

Proceso N° 39257

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

Aprobado Acta N°343

Bogotá, dieciséis (16) de octubre de dos mil trece (2013)

MOTIVO DE LA PROVIDENCIA

Decidir el recurso de casación presentado en nombre de BETZABÉ BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ y CAMILO ENRIQUE CASTAÑEDA ROVIRA, contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca que confirmó parcialmente el emitido en el Juzgado Penal del Circuito de Funza, por cuyo medio fueron declarados responsables del concurso de conductas punibles consistente en trata de personas, agravada, obtención de documento público falso y falsedad en documento privado.

HECHOS Y SÍNTESIS PROCESAL

1. Según los registros, en Funza (Cundinamarca), el 29 de agosto de 2007, en la Unidad Médica Exisalud IPS., le fue entregado a María Constanza Cubillos Narváez (mujer infértil, de cincuenta años de edad) un niño de días de nacido, a cambio de lo cual canceló a Carmen Beatriz Ospina Labrador siete millones de pesos exigidos por ésta como aparentes honorarios por las

gestiones que adelantó en ese lugar para la supuesta adopción del infante.

Para concretar lo anterior Carmen Beatriz consiguió que BETZABÉ BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ (enfermera del aludido centro asistencial) le suministrara el certificado de nacido vivo N° A6675391 de 3 de agosto de ese año, suscrito por el médico CAMILO ENRIQUE CASTAÑEDA ROVIRA, en el cual constaba que el bebé era hijo biológico de María Constanza, documento con el que el mismo 29 de agosto de 2007, después de la entrega del párvulo, ésta y la aludida intermediaria lo inscribieron con la señalada condición en una oficina de la Registraduría del Estado Civil de la citada localidad.

Empero, como en los primeros días de septiembre de 2007 María Constanza fue requerida por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar acerca del origen del menor (pues una llamada delató su irregular presencia en la casa de aquélla), la precitada acudió nuevamente al centro asistencial donde fue compelida por Ospina Labrador, BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ y CASTAÑEDA ROVIRA a simular en su cuerpo una cirugía de cesárea, ardid que no produjo los resultados esperados por éstos, ya que el 27 de diciembre de ese año aquélla le contó a las autoridades de familia la realidad acerca de la entrega del bebé, el cual quedó a disposición de dicho organismo.

2. Con base en la denuncia que por los relatados sucesos formuló una defensora de familia, la Fiscalía General de la Nación, tras los resultados de su labor investigativa, el 8 de junio de 2010, ante el Juzgado Penal Municipal de Funza (Cundinamarca) adelantó audiencia concentrada en la que le imputó a BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ y CASTAÑEDA ROVIRA, en calidad de coautores, el concurso de conductas punibles de trata de personas, falsedad material en documento público, falsedad ideológica en documento público, y ocultamiento, alteración o destrucción de elementos materiales probatorios, atribución a la que no se allanaron los

indiciados, quienes en la misma diligencia, a petición del instructor, fueron afectados con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

3. El 10 de julio de 2010 la fiscal presentó escrito de acusación en el que, tras la narración de los hechos relevantes, precisó que atribuiría a los procesados los siguientes delitos: i) coautores de trata de personas agravado, ii) coautores de falsedad material en documento público [respecto del certificado de nacido vivo], iii) “coautores y determinadores” de falsedad ideológica en documento público [en relación con el registro civil de nacimiento], y iv) coautores de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio o evidencia física. Sin embargo al formalizar ese acto en audiencia pública celebrada el 11 de noviembre siguiente ante el Juzgado Penal del Circuito de Funza, precisó los cargos así: i) coautores de trata de personas, agravado; ii) falsedad ideológica en documento público en relación con el certificado de nacido vivo N° A6675391, delito que atribuyó a CASTAÑEDA ROVIRA como autor y a BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ como interviniente por no tener las calidades especiales exigidas en el tipo; iii) coautores de obtención de documento público falso respecto del registro civil de nacimiento NUIP 1073507124, y iv) coautores de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, en cuanto a la simulada cirugía de cesárea, conductas delictivas previstas en los artículos 188 A, 188 B, párrafo, 286, 288, y 454 B de la Ley 599 de 2000, respectivamente².

Celebrada la audiencia preparatoria el 15 de diciembre de 2010, el debate oral y público se agotó en sesiones del 18 de marzo, 12 de mayo, 9 y 27 de septiembre de 2011, fecha última en la que en los alegatos de cierre la fiscal varió la calificación jurídica de la imputación referida al comportamiento concretado en el certificado de nacido vivo, en relación con el cual pidió condena pero por el delito de falsedad en documento privado, contra CASTAÑEDA ROVIRA y BENAVIDEZ DE

RODRÍGUEZ como coautores.

4. Luego de lo anterior, en armonía con el anuncio del sentido del fallo, el 30 de noviembre de 2011, la juez de conocimiento emitió sentencia condenatoria respecto de los acusados como coautores de: i) trata de personas, en concurso material heterogéneo con ii) falsedad en documento privado, pero respecto de la historia clínica en la que de manera falsa se hizo constar una aparente cirugía de cesárea practicada a María Constanza, iii) obtención de documento público falso, comportamiento dentro del cual señaló el a-quo que quedaba comprendida la elaboración del certificado de nacido vivo como ardid desplegado para la posterior consecución espuria del registro civil de nacimiento del menor, y iv) ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio.

En virtud de lo anterior le impuso a CASTAÑEDA ROVIRA las penas principales de trescientos veintiséis (326) meses de prisión y multa de mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes, en tanto que a BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ le infligió trescientos diecisiete (317) meses de prisión e igual sanción pecuniaria. A los dos los gravó con la pena accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de veinte (20) años y les negó los subrogados penales³.

5. De esa decisión apelaron los defensores de los procesados y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la suya del 18 de abril de 2012, la reformó parcialmente en el sentido de absolver a los acusados por atipicidad frente al cargo relacionado con el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio y, en consecuencia, tasó las sanciones así: le impuso a CASTAÑEDA ROVIRA y a BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ trescientos seis (306) y doscientos noventa y siete (297) meses de prisión, respectivamente, así como la sanción pecuniaria

de mil cuatrocientos veintiséis coma seis (1.426,6) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno.

En el mismo pronunciamiento dispuso compulsar copias ante la Fiscalía General de la Nación para dilucidar la responsabilidad de María Constanza Cubillos Narváez y Carmen Beatriz Ospina Labrador en los delitos investigados y confirmó en lo demás la providencia atacada, fallo de segundo grado contra el cual un nuevo abogado en representación de los enjuiciados interpuso y sustentó de manera oportuna el recurso de casación⁴.

SUSTENTACIÓN ORAL DEL RECURSO

6. Dado que la Sala declaró la respectiva demanda formalmente ajustada a las exigencias de ley, el 18 de diciembre de 2012 se efectuó la audiencia dispuesta en el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en cuyo desarrollo las partes e intervinientes hicieron los siguientes planteamientos.

6.1. La apoderada de los procesados se atuvo a los cargos propuestos en la respectiva demanda cuyos fundamentos se resumen de la siguiente manera:

6.1.1. En primer lugar alega la nulidad de la actuación desde la audiencia pública de juzgamiento por violación del debido proceso, en razón del desconocimiento de la garantía a un juez imparcial.

Puntualiza que sus representados no tuvieron un juicio neutral y justo dada la intervención desbordada de la juez y el Ministerio Público en los interrogatorios que formularon a los testigos Luz Nelly Cortés, María Constanza Cubillos Narváez y Diego Hernando Espinosa Corredor, queja para cuya sustentación transcribe fragmentos de las consideraciones expuestas por la Corte en las sentencias de 4 de febrero de 2009 y 5 de octubre de 2011, radicaciones 29415 y 30592,

respectivamente.

Luego de ello, cita una respuesta dada por María Constanza Cubillos Narváez, a una pregunta formulada por la fiscalía, en la cual hace énfasis en que no pagó dinero por la entrega de bebé alguno, sino por concepto de “honorarios” en los trámites de una “adopción”, y en seguida la recurrente transcribe el interrogatorio complementario que le hicieron a aquélla la Delegada de la Procuraduría y la Juez con el fin de establecer si en verdad ella era ajena a la procedencia del crío y si desconocía en realidad la naturaleza de la negociación realizada con el infante, de donde colige la censora que ninguna oportunidad tenían sus prohijados de ser declarados inocentes porque las preguntas hechas por esas funcionarias evidencian su compromiso con la teoría del caso del instructor, según la cual hubo la venta de un menor, circunstancia que en todo momento fue negada por la testigo.

Con base en lo anterior pide casar la sentencia impugnada a partir de la celebración del juicio oral para que se tramite bajo la dirección de otro juez, y conceder libertad inmediata a sus representados.

6.1.2. De manera subsidiaria propone la defensora la violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación de “...los artículos 188 y 289 del Código Penal...” como quiera que esas normas consagran unos delitos que no se estructuran en el presente asunto.

Refiere que los juzgadores se equivocaron en el proceso de subsunción de los hechos en el tipo penal que describe el delito de trata de personas, toda vez que la respectiva hipótesis legal exige para su acaecimiento “...un fin de exploración que no se observa en el caso que ahora nos ocupa, en el que los procesados lo único que hicieron fue facilitar una adopción, si se quiere irregular, pero jamás con el fin de explotar al menor, sino por el

contrario para facilitarle un hogar junto a una madre que obviamente lo cuidaría y lo protegería, de tal forma que los fines de los acusados eran más altruistas que de explotación”.

Y en cuanto a la conducta punible de falsedad en documento privado sostiene que para su configuración, además de la alteración de la verdad es necesario que se presente el uso del instrumento, actividades que, asegura, deben ser desplegadas por una misma persona, lo cual no ocurrió en el caso debatido “...pues el certificado de nacido vivo y la historia clínica que fungen como los objetos materiales del reato sub examine fueron elaborados por los acusados pero no fueron éstos quienes les dieron el uso natural a los mismos, sino la señora Constanza Cubillos de Narváez, lo que trae como conclusión lógica que el delito no se estructuró...”.

Por lo anterior solicita casar el fallo censurado y absolver a sus defendidos de los cargos por esos comportamientos delictivos.

6.2. La Fiscalía General de la Nación, a través del Fiscal 11 Delegado ante esta Corporación, respecto de los reproches alegados señaló:

6.2.1. En cuanto a la nulidad planteada por la intervención del a-quo y la Agente del Ministerio Público en la práctica de las declaraciones aludidas por la censora, señala que de acuerdo con la Constitución, la Ley y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como la emitida por ésta Sala al respecto⁵, aquéllos funcionarios están facultados para hacer preguntas a los testigos, siempre que cumplan con tres requisitos, a saber: que se trate de un complemento, que sean respetuosas de la dignidad humana, pertinentes y admisibles, y que estén orientadas a hacer más acabado y comprensible el testimonio, para de esa manera tener mejores opciones para resolver en justicia.

Destaca que los fallos invocados por la recurrente como doctrina de la Sala Penal en

materia de las atribuciones del juez de primer grado y la Procuraduría frente a la formulación de preguntas a los testigos, no guardan analogía fáctica con los supuestos de hecho discutidos en el presente asunto, y por lo tanto mal puede pedir la actora que con fundamento en los mismos se case la sentencia censurada, máxime cuando al desarrollar la réplica la impugnante sólo se refirió a unos pocos interrogantes planteados a Cubillos Narváez, sin explicar porqué los mismos eran sugestivos, ni en concreto porqué las preguntas y sus respuestas vulneraron las garantías de sus defendidos, y tampoco analizó porqué tales preguntas se alejaron del interés complementario orientado a hacer íntegro y comprensible el testimonio.

Puntualiza el Delegado de la Fiscalía que el tema relacionado con la venta del menor por parte de los procesados es el eje central de la acusación que recayó sobre ellos, y precisamente las preguntas del fallador de primer grado y la Agente del Ministerio Público, además de que fueron hechas una vez concluyó el interrogatorio de las partes, se relacionaron con ese aspecto, tanto frente a Cubillo Narváez, como de los otros dos declarantes que citó la demandante y respecto de los cuales no desarrolló la queja.

Luego de indicar las circunstancias narradas por María Constanza Cubillos Narváez acerca de la forma como le fue entregado el bebé y las argucias desplegadas por los acusados para que todo encajara sin ser descubiertos (como la falsedad de los documentos entregados, y la cesárea simulada en su humanidad), el Fiscal concluyó que las posteriores preguntas formuladas a aquélla por los funcionarios cuestionados se acomodaron a las exigencias previstas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia, sin que pueda aseverarse que las irregularidades detectadas en el asunto debatido en la decisión del radicado N° 29.415, también ocurrieron en el presente caso, razón por la que solicita no casar el fallo con base en el correspondiente reproche.

6.2.2. Acerca del cargo subsidiario concerniente a la violación directa de la ley sustancial, el Delegado de la Fiscalía inicia resaltando la equivocación de la demandante

al invocar en relación con el delito de trata de personas el artículo 188 del Código Penal, pues ese comportamiento delictivo se encuentra previsto en el 188-A de la aludida codificación.

Después de referirse a las exigencias contempladas en la norma para la estructuración de la conducta punible en cuestión, señala que la demandante no cumplió con la exigencia de desvirtuar los criterios jurídicos con base en los cuales los falladores concluyeron que los hechos controvertidos encajan en la hipótesis legal, pues lo que constituye objeto de juzgamiento en este asunto es el obrar de BETZABÉ y CAMILO ENRIQUE, y no el de María Constanza, por lo que, en principio, resulta indiferente conocer la verdadera finalidad del comportamiento de ésta.

Agrega que los citados procesados se aprovecharon de la obsesión de aquélla por tener un hijo, lo cual demuestra mayor grado de perversidad, en la medida que estudiaron, planearon y concertaron con anterioridad todo el iter criminis, que concluyó en la comercialización o venta de un neonato por la suma de siete millones de pesos, a una persona que fácilmente fue presa de sus designios por la fascinación que poseía de ser madre, motivo por el que el cargo por violación directa en cuanto al comentado delito no debe prosperar.

En relación con la conducta punible de falsedad en documento privado advierte el Delegado de la Fiscalía que el argumento en el que se sustenta la censura es sofisticado, pues no existiendo discusión, como lo reconoce la actora, acerca de que fueron los acusados quienes elaboraron los documentos espurios, las mismas pruebas enseñan que eran ellos los interesados en introducir al tráfico jurídico los correspondientes instrumentos para agotar el objetivo final de la venta o comercialización del niño, como en efecto ocurrió, actividad para la que instrumentalizaron a Cubillos Narváez, razón por la que la presunta violación directa alegada tampoco tiene vocación de éxito, sentido en el que solicita a la Corte resolver la réplica.

6.3. A su turno, la Procuradora Delegada para la Casación Penal hizo las siguientes precisiones frente a los reproches de la demandante:

6.3.1. Respecto del cargo principal señaló que tras escuchar la totalidad de los registros contentivos de los testimonios practicados en el juicio, puede objetivamente constatar que las preguntas formuladas por la Juez y la Agente del Ministerio Público se presentaron, en todos los casos, en particular frente a los tres declarantes citados por la recurrente, luego del interrogatorio cruzado desplegado por las partes, y que los respectivas preguntas fueron siempre para complementar o profundizar puntos tratados en los interrogatorios definidos tanto por la Fiscalía como por la Defensa.

Puntualiza que con relación a María Constanza Cubillos Narváez, las preguntas de las funcionarias pretendían establecer si tal testigo de cargo en el desarrollo de los sucesos tuvo conciencia de estar pagando por un bebé o de efectuar una transacción en los trámites de una adopción, y que independientemente de lo que para aquellas funcionarias se reflejó en las respuestas de la declarante, del contenido objetivo de las mismas no se desprende una aflicción concreta de las garantías procesales de los acusados, pues el resultado de las preguntas no condujo a formar una verdad artificial o contraria a la ya establecida con las intervenciones de las partes, es decir que las preguntas criticadas por la demandante no constituyeron por vía directa o indirecta el aporte de prueba nueva.

Sostiene la Delegada de la Procuraduría que se pliega al análisis legal y jurisprudencial del Representante de la Fiscalía acerca de las facultades de intervención en la práctica de la prueba testimonial por parte de los funcionarios criticados, ya que conforme al mismo resulta indiscutible que ni la Juez ni la Agente del Ministerio Público que intervino en el juicio desbordaron su rol funcional, motivo por el que el cargo no debe prosperar.

6.3.2. En cuanto a la censura subsidiaria, también destaca la Delegada de la Procuraduría el error de la actora en cuanto a la norma supuestamente aplicada de manera indebida, toda vez que en desarrollo de toda la actuación siempre fue claro que el delito por el que se procedió fue el de trata de personas descrito en los artículos 188-A y 188-B de la Ley 599 de 2000, adicionados por la Ley 747 de 2002, hipótesis normativa para cuya cabal interpretación y alcance, cuando la persona comercializada es un menor de edad, como en el presente caso, debe recurrirse a los pactos e instrumentos internacionales que regulan la materia, citados todos ellos en la sentencia atacada, los cuales hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad.

En cuanto al planteamiento de la defensa en el sentido de que lo perseguido por los acusados no era la explotación económica sino el fin altruista de proveer un hogar al menor mediante una adopción irregular, la Delegada puntualiza que lo probado en el juicio es que a Cubillos Narváez le fueron cobrados siete millones de pesos a cambio de los cuales, en un mismo día, le entregaron un recién nacido de sexo masculino, y para asegurar la posesión, que no la adopción de ese infante, simulaban los enjuiciados la maternidad biológica de aquella.

Destaca que, en efecto, en desarrollo del aludido cometido, los acusados, falsificaron un certificado de nacido vivo, documento con el que consiguieron registrar falsamente al menor como hijo biológico de Cubillos Narváez, además que en el cuerpo de ésta se simuló una cicatriz producto de una cirugía de cesárea, y se creó una historia clínica consecuente con ese ficticio acontecimiento, es decir que se trató de toda una puesta en escena para ocultar la comercialización de un ser humano.

Sostiene que contrario a lo afirmado por la censora acerca del fin perseguido por los acusados, las pruebas demuestran que el niño fue instrumentalizado como mercancía, captado en forma desconocida y entregado irregularmente a cambio de eufemísticos honorarios, y que los acusados sabían que actuaban en el contexto de la venta de un

menor, y no en una adopción irregular, se infiere justamente de todos los artificios desplegados por ellos para simular un alumbramiento, además que también es posible deducir del testimonio de Cubillos Narváez que parte del precio o beneficio económico obtenido estaba destinado a los enjuiciados, por cuanto ésta fue enfática en señalar que la cirugía practicada por el médico CASTAÑEDA ROVIRA, con la asistencia de BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ, para crear la cicatriz de la falsa cesárea, se llevó a cabo en la Unidad Médica Exisalud de propiedad del primero, procedimiento por el que no le fue cobrada otra suma y que tampoco fue cubierto por empresa alguna de seguridad social, siendo también de aquéllos la idea de memorizar la historia clínica concerniente a su aparente maternidad.

Con base en lo anterior concluye que la crítica por indebida aplicación del tipo penal de trata de personas no debe prosperar.

En cuanto al planteamiento que en el mismo sentido se incluyó en el cargo pero respecto del delito de falsedad en documento privado, la Delegada del Ministerio Público indica que la demandante olvidó que en la imputación, la acusación y en los fallos de condena la atribución de esa conducta punible se hizo a los procesados a título de coautores, de suerte que por virtud de ese dispositivo amplificador de la tipicidad es indispensable que cada uno de los partícipes del comportamiento agote en su totalidad la conducta descrita, siendo suficiente que al existir unidad de propósito, el aporte de cada uno de ellos sea sustancial y decisivo en cualquiera de las etapas de realización del fin común, de forma tal que sin esa contribución el punible no se configure.

Desde tal perspectiva puntualiza que el procesado CAMILO CASTAÑEDA fue quien firmó en blanco el formulario de nacido vivo para ser diligenciado frente a un hecho, el nacimiento, que no había ocurrido en las circunstancias que allí se consignarían, actividad que correspondió ejecutar a BETZABÉ BENAVIDEZ, quien igualmente entregó ese documento junto con el niño vendido para que con base en aquél fuera

registrado fraudulentamente como hijo biológico de quien no era su progenitora, como en efecto ocurrió (con la participación de Ospina Labrador), uso que les es imputable a los referidos procesados ya que era la forma de ocultar la comercialización del infante en la que estaban involucrados, razón por la que solicita que tampoco se case el fallo censurado en lo que respecta a ese comportamiento delictivo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

7. Tiene dicho la Corte que una vez admitida la demanda no hay lugar a su desestimación por razones vinculadas a la inobservancia de los presupuestos lógicos y de debida argumentación que ostenten los reparos formulados, siendo lo procedente dar respuesta de fondo a los problemas jurídicos planteados en el escrito.

Desde esa perspectiva, impera aclarar que superados los defectos de argumentación que exhiben los reproches, es evidente que el demandante aspira a derruir la presunción de legalidad y acierto que cobija el fallo de segundo grado, con base, de una parte y como cargo principal, por la vulneración de la garantía fundamental a un proceso como es debido, en su componente relativo a un juicio imparcial; y en segundo término, como reproche subsidiario, alega la violación directa de la ley sustancial por indebida aplicación de las normas que describen los delitos de trata de personas y falsedad en documento privado, respecto de los supuestos fácticos que se declararon como probados en las sentencias.

Siguiendo entonces el orden en que fueron presentadas las respectivas quejas la Sala se ocupará de responder las mismas, así:

8. En el cargo principal la actora cita como causal de casación la prevista en el numeral 2° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, precepto que consagra el tradicional motivo de nulidad que permite atacar la legalidad y acierto de la decisión adoptada en la sentencia de segunda instancia, cuando la misma se ha concretado en

una actuación adelantada con violación del debido proceso o de las formas propias del juicio (yerro de estructura), o con desconocimiento de los derechos fundamentales inherentes a las partes (yerro de garantía).

Frente a este específico motivo de impugnación extraordinaria debe tenerse en cuenta que las nulidades se rigen, entre otros, por el principio de taxatividad⁶ y que la denuncia de una u otra especie de irregularidad requiere de claras y precisas pautas demostrativas.

Y si bien es cierto de tiempo atrás la Sala adoptó como criterio que para la proposición y sustentación de nulidades no se exigen fórmulas sacramentales, igualmente es verdad que ello no implica que la correspondiente pretensión pueda estar contenida en un escrito de libre factura, pues no cualquier anomalía conspira contra la vigencia del proceso, sino aquella de naturaleza esencial, es decir, que socave de manera efectiva e irreparable la dinámica procesal o un derecho fundamental de la parte (o interviniente) que la alega, de suerte que, igual que en las otras causales, debe ajustarse a ciertos parámetros lógicos que permitan comprender el motivo de ataque, el yerro sustancial propuesto y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan garantías por virtud del mismo.

Precisamente para asegurar esos cometidos, así como el carácter serio y vinculante del correspondiente reproche, apunta la observancia de los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable obediencia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala⁷.

Tales reglas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de

taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecirla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que esta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad).

8.1. Pues bien, en el cargo propuesto por la senda de la nulidad la circunstancia irregular alegada consiste en la presunta parcialidad que la actora advirtió en las intervenciones de la Agente del Ministerio Público y la Juez de conocimiento.

Acerca de ese aspecto la Corte ha puntualizado, en decisión citada por la demandante como respaldo de su pretensión, que,

“[U]no de los pilares fundamentales de un Estado Social y Democrático de Derecho es la justicia, garantía que se materializa, entre otras formas, a través de las decisiones de los jueces, las cuales deben estar unguidas de unos atributos esenciales, entre ellos, sin lugar a duda, la independencia e imparcialidad de la que deben estar aquéllos revestidos.

”En efecto, en todo sistema judicial un aspecto medular es conseguir que la justicia sea

impartida por jueces independientes e imparciales y que la sociedad en general tenga una percepción objetiva de que efectivamente lo son, de suerte que el Estado ha de procurar, sin reservas, que en todo acto de juzgar concurren los requisitos para que las partes trabadas en el conflicto, y la comunidad, puedan afirmar que se está en presencia de un juez dotado de esas características ya que sólo así podrá hablarse de un juicio que satisfaga la justicia⁸.

”Lo anterior no constituye una simple aspiración retórica o filosófica, sino un predicado materializado en diversas normas de carácter supranacional; así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tratar las ‘Garantías Judiciales’ en el artículo 8°, señala en el numeral 1° que ‘[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías, y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...’, y en similar orientación se encuentra consagrada esa garantía en el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el 10 de la Carta Internacional de Derechos Humanos.

”En la legislación patria, la aludida consagración de la garantía de independencia e imparcialidad de los jueces, si bien es cierto no aparece en el artículo 29 de la Constitución Política mediante una formulación expresa, implícitamente si se hace alusión a ésta al prever que ‘[n]adie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio’, además, la misma Carta Fundamental señala que la administración de justicia —encarnada en los jueces y magistrados— es función pública, cuyas ‘decisiones son independientes’, su ‘funcionamiento será desconcentrado y autónomo’ (artículo 228), y que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la Constitución y la Ley (artículo 230), sin que sobre destacar que los preceptos internacionales inicialmente aludidos, por expreso mandato del artículo 93 del Digesto

Superior forman parte del llamado 'Bloque de Constitucionalidad' y prevalecen en el orden interno.

"Por su parte, la Ley 906 de de 2004, mediante la cual se implementó el sistema de enjuiciamiento acusatorio, en sus normas rectoras consagra la garantía de imparcialidad precisando que '[e]n ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia' (artículo 5º) y que '[l]a actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y la necesidad de lograr la eficacia del ejercicio de la justicia. En ella los funcionarios judiciales harán prevalecer el derecho sustancial' (artículo 10)."9.

En el mismo pronunciamiento, en relación con la actividad del juez en materia de práctica de pruebas, en particular en cuanto tiene que ver con su intervención en el testimonio, señaló:

"Uno de los aspectos que guarda singular importancia con la debida imparcialidad del juez es el referido a la atribución que en materia de pruebas ostenta, pues, en términos de teoría general¹⁰, el sistema acusatorio que debe preservarse durante la etapa del juicio implica que sólo a las partes les corresponde la iniciativa en ese rubro, debiendo el fallador mantenerse ajeno al impulso oficioso de incorporar pruebas en la causa, ya que toda actitud mediante la cual por sí solo pretenda obtener el ingreso de elementos de conocimiento o de orientar el sentido de los propuestos por los intervinientes, hace evidente una predisposición o inquietud de parte, indistintamente que sea originado en pro o en contra de alguna de ellas, y tal proceder es inconciliable con la equidistancia y ecuanimidad que debe guardar el juez con los sujetos y el objeto de la controversia.

(...)

"[E]n tratándose de la práctica de la prueba testimonial en el juicio, según la orientación del respectivo modelo de enjuiciamiento, hay tres formas de proceder al interrogatorio; son ellas: el directo, el indirecto, y el cruzado.

"El directo es aquél en el que las partes interrogan al testigo haciéndole directamente al mismo las preguntas una vez que el juez o el presidente del tribunal le ha otorgado el permiso o la venia para ello, conservando el órgano jurisdiccional el control del interrogatorio en cuanto a la pertinencia y utilidad de las preguntas que se formulan, y pudiendo ampliar en cualquier momento las que las partes formulen. Pero las partes comienzan a interrogar una vez el juez o tribunal ha terminado de examinar al testigo con su interrogatorio.

"En el indirecto, propio del sistema inquisitivo y antiguo, las partes sólo pueden hacer preguntas al testigo por intermedio del juez o tribunal, lo cual implica que la pregunta se dirige a ellos, quienes a su vez la reformulan al testigo en la forma en que lo consideren apropiado, procurando no alterar o tergiversar el sentido de la misma a menos que lo consideren pertinente.

"El tercer sistema es el de interrogatorio cruzado o cross examination, propio de los sistemas acusatorios como los imperantes en los países anglosajones o en los Estados Unidos. El mismo implica que las partes dirigen al testigo sucesivamente todas las preguntas, asumiendo el juez una actitud pasiva en principio, interviniendo solamente en los supuestos en que las partes requieran su decisión por impugnaciones o irregularidades del procedimiento; las partes son dueñas del interrogatorio'11.

"En la legislación colombiana, esto es, en la Ley 906 de 2004, se acoge expresamente éste último sistema, al disponer en el artículo 391 lo siguiente:

”‘INTERROGATORIO CRUZADO DEL TESTIGO. Todo declarante, luego de las formalidades indicadas en el artículo anterior, en primer término será interrogado por la parte que hubiere ofrecido su testimonio como prueba. Este interrogatorio, denominado directo, se limitará a los aspectos principales de la controversia, se referirá a los hechos objeto del juicio o relativos a la credibilidad de otro declarante. No se podrán formular preguntas sugestivas ni se insinuará el sentido de las respuestas.

”‘En segundo lugar, si lo desea, la parte distinta a quien solicitó el testimonio, podrá formular preguntas al declarante en forma de contrainterrogatorio que se limitará a los temas abordados en el interrogatorio directo.

”‘Quien hubiere intervenido en el interrogatorio directo podrá agotar un turno de preguntas dirigidas a la aclaración de los puntos debatidos en el contrainterrogatorio, el cual se denomina redirecto. En estos eventos deberán seguirse las mismas reglas del directo.

”‘Finalmente, el declarante podrá ser nuevamente preguntado por la otra parte, si considera necesario hacer claridad sobre las respuestas dadas en el redirecto y sujeto a las pautas del contrainterrogatorio’.

”Y el artículo 392 de la misma codificación señala las reglas a las que debe sujetarse el interrogatorio, incluyendo entre ellas las precisas facultades de intervención del juez a quien le corresponde prohibir toda pregunta sugestiva, capciosa, confusa, o que tienda a ofender al testigo; autorizar al declarante para consultar documentos que le ayuden a su memoria; excluir toda pregunta que no sea pertinente y, en general, controlar ‘que el interrogatorio sea leal y que las respuestas sean claras y precisas’, atribuciones que son extensivas a la práctica del contrainterrogatorio reglado en el artículo 393 ídem.

”De las anteriores disposiciones se sigue que el juez de la causa, en materia de prueba

testimonial, debe tener diligente cuidado para no rebasar aquellas facultades en forma tal que al ejercerlas no emprenda una actividad inquisitiva encubierta, consciente o inconsciente, toda vez que además de los referidos parámetros de intervención, en congruencia con la prohibición consagrada en el artículo 361 de la Ley 906 de 2004, el artículo 397 de la misma prevé:

”‘Excepcionalmente, el juez podrá intervenir en el interrogatorio o contrainterrogatorio, para conseguir que el testigo responda la pregunta que le han formulado o que lo haga de manera clara y precisa. Una vez terminados los interrogatorios de las partes, el juez y el Ministerio Público podrán hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso’ (se ha resaltado).

”Lo excepcional, de acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, es aquello que se aparta de lo ordinario, que ocurre rara vez, o que difiere de la regla común y general, y complementario, según el mismo glosario de términos, es lo que sirve para perfeccionar algo, complemento es la cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta.

”En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004¹², interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquéllas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.

”La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contrargumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia.”¹³.

Ahora bien, respecto de las facultades de intervención de los agentes de la Procuraduría General de la Nación en la sistemática de la Ley 906 de 2004, en materia de pruebas y atendida su condición de “organismo propio destinado a cumplir los propósitos misionales que, en relación con las actuaciones judiciales le asigna la Constitución Política” o de “sujeto especial cuyas únicas pretensiones son la defensa del orden jurídico, la protección del patrimonio público y el respeto por las garantías y derechos fundamentales, que busca asegurar esos cometidos superiores, sin que le sea permitido alterar el necesario equilibrio¹⁴ de las partes principales del proceso”, la Corte señaló en la otra decisión citada por la aquí demandante, en armonía con lo ya puntualizado, que los delegados del Ministerio Público están facultados:

“[P]or la ley procesal penal para solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de convicción que en su criterio no satisfagan los presupuestos de conducencia o pertinencia, y excepcionalmente, para solicitar pruebas trascendentes en la definición del juicio que las partes pudieren haber omitido¹⁵; además, para el cabal

entendimiento del caso, una vez culminados los interrogatorios de las partes, puede formular a los testigos preguntas complementarias¹⁶.

"Cabe señalar que dicha facultad de iniciativa probatoria, debe ser celosamente ponderada por el Juez¹⁷, más que por las partes intervinientes, toda vez que la normatividad le adscribe a aquél, como tercero supraparte en el proceso, el deber de preservar el equilibrio entre acusación y defensa. En consecuencia, le compete impedir, limitar o morigerar, según sea el caso, todas aquellas actuaciones o intervenciones del Ministerio Público que puedan comprometerlo, rechazando las preguntas que excedan el propósito de complementariedad fijado en la ley y se aproximen a un interrogatorio o un contrainterrogatorio vedado por el ordenamiento, por tratarse de hechos o circunstancias que no han sido materia de postulación"¹⁸.

8.2. En el presente caso, sea lo primero destacar, como también lo advirtieron el representante de la Fiscalía y la Delegada de la Procuraduría, que la queja fue desarrollada de manera incompleta toda vez que aun cuando se denunció que la Juez de primer grado y la Agente del Ministerio Público que intervino en el juicio, desbordaron los límites de su rol en los interrogatorios que formularon a los testigos Luz Nelly Cortés, María Constanza Cubillos Narváez y Diego Hernando Espinosa Corredor, lo cierto es que tanto en la demanda como en la sustentación oral la actora únicamente se refirió a las preguntas efectuadas por esas funcionarias a la segunda, y nada dijo acerca de las que hicieron a los otros dos declarantes, quedando por contera el reproche sin desarrollo en relación con ellos.

En segundo lugar, no obstante tal deficiencia, el examen objetivo del debate público en contraste con la circunstancia enervante alegada, enseña que respecto de la actividad que cumplieron la Delegada de la Procuraduría y la a-quo en relación con la aludida exponente (lo mismo que respecto de los otros dos declarantes, que a instancia del cargo analizó motu proprio la Sala),

la queja no pasa de ser una percepción subjetiva de la demandante ya que al revisar las preguntas planteadas a Cubillos Narváez por las funcionarias (o a los otros testigos) no se encuentra en las mismas predisposición de ánimo de aquéllas en procura de hacer más grave la situación de los acusados o interés alguno de fortalecer o corregir deficiencias de la teoría del caso del ente acusador.

Por razones que no aparecen expresadas en la actuación, la Fiscalía General de la Nación no vinculó a María Constanza Cubillos Narváez como probable partícipe penal en los hechos delictivos investigados, circunstancia que tendría, al parecer, explicación en el hecho de que ella fue engañada por la supuesta abogada Ospina Labrador y los aquí enjuiciados, quienes aprovechando su denodado y obsesivo empeño en ser madre, le hicieron creer que estaban adelantando con ella los trámites de una adopción.

Precisamente en su testimonio Cubillos Narváez sostuvo de manera vehemente que al momento de los hechos, bajo la sugestión en la que se hallaba sumida, actuó convencida de que no pagaba dinero a cambio de la entrega del bebé, sino por concepto de los “honorarios” que le cobró Ospina Labrador por su asesoría en los trámites de la supuesta adopción, y justamente las preguntas y respuestas transcritas por la censora en la demanda, las cuales evocó en la sustentación oral del recurso extraordinario, se orientaron por parte de las funcionarias cuestionadas a develar si era sincera y cierta esa convicción y, por contera, el error provocado en la testigo por los acusados, o si por el contrario había accedió de manera consciente y voluntaria a participar activamente en toda la argucia urdida por los encausados y Ospina Labrador.

Ahora bien, que las funcionarias aludidas se hubiesen empeñado en desentrañar la franqueza y desprevención de las circunstancias narradas por María Constanza acerca

de los trámites que creyó estar adelantando, en nada perjudica la situación de los acusados, pues la misma declaración de la citada testigo (aún si se prescindiera, en gracia de discusión, de los interrogatorios censurados), analizada en conjunto con los otros medios de prueba de carácter testimonial y documental, acreditan de manera objetiva e irrefutable que los procesados sabían y eran conscientes de que no estaban inmersos en las gestiones de una adopción, ni siquiera irregular, sino que, por el contrario, con pleno concurso de su voluntad y con conocimiento inequívoco de su obrar ilegal captaron y negociaron un infante como si se tratara de una mercancía, a cambio de una determinada suma que fue recibida por uno de los copartícipes (Ospina Labrador) no vinculado a esta actuación.

Obsérvese que justamente la comercialización o venta del menor por parte de los aquí procesados constituye el núcleo factico central de la acusación presentada contra ellos por la Fiscalía, cuya acreditación procuró ese sujeto procesal, a través de las estipulaciones, y de la prueba documental y testimonial que allegó en el juicio, en particular con la declaración de Cubillos Narváez, conjunto de elementos de conocimiento del que se infiere de manera inequívoca la hipótesis penal regentada por el instructor a partir de los siguientes hechos ciertos, no derruidos por los acusados:

I) El infante se encontraba sin explicación en la Unidad Médica Exisalud de Funza de propiedad de CASTAEDA ROVIRA; II) en ese lugar y sin mediar otro trámite fue entregado el menor en un mismo día a Cubillos Narváez por parte de BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ; III) para garantizar que ésta conservara el bebé, allí mismo la última entregó a Ospina Labrador un certificado de nacido vivo firmado por el primero, con el que se acreditaba que aquélla era la madre biológica; IV) en tal condición la aludida intermediaria inscribió el infante ante la autoridad competente; V) bajo el embozo de tratarse de un trámite de adopción Ospina Labrador le cobró como honorarios a Cubillos Narváez siete millones de pesos; y VI) al intervenir el ICBF para desentrañar el origen del

menor en la casa de Cubillos Narváez, CASTAÑEDA ROVIRA, BENAVIDEZ DE RODRIGUEZ y Ospina Labrador la indujeron a simular en su cuerpo una cicatriz por una cirugía de cesárea, procedimiento que le fue practicado por los dos primeros en la Unidad Médica Exisalud, y la exhortaron a memorizar los datos de una historia clínica concordante con ese falso acontecer.

En otras palabras, en cuanto hace a la precisa situación jurídica de los aquí acusados la Delegada de la Procuraduría y la Juez no intervinieron en el interrogatorio formulado a Cubillos Narváez para crear a su arbitrio de manera parcial o total la plataforma fáctica que permitió la condena de aquéllos, dado que ese caudal fue debidamente asegurado e incorporado en el debate público a instancia exclusiva de la Fiscalía, y constituyó el fundamento de la declaración de responsabilidad penal expresada en las sentencias de primera y segunda instancia, vistas como unidad jurídica inescindible, sin que sea posible predicar un obrar sesgado de la Juzgadora de Primera Instancia o de la Agente del Ministerio Público en las preguntas hechas a la principal testigo de cargo, ya que, como también lo destacaron los no recurrentes, las mismas ostentaron un carácter complementario, y de las respuestas que a los interrogantes ofreció la declarante no se desprendieron u obtuvieron circunstancias novedosas en desmedro de la garantía de imparcialidad o del derecho de defensa de los procesados.

Lo anterior resulta suficiente para concluir la improsperidad del cargo.

9. No es más afortunado el reproche subsidiario expuesto por la demandante al abrigo de la causal primera de casación (Ley 906 de 2004, artículo 181-1), la cual consagra la violación directa de la ley por “Falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso”, motivo de censura cuyo desarrollo dialéctico no puede comprender aspectos fácticos o probatorios, sino de estricto orden jurídico, y por

lo mismo debe orientarse a demostrar que respecto de una norma de contenido sustancial el juzgador incurrió en uno de los siguientes desatinos:

i. En falta de aplicación o exclusión evidente, lo cual suele presentarse, por regla general, cuando el funcionario yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la considera en el caso específico que la reclama. Ignora o desconoce la ley que regula la materia y por eso no la tiene en cuenta, debido a que comete un error acerca de su existencia o validez en el tiempo o el espacio

ii) En aplicación indebida, vicio que consiste en una desatinada selección del precepto. El error se manifiesta por la falsa adecuación de los hechos probados en relación con los supuestos condicionantes de este, es decir, los sucesos reconocidos en el proceso no coinciden con la respectiva hipótesis normativa.

iii) O, por último, en interpretación errónea, caso en el cual el juez selecciona bien y adecuadamente la norma que corresponde al suceso en cuestión, y efectivamente la aplica, pero al interpretarla le atribuye un sentido jurídico que no tiene, asignándole efectos distintos o contrarios a los que le corresponden, o que no causa.

En el cargo analizado la actora específicamente denuncia la “aplicación indebida de los artículos 188 y 289 del Código Penal”, y para sustentar tal postulación precisa que en el delito de trata de personas, el cual entiende tipificado en la primera de las citadas normas, es menester que haya un fin de explotación, requisito que asegura no se configuró en el obrar atribuido a sus representados, ya que, según la censora, éstos lo único que hicieron fue “facilitar una adopción, si se quiere irregular”, para proveerle al menor una madre que lo protegiera.

Y en cuanto al segundo precepto, sostiene que tampoco se estructura el delito de falsedad en documento privado por el que fueron condenados sus asistidos, concretado, según entiende la demandante, en el certificado de nacido vivo y la historia clínica, porque ese tipo penal requiere de dos actos que deben converger en una misma persona, y si bien acepta que los aludidos documentos fueron falazmente elaborados por los acusados, igualmente advierte que quien los usó para los fines inherentes a ellos fue María Constanza Cubillos Narváez.

9.1. Superando la equivocada cita normativa respecto de la conducta punible de trata de personas, la cual está prevista en el artículo 188 A de la Ley 599 de 2000 —y no en el 188, como lo indicó la censora—, lo cierto es que el parco argumento que pretende sustentar la queja no desarrolla una disertación que de manera mínima ilustre acerca de la artificiosa adecuación de los presupuestos condicionantes de ese delito en correlación con las circunstancias fácticas que se declararon probadas en las instancias, sin embargo, para una mejor respuesta de la inconformidad la Sala hará las siguientes precisiones en relación con la tipicidad del señalado comportamiento delictivo.

9.1.1. Importa, en primer lugar, destacar la relevancia que para esa discusión reviste el principio de legalidad en materia penal, el cual, de acuerdo con la doctrina, comporta varios elementos, a saber: sólo puede considerarse como delito el comportamiento humano declarado en forma expresa y previa por la ley como tal (*nullum crimen sine praevia lege*); únicamente puede aplicarse una sanción si la misma está advertida en ley anterior (*nulla poena sine praevia lege*); la ley penal debe aplicarse por jueces creados con antelación para tal efecto (*nemo iudex sine lege*); y ninguna persona será sancionada penalmente sino en virtud de un procedimiento previo debidamente reglado en la ley (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*).

No está demás también recordar que esos aforismos universales se encuentran implícitos

en instrumentos internacionales de inexcusable observancia como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 15-119, y la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 920, preceptos que en forma particular y explícita hacen referencia a la preexistencia de los delitos y sus respectivas sanciones.

Por su parte la [Constitución Política](#) de Colombiana en su artículo 29 prevé: ‘Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio’, norma que le impone al legislador las obligaciones de (i) definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas designadas como delitos; (ii) estipular de manera anticipada las respectivas sanciones; (iii) establecer las autoridades competentes para aplicar la ley penal, y (iv) determinar las reglas sustantivas y procesales bajo cuya observancia son imponibles las penas, todo ello con el fin de garantizar el debido proceso.

Dicho de otra forma, para que el Estado a través de sus funcionarios pueda legítimamente imponer un castigo, y con el fin de salvaguardar la seguridad jurídica de los ciudadanos, deben respetarse las citadas garantías, dispuestas en aras de proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal.

9.1.2. El Código Penal de 2000, Ley 599, originalmente previó como conductas al margen de la ley la “Trata de personas” en su artículo 215, del Título IV relativo a los “Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales”, específicamente en el Capítulo Cuarto concerniente al “Proxenetismo”. E igualmente en el Título VI relacionado con los “Delitos contra la familia” consagró la “Mendicidad y tráfico de menores” en el artículo 231 del Capítulo Segundo concerniente con “De la mendicidad y tráfico de menores”.

El texto de las normas era el siguiente:

“Artículo 215. El que promueva, induzca, constriña o facilite la entrada o salida del país de una persona para que ejerza la prostitución, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años y multa de setenta y cinco (75) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes”

“Artículo 231. El que ejerza la mendicidad valiéndose de un menor de doce (12) años o lo facilite a otro con el mismo fin, o de cualquier otro modo trafique con él, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando:

“1. Se trate de menores de seis (6) años.

“2. El menor esté afectado por deficiencias físicas o mentales que tiendan a producir sentimientos de conmiseración, repulsión u otros semejantes”

Con posterioridad, el Legislador, en su libertad de configuración, mediante la Ley 747 de 2002, recogió las dos tipicidades aludidas y las refundió en un solo precepto del siguiente tenor:

“ Artículo 2. En el Capítulo Quinto (De los delitos contra la autonomía personal) del título III (Delitos contra la libertad individual y otras garantías), del libro Segundo (Parte Especial. De los delitos en particular), de la Ley 599 de 2000, adiciónese un artículo nuevo 188-A, el cual quedará así:

““Artículo 188-A. Trata de Personas. El que promueva, induzca constriña facilite, financie, colabore o participe en el traslado de una persona dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier forma de violencia, amenaza, o engaño, con fines de

explotación, para que ejerza prostitución, pornografía, servidumbre por deudas, mendicidad, trabajo forzado, matrimonio servil, [o] esclavitud, con el propósito de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio, para sí o para otra persona incurrirá en prisión de diez (10) a quince (15) años y una multa de seiscientos (600) a mil (1000) salarios mínimos legales vigentes mensuales al momento de la sentencia condenatoria”.

Y en coherencia con tal reforma, la citada Ley 747 del 2002, mediante lo dispuesto en sus artículos 4º y 6º, expresamente revocó los originales artículos 215 y 231 de la Ley 599 de 2000.

Ahora bien, luego el legislador reformó el artículo 188-A. a través de la Ley 985 de 2005, artículo 3º, en los siguientes términos:

“ Artículo 3º Trata de Personas. El artículo 188-A de la Ley 599 de 2000, adicionado por la Ley 747 de 2002 y modificado por la Ley 890 de 2004, quedará así:

“Artículo 188-A. Trata de Personas. El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes’.

“Para efectos de este artículo se entenderá por explotación el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación’.

“El consentimiento dado por la víctima a cualquier forma de explotación definida en

este artículo no constituirá causal de exoneración de la responsabilidad penal”
(subrayados ajenos al texto).

9.1.3. Para la época en que ocurrieron los hechos debatidos (29 de agosto de 2007), estaba en vigor el precepto introducido mediante la Ley 747 de 2002, esto es, el artículo 188-A, modificado por la Ley 985 de 2005, la cual en verdad ninguna alteración sustancial introdujo a la tipicidad de la conducta de “Trata de personas”, sino que, simplemente, desbrozó de manera más específica y a título de ejemplo, un listado de prácticas de explotación, no las únicas, que pueden dar lugar a la configuración del punible.

Ahora bien, no cabe duda que la política criminal en relación con el aludido comportamiento, expresada en las normas expedidas por el legislador a partir del año 2000, corresponde al cumplimiento de perentorios y añejos mandatos Constitucionales, y de compromisos adquiridos mediante distintos instrumentos internacionales para la protección de uno de los más caros derechos del ser humano.

En efecto, desde la Carta Fundamental de 1886 (artículo 22), Colombia expresamente erradicó la esclavitud en todo el territorio nacional, y con la Constitución Política de 1991 elevó esa medida a derecho fundamental al prohibir “la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas” (artículo 17), garantía que, en tratándose de los derechos prevalentes de los menores de edad, reiteró al consagrar que ese sector vulnerable de la población debe ser protegido por la familia, la sociedad y el Estado “contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos” (artículo 44)²¹ (resaltado ajeno al texto).

Desde la panorámica internacional el Estado Colombiano también se encuentra compelido a luchar y reprimir el tráfico o comercio de seres humanos, al ser suscriptor, entre otros instrumentos, de la Carta Internacional de Derechos Humanos (artículo 4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 8), la Convención sobre la Esclavitud (artículos 1-1 y 2-a), la Convención Suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (artículo 6), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 6) y, para lo que aquí se discute, la Convención sobre los derechos del niño (Ley 12 de 1991), la cual para proteger al menor de toda forma de violencia, abuso físico o mental, abuso sexual y toda forma de explotación, en su artículo 35 señala: “Los Estados partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral, que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma” (subrayado ajeno al texto).

9.1.4. Consecuente con el anterior marco Constitucional y legal inherente al delito que ocupa la atención de la Sala, impera señalar, como también fue determinado en la acusación y en los fallos de primero y segundo grado²², que en el concierto internacional la conducta punible de trata de personas se halla definida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, ambos instrumentos ratificados en Colombia por la Ley 800 de 2003.

Al respecto el citado Tratado señala:

“ Artículo 3. Definiciones.

”Para los fines del presente Protocolo:

"a) Por 'trata de personas' se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;

"b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;

"c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará 'trata de personas' incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;
(subrayado y negrilla ajeno al texto)

"d) Por 'niño' se entenderá toda persona menor de 18 años".

La anterior norma ilustra el alcance de los comportamientos cobijados o incluidos en la hipótesis delictiva reprimida por el legislador en el derecho interno, a propósito de lo cual la Corte debe señalar que el epígrafe o nombre jurídico del delito está gobernado por la inflexión verbal "Trata", derivada del verbo tratar, locución que, conforme a sus dos principales acepciones²³ corresponde a "Manejar algo y usarlo materialmente" o "Manejar, gestionar o disponer de algún negocio", siendo entonces de elemental lógica concluir que la acción prohibida es la de

instrumentalizar o cosificar a una persona como si fuera una mercancía. Aun más, el mismo diccionario define la palabra “trata” como “Trafico que consiste en vender seres humanos”.

Los verbos rectores previstos en la norma colombiana contribuyen también a perfilar los contornos del obrar desaprobado, cuyos significados deben relativizarse en función del objeto material protegido, esto es, de la persona. Por lo tanto captar implica atraer a alguien, ganar su voluntad; trasladar es llevar a una persona de un lugar a otro; acoger equivale a suministrarle refugio, albergue, o techo; y recibir es tomar o hacerse cargo de alguien que es entregado por un tercero. Y tales acciones pueden ejecutarse, como lo prevé la norma internacional, mediante amenazas, a través del uso de la fuerza u otras formas de coacción, como el rapto, el fraude, el engaño, o abusando del poder o confianza que se detenta sobre la persona o aprovechando de la situación de vulnerabilidad en que se halla, medios que no son exigibles cuando la víctima es un niño.

Adicional a lo anterior debe tenerse presente que las acciones delictivas de captar, acoger, trasladar o recibir una persona previstas en el artículo, pueden cumplirse dentro del territorio nacional o hacia el exterior, pues la realidad enseña que la trata de personas, si bien es una problemática que traspasa fronteras, igual es una acción desviada con elevado índice de ocurrencia al interior de los países.

Dicho de otra forma, existe Trata internacional y Trata nacional de personas, y así lo hace explícito el legislador mediante la Ley 895 de 2005, al definir el objeto de la misma en su artículo 1º:

“ Artículo 1º. OBJETO. La presente ley tiene por objeto adoptar medidas de prevención,

protección y asistencia necesarias para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, y para fortalecer la acción del Estado frente a este delito” (resaltado ajeno al texto).

9.1.5. Finalmente resta por analizar el ingrediente subjetivo de la conducta punible, consistente en la finalidad de explotación, en relación con el cual la propia hipótesis delictiva colombiana, en armonía con la internacional, en su inciso segundo relaciona a simple título de ejemplo las prácticas mediante las cuales, regularmente, el sujeto activo de la acción somete al sujeto pasivo en procura de obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para un tercero, a saber: el turismo sexual, la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el matrimonio servil, la extracción de órganos, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, y en general cualquier otra forma de explotación.

La esclavitud, de acuerdo con el Tratado que la regula (supra 9.1.3), es “el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos”, de ahí que mediante la esclavitud se le nieguen al ser humano sus derechos fundamentales, individuales y sociales, al convertirlo en un objeto de comercio, en una mercancía. En relación con esa conducta, organismos internacionales como el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre las Formas Contemporáneas de Esclavitud, ha señalado que son formas análogas a ésta “abusos tales como la venta de niños, la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía, la explotación del trabajo infantil, la mutilación sexual de las niñas, la utilización de niños en los conflictos armados, la servidumbre por deudas, la trata de personas y la venta de órganos humanos, la explotación de la prostitución y ciertas prácticas del régimen de apartheid y los regímenes coloniales”²⁴ (subrayado ajeno al texto).

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, en el Folleto Informativo Nº 14 Formas Contemporáneas de Esclavitud, indicó acerca de la venta de niños que “muchos intermediarios inescrupulosos han descubierto que es posible obtener enormes ganancias entregando a niños de hogares pobres a personas con medios económicos, sin garantías ni vigilancia de ninguna clase para proteger los intereses del niño. En tales casos, el beneficio financiero —de los padres así como de los intermediarios— otorga a la operación el carácter de una trata de niños”²⁵ (subrayado ajeno al texto).

Tal criterio no es novedoso, pues el Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil, adoptado en 1999 por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su artículo 3 señala:

“A los efectos del presente Convenio, la expresión las peores formas de trabajo infantil abarca:

”a) Todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;

”b) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;

”c) La utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y

”d) El trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños” ²⁶

(subrayado ajeno al texto).

Tan grave y lesivo de los derechos superiores de los menores de edad es el delito de trata de personas que en consideración a ello el legislador, con posterioridad a la Ley 985 de 2005, dentro de su libertad de configuración extrajo la específica acción de vender a un niño, niña o adolescente, comprendida ya dentro de ese tipo penal como ha quedado visto, e indistintamente de la finalidad con la que se lleve a cabo ese acto de comercio humano, lo elevó a delito especial y autónomo reprimido con un castigo más severo, mediante la Ley 1453 de 2011, en los siguientes términos:

"Artículo 6. TRÁFICO DE MENORES DE EDAD. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 188-C, el cual quedará así:

"Artículo 188-C. Tráfico de niñas, niños y adolescentes. El que intervenga en cualquier acto o transacción en virtud de la cual un niño, niña o adolescente sea vendido, entregado o traficado por precio en efectivo o cualquier otra retribución a una persona o grupo de personas, incurrirá en prisión de treinta (30) a sesenta (60) años y una multa de mil (1.000) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. El consentimiento dado por la víctima o sus padres, o representantes o cuidadores no constituirá causal de exoneración ni será una circunstancia de atenuación punitiva de la responsabilidad penal. La pena descrita en el primer inciso se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando:

"1. Cuando (sic) la víctima resulte afectada física o síquicamente, o con inmadurez mental, o trastorno mental, en forma temporal o permanente.

"2. El responsable sea pariente hasta el tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil del niño, niña o adolescente.

"3. El autor o partícipe sea un funcionario que preste servicios de salud o profesionales de la salud, servicio doméstico y guarderías.

"4. El autor o partícipe sea una persona que tenga como función la protección y atención integral del niño, la niña o adolescente".

En conclusión, dado que la conducta tipificada en la citada norma ya estaba inmersa o cobijada en la hipótesis delictiva prevista en el artículo 188-A del Código Penal, aplicable por derivación de la garantía de estricta legalidad (tipicidad) al supuesto fáctico que ahora ocupa la atención de la Corte, con el fin, precisamente, de mantener incólume la enunciada garantía, resulta de imposible activación el recientemente introducido artículo 188-C, máxime cuando proceder en tal sentido comportaría un agravio en cuanto a la pena imponer al sujeto activo de la conducta reprochada.

9.2. Descendiendo lo anterior al caso concreto, impera resaltar que en este proceso se juzga la conducta de BETZABÉ BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ y CAMILO ENRIQUE CASTAÑEDA ROVIRA, es de ellos de quienes se predica el acto de la venta del infante; ante ellos fue llevada María Constanza Cubillos de Narváez por Carmen Beatriz Ospina Labrador para cumplir los supuestos trámites de una adopción por los que aquélla pagó siete millones de pesos.

CASTAÑEDA ROVIRA y BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ, laboraban en la Unidad Médica Exisalud IPS (el primero como médico y propietario de esa entidad, y la segunda como enfermera), ambos obraron asumiendo ante Cubillos Narváez una conducta que se acomodaba a la pretensión de ésta, pero con plena consciencia de que la entrega del menor no la hacían como consecuencia de un trámite legal de adopción, ni si quiera irregular, pues aquéllos carecían de facultad para proceder en tal sentido.

Desde esa perspectiva, y teniendo en consideración el análisis de la conducta

punible de trata de personas consignado en precedencia, como igualmente lo señalaron los delegados de la Fiscalía y la Procuraduría, según lo acreditado mediante las pruebas practicadas en el juicio, respecto del menor que le fue entregado a María Constanza Cubillos Narváez se tipificó el delito de trata de personas, pues el aludido infante fue recibido o acogido por los procesados en la Unidad Médica Exisalud, quienes luego se lo entregaron a la precitada a cambio de una determinada suma (venta), aprovechando su obsesión por ser madre, bajo el montaje o fachada de estar llevando a cabo una adopción, situación que, sea del caso aclarar, en manera alguna permite considerar como eventualmente configurada la conducta punible de “adopción irregular” descrita en el artículo 232 de la Ley 599 de 2000, e invocada por la actora de manera infundada. El citado precepto es del siguiente tenor (sin la modificación que en cuanto a la pena introdujo la Ley 890 de 2004):

“ Artículo 232. Adopción Irregular. Al que promueva o realice la adopción del menor sin cumplir los requisitos legales correspondientes, o sin la respectiva licencia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para adelantar programas de adopción, o utilizando prácticas irregulares lesivas para el menor, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años.

“La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando:

“1. La conducta se realice con ánimo de lucro.

“2. El copartícipe se aproveche de su investidura oficial o de su profesión para realizarla, caso en el cual se le impondrá, además, como pena, la pérdida del empleo o cargo público”.

Con relación a ese delito importa señalar que la adopción es una medida gratuita sujeta a la suprema vigilancia del Estado cuya finalidad es, por excelencia,

restablecer los derechos del menor en situación de vulnerabilidad —excepto cuando la adopción es consentida (artículos 50, 53-5 y 61 a 78 de la Ley 1098 de 2006)—, y en el asunto estudiado no se trató de un auténtico trámite de esa naturaleza, sino de la comercialización o venta de un infante, quien previamente fue acogido o recibido por los acusados (sin que se tenga noticia en la actuación de que fue abandonado o voluntariamente entregado para adopción), y posteriormente transferido por ellos a cambio de los siete millones exigidos a María Constanza Cubillos Narváez como presuntos honorarios.

Además, obsérvese que el delito de “adopción irregular” exige que el sujeto activo esté revestido por el Instituto Colombiano de Bienestar de la facultad para implementar programas de adopción, los cuales, para efectos del delito, deben cumplirse sin los requisitos legales; o también puede ser sujeto activo de la conducta el que adelante programas anunciados al público como tales, sin la respectiva licencia de esa autoridad.

Para el presente caso, los sujetos activos del comportamiento no contaban con autorización del ICBF ni tenían implementados programas de adopción, sino que, simple y llanamente, en un mismo día le entregaron un menor a un tercero, a cambio de un precio, y para amparar y ocultar esa venta, quisieron hacer creer que entregaban al infante en adopción, y entre las maniobras que urdieron para disfrazar su indebido proceder y esconder el fin ilícitamente pretendido, elaboraron el certificado de nacido vivo N° A6675391 de 3 de agosto de 2007, con el que le atribuyeron a la interesada la calidad de madre biológica del párvulo, documento con el que se le registró en tal condición ante la autoridad competente, es decir como hijo bilógico, efecto contrario al que jurídicamente materializa la adopción, consistente en establecer un parentesco civil, no de consanguinidad, entre adoptante y adoptivo (Ley 1098 de 2006, artículo 64-2).

De lo puntualizado se sigue que la entrega del infante por el pago de siete millones de pesos (acto que se pretendió encubrir con maniobras constitutivas de otros delitos) no es otra cosa que un acto de comercio consistente en la venta de un niño, ejecutado o realizado de común acuerdo por los procesados BETZABÉ y CAMILO ENRIQUE, con el propósito de obtener un provecho económico, circunstancias que se infieren inequívocamente de hechos acreditados sin controversia, como la recepción y entrega del infante en la tantas veces aludida IPS con la que Cubillos Narváez ninguna relación por servicios de salud tenía; la elaboración conjunta del falso certificado de nacido vivo A6675391 por cuenta de los acusados; la posterior simulación de la cirugía de cesárea practicada en ese mismo centro de atención médica a Cubillos Narváez por parte de CASTAÑEDA ROVIRA y BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ, y la elaboración y entrega de éstos a aquélla de otros documentos espurios, como la historia clínica y fórmula médica que respaldaban la ficticia intervención quirúrgica.

Resumiendo, la Sala observa que la actora dejó sin demostrar el por qué los hechos, en cuanto a la conducta punible de trata de personas, carecen de correspondencia con los presupuestos condicionantes de los artículos 188-A y 188-B, parágrafo, de la Ley 599 de 2000 (calificación jurídica plasmada en la acusación), limitándose a pregonar un supuesto fin altruista en el proceder concertado de los acusados, el cual descartaría el fin de explotación consagrado como elemento normativo en el respectivo tipo penal, argumento que no pasa de ser una valoración subjetiva de la demandante, carente de respaldo en los elementos probatorios allegados en forma regular durante el juicio.

En efecto, tal hipótesis se sustenta en una interesada e inadmisble abstracción del hecho acreditado consistente en que en forma velada de Cubillos Narváez se obtuvo un pago de siete millones de pesos por la entrega del bebé, aspecto que según el análisis consignado párrafos atrás implica la obtención de un

provecho económico o la explotación exigida en la norma, al constituir la venta de niños o niñas una práctica análoga o expresión moderna de esclavitud, de acuerdo con diversos documentos producidos en la Organización de Naciones Unidas, los cuales son citados y transcritos en lo pertinente en el fallo atacado, sin que pueda desconocerse que parte de esa suma fue destinada a los aquí acusados en correspondencia o contraprestación a las concretas labores y tareas que cada uno cumplió en desarrollo del iter delictivo, como ya quedó decantado, razón suficiente para advertir la improsperidad de la réplica en armonía con lo solicitado por los Delegados de la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación.

9.3. Ahora bien, respecto de la indebida aplicación del artículo 289 del Código Penal, norma que consagra la hipótesis legal delictiva de falsedad en documento privado, tal y como lo destacaron los no recurrentes en sus respectivas intervenciones en la sustentación oral del recurso extraordinario, no es cierto que los actos estructurales de esa conducta punible, esto es, la creación del instrumento apócrifo y su uso relevante con fines probatorios, necesariamente tengan que ser ejecutados por una misma persona, pues ello está en contravía de decantados criterios dogmáticos y jurisprudenciales, según los cuales en los casos de coparticipación con distribución de funciones, como en el asunto analizado, uno puede ser el autor de la alteración de la verdad y otro el que emplea el respectivo documento para los fines perseguidos, respondiendo los dos por el resultado finalmente concretado gracias a su obrar mancomunado.

Luego si fueron CASTAÑEDA ROVIRA y BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ quienes elaboraron el certificado de nacido vivo N° A6675391 de 3 de agosto de 2007 (el primero lo suscribió en su condición de médico y la segunda lo diligenció), en el cual se aseguró, falsamente, que Cubillos Narváez era la madre biológica (en parto por cesárea) del menor entregado a ella a cambio de determinada suma, y tal documento lo usó la copartípe Ospina Labrador para adelantar el registro civil del

infante en esa condición, con lo cual encubrían la comercialización del mismo, refulge indiscutible que los dos actos estructurales del comportamiento delictivo endilgado caen en cabeza de los aquí procesados, sin que, ante la parquedad del argumento esbozado en la demanda, sea menester mayores lucubraciones al respecto para concluir la decadencia de la censura, máxime cuando en relación con ese delito enseguida se pronunciará la Corte para casar de oficio el fallo, pero por una circunstancia bien diferente a la aquí alegada.

CASACION OFICIOSA

10. En efecto, al revisar el planteamiento de la actora en contraste con la acusación y solicitud de condena de la Fiscalía General de la Nación, y lo resuelto tanto en primera como en segunda instancia acerca del delito de falsedad en documento privado, se observa un garrafal yerro que pasó desapercibido tanto para la demandante como para los otros intervinientes en la sustentación oral del recurso.

10.1. En materia penal, el proceso tiene una estructura formal y otra conceptual. La primera guarda relación con el principio antecedente-consecuente, inherente al conjunto o sucesión escalonada y consecutiva de actos jurisdiccionales con carácter preclusivo regulados en la ley procesal, los cuales lo integran como unidad dentro del marco de una secuencia lógico-jurídica (en la sistemática diseñada en la Ley 906 de 2004: imputación, acusación, audiencia preparatoria, juicio y sentencia).

La segunda, esto es, la estructura conceptual, se relaciona con la definición progresiva y vinculante del objeto del proceso penal, el cual no es otro que el de establecer, más allá de toda duda, por una parte, la realización de un comportamiento humano de acción u omisión verificable en el mundo exterior o físico, que halla correspondencia en la descripción legal y abstracta de una conducta punible; y de otra, determinar la

consecuente responsabilidad del sujeto al que se atribuye la respectiva conducta de connotación jurídico-penal.

La estructura formal del proceso, ha precisado esta Corporación²⁷, ocasionalmente, con base en expresos mandatos constitucionales y legales, sustentados en razones de política criminal, justicia premial, eficacia y eficiencia de la administración de justicia, etc., puede dar cabida a mecanismos que agoten anticipadamente el objeto del proceso, esto es, sin surtirse todas sus etapas. Claro ejemplo de ello lo constituye el actual sistema de enjuiciamiento (Ley 906 de 2004), en el que, no obstante ser de su esencia que un juez imparcial decida en un juicio público, concentrado, con inmediación y controversia probatoria, acerca de la ocurrencia de un hecho de connotación jurídico-penal y la responsabilidad del procesado en el mismo, se consagró la aplicación del novísimo principio de oportunidad, así como trámites (el allanamiento a la imputación y los preacuerdos) que permiten decidir sobre su finalidad sin controversia probatoria ni juicio.

La estructura conceptual, en cambio, es más rígida que la formal, dado que al referirse a tres aspectos, a saber: personal, fáctico y jurídico, que integran el hilo conductor de la pretensión punitiva del Estado, una vez los mismos son determinados con las formalidades legales por el órgano que encarna esa prerrogativa, es decir, la Fiscalía General de la Nación, no pueden ser variados por ésta o por el juez llamado a resolver el asunto, salvo en cuanto al último atributo que puede modificarse siempre y cuando ello no implique deterioro del derecho de defensa por lesión del principio de contradicción ni comporte una situación jurídica gravosa para el procesado.

Con ocasión de la entrada en vigencia del sistema de enjuiciamiento diseñado en la Ley 906 de 2004 (en consideración, entre otros, de los principios: acusatorio, según el cual no hay proceso sin acusación proferida previamente por un órgano

independiente, igualdad de armas o de partes, cuya función es moderar el ejercicio del ius puniendi para que la Fiscalía y la defensa cuenten con las mismas facultades y prerrogativas, y el derecho de defensa), la Corte ha sido reiterativa²⁸ en precisar que la obligación de formular la imputación, la presentación de preacuerdos o negociaciones y la acusación, con todos los factores que incidan en el grado del injusto redundan en la efectiva preservación de la garantía de congruencia (elemento sustancial tanto del debido proceso como del derecho de defensa), de acuerdo con la cual “El acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se haya solicitado condena” (artículo 448).

La formulación de acusación propiamente dicha, esto es, aquella actuación posterior a la imputación, sin que haya mediado allanamiento, preacuerdo o negociación de responsabilidad, es por excelencia en la sistemática procesal penal de la Ley 906 de 2004 (como igual ocurría en las legislaciones procesales anteriores) el acto fundamental del proceso dado que tiene por finalidad garantizar la unidad jurídica y conceptual del mismo, delimitar el ámbito en que va a desenvolverse el juicio y, en consecuencia, fijar las pautas del proceso como contradictorio.

De ahí que en reciente pronunciamiento la Sala haya precisado que ese “acto complejo” de acusación “como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica con miras a que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa”²⁹.

Se afirmó en la citada decisión que se trata de un acto complejo, porque el mismo está compuesto por la presentación del escrito de acusación, cuyo contenido está expresamente regulado en la respectiva ley (artículo 337) y se integra con los desarrollos de la audiencia de formulación (artículo 339), durante la cual puede

aclararlo, adicionarlo o corregirlo motu proprio la Fiscalía de manera amplia en cuanto los hechos jurídicamente relevantes (conservando desde luego el mismo marco naturalístico de la imputación), o a petición de parte o del Ministerio Público, constituyendo de esa forma un acto material complejo, único y unívoco en el que “se concreta la imputación de una conducta con todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar que la especifiquen, hechos³⁰ que corresponden a la imputación fáctica en la cual se integran las formas de autoría o participación, atenuantes y agravantes genéricas o específicas, con referencia a un tipo (o tipos) básico, especial o alternativo, esto es, las adecuaciones normativas que corresponden a la imputación jurídica”³¹.

Y en el mismo pronunciamiento se explicó que ese carácter complejo del acto de acusación obedecía a:

“una doble connotación, de una parte, constituye un acto jurídico insoslayable, en tanto que en el sistema acusatorio no puede existir ningún juzgamiento sin previa acusación, sin que medie un acto en el cual se fije con absoluta claridad la imputación fáctica y jurídica (hechos y delitos) que deben ser completas, no dilógicas, ambiguas o anfibológicas, que se atribuyen a una determinada persona, y de otra parte, es un acto jurídico sustancial.

“En efecto, es sustancial pues aquella es el segundo espacio procesal en donde al acusado se le da a conocer de manera concreta las imputaciones referidas a fines de enfrentar el compromiso penal en la etapa del juicio oral, y es expresión de seguridad jurídica en orden a una sentencia congruente.

“La acusación como eslabón del debido proceso penal es insalvable en el procedimiento ordinario, como en la sentencia anticipada (arts. 293 y 352 ejusdem), lo cual implica que la aceptación de la imputación y acusación constituyen los referentes

formales, materiales y sustanciales en orden a la congruencia entre lo atribuido en aquellos y lo derivado en la sentencia” (subrayado ajeno al texto).

Necesario es reiterar³² que si bien es cierto en la providencia rememorada se adujo igualmente que el acto complejo de acusación se extendía o comprendía también “el alegato final en el juicio oral”, tal aseveración debe entenderse relativizada única y exclusivamente a la imputación normativa (conforme así ya lo había definido la jurisprudencia³³), toda vez que el hecho o núcleo fáctico que restringe la acusación queda establecido de manera inmodificable una vez se delimita en el respectivo escrito y en la subsiguiente audiencia de formulación, sin perjuicio de que con ocasión de la dinámica probatoria en el juicio algunas circunstancias o elementos no esenciales puedan variar, determinando el cambio o modificación de la valoración jurídica, mutación que en todo caso no puede resultar perniciosa o en desmedro de la situación del procesado.

10.2. Pues bien, tal y como se hizo énfasis al resumir el desarrollo del presente proceso, en la audiencia de formulación de cargos (acusación) el instructor predicó en relación con el espurio certificado de nacido vivo N° A6675391, el delito de “falsedad ideológica en documento público” (Código Penal, artículo 286), calificación jurídica que varió al concluir el juicio en los alegatos de cierre, por la de “falsedad en documento privado” (Código Penal, artículo 289), conducta punible en relación con la cual finalmente pidió condena contra los procesados.

No obstante esa expresa pretensión de la Fiscalía, el a-quo consideró que la falsedad en documento privado se había materializado en la falsa historia clínica entregada por los acusados a Cubillos Narváez para su memorización (y que ésta en lugar de destruir, como lo aconsejaron aquéllos, aportó a las autoridades para demostrar el engaño del que adujo haber sido objeto), para luego precisar el fallador de primera instancia que en la tipicidad del

delito de obtención de documento público falso, por el que también había solicitado condena el Instructor respecto del registro civil de nacimiento NUIP 1073507124, quedaba comprendida la elaboración del certificado de nacido vivo, al ser ese documento el ardid con el que se indujo en error al funcionario público que expidió el acto de registro³⁴.

Sin reparar en lo anterior, al desatar el recurso de apelación, el ad-quem revocó la condena por el delito de ocultamiento, alteración o destrucción de elemento material probatorio, e impartió confirmación en lo demás a la sentencia, avalando de esa manera el manifiesto yerro, pues resulta de objetiva constatación que respecto de la falsa historia clínica aludida, en momento alguno la Fiscalía General de la Nación expresó o elevó cargo pretendiendo su punición por el delito de falsedad en documento privado, de suerte que la condena por tal comportamiento constituye una clara vulneración del principio estructural y garantía sustancial de congruencia, previsto en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004.

En consecuencia, para conjurar el advertido agravio la Corte no tiene alternativa distinta a la de casar parcialmente el fallo, en el sentido de revocar la condena en cuanto hace al delito de falsedad en documento privado deducido por el a-quo, sin previa acusación, en lo que hace la falsa historia clínica de marras.

Ahora bien, por virtud de lo resuelto por el a-quo, avalado por el ad-quem, el acto falsario agotado en el certificado de nacido vivo N° A6675391, quedó comprendido, y por contera, reprimido en la decisión de condena relativa al delito de obtención de documento público falso cumplido con la expedición de registro civil de nacimiento NUIP 1073507124, lo cual condujo a la eliminación del concurso efectivo de falsedades predicado por la Fiscalía en la acusación, ello, advierte la Sala, mediante la aplicación tácita y equivocada de los principios que permiten solucionar controversias relativas al concurso de conductas

punibles, pues en el presente asunto no se trató de una sola acción, sino de actuaciones autónomas, cada una ellas idóneas para lesionar en forma independiente el bien jurídico de la fe pública, sin que a los supuestos facticos debatidos puedan aplicarse los criterios de especialidad, subsidiaridad o consunción ampliamente comentados y desarrollados por la jurisprudencia.

En relación con esa temática la Corte ha puntualizado lo siguiente:

“La jurisprudencia³⁵ ha señalado que el concurso aparente de tipos penales tiene como presupuestos básicos (i) la unidad de acción, esto es, que se trata de una sola conducta que encuadra formalmente en varias descripciones típicas, pero que realmente sólo encaja en una de ellas, (ii) que la acción desplegada por el agente persiga una única finalidad y (iii) que lesione o ponga en peligro un solo bien jurídico, de manera tal que la ausencia de uno de tales elementos conduce a predicar el concurso real y no el aparente³⁶.

“La Corte Suprema de Justicia³⁷ ha destacado, coincidiendo con la doctrina, que la solución racional del concurso aparente de tipos –para obviar el quebranto del principio non bis in ídem–, en el sentido de seleccionar la norma que resulte adecuada, impone la aplicación de los principios de especialidad, subsidiaridad y consunción, respecto de los cuales indica:

“Una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que

debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*.

"Un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito, como acontece, por ejemplo, con el abuso de autoridad (art.152, modificado por el 32 de la ley 190 de 1995), o el empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (artículo 198 ejusdem), entre otros.

"De acuerdo con lo expresado, dos hipótesis pueden llegar a presentarse en el proceso de adecuación típica frente a disposiciones subsidiarias: 1) Que la conducta investigada corresponda a la del tipo penal subsidiario exclusivamente; y, 2) Que simultáneamente aparezca definida en otro tipo penal de mayor jerarquía (básico o especial) que protege el mismo bien jurídico. En el primer supuesto ningún inconveniente se presenta, pues siendo una la norma que tipifica la conducta, se impone su aplicación. En el segundo, surge un concurso aparente de tipos que debe ser resuelto con exclusión de la norma accesorio, en virtud del principio de subsidiariedad: *lex primaria derogat legis subsidiariae*.

"Finalmente se tiene el tipo penal complejo o consuntivo, que por regla general se presenta cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción: *lex consumens derogat legis consumptae*.

"En virtud del principio de consunción -que no se ocupa de una plural adecuación típica de la conducta analizada- si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro, y por tal razón sólo se procede por un solo comportamiento³⁸. Es aplicable la consunción cuando entre los dos punibles existe una relación de menos a más, o de imperfección a perfección, como ocurre en los llamados delitos progresivos, no cuando existe una simple conexidad³⁹"⁴⁰.

10.3. Sin embargo, como por virtud de la prohibición constitucional y legal de reforma en peor, la Corte no puede corregir la desacertada decisión del a-quo, avalada por el ad-quem, consecuente con lo expuesto, el fallo de condena contra BETZABÉ BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ y CAMILO ENRIQUE CASTAÑEDA ROVIRA, queda vigente tan solo por los delitos de trata de personas y obtención de documento público falso, circunstancia que repercute en la pena privativa de la libertad impuesta, la cual, con sujeción a la tasación que para esas conductas hizo el a-quo (279 y 15 meses respectivamente), se fijará en doscientos noventa y cuatro (294) meses de prisión, con la misma sanción pecuniaria de mil cuatrocientos veintiséis coma seis (1.426,6) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los acusados.

10.4. La Sala estima oportuno hacer énfasis en que el sujeto activo (plural o individual) de la conducta punible de trata de personas, al desarrollar el iter criminal, puede, y de hecho así ocurre en la práctica, incurrir en diferentes comportamientos lesivos de otros bienes jurídicamente tutelados, como por ejemplo, el secuestro, la falsificación de documentos, etc., sin que por ello desaparezca el fin último perseguido y concretado, esto es, la mercantilización o comercio de un ser humano, ni el real o efectivo concurso de tipos penales, cuya adecuada y completa atribución corresponde hacerla al órgano encargado de la persecución penal.

En el presente caso no fue materia de discusión la configuración del delito de obtención de documento público falso referido al registro civil de nacimiento NUIP 1073507124, cuya expedición, como ya se anotó fue posible gracia a la espuria elaboración y uso del certificado de nacido vivo N° A6675391.

Empero, observa la Corte que con tal proceder también se estructuró (concurso ideal) la conducta punible de “supresión, alteración o suposición del estado civil” de que trata el artículo 238 de la Ley 599 de 2000, porque mediante las tales maniobras ilegales se inscribió en el registro civil a un menor como hijo biológico de un tercero sin ser ello verdad, y no puede sostenerse válidamente, según los criterios atrás comentados, que se trata de un concurso aparente de tipos ya que con la acción en comento resultaron afectados simultáneamente bienes jurídicos diferentes, a saber: en el primer caso la fe pública, y en el segundo, la familia.

Sin embargo, como éste comportamiento delictivo no fue considerado en la acusación ni a lo largo del proceso y, como ya se anunció, es del resorte exclusivo del órgano encargado de la persecución penal proceder con el cumplimiento de sus deberes Constitucionales y Legales, orbita de competencia que no puede el juez invadir (ni si quiera la Corte), deberá la Fiscalía General de la Nación adelantar las acciones que estime pertinente en desarrollo de sus funciones.

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. NO CASAR la sentencia atacada frente a la improsperidad de los dos cargos formulados en la demanda interpuesta por la defensora de los acusados BETZABÉ BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ y CAMILO ENRIQUE CASTAÑEDA ROVIRA.

2. CASAR DE OFICIO Y PARCIALMENTE la sentencia atacada, para en su lugar REVOCAR la condena por el delito de falsedad en documento privado por pretermisión del principio de congruencia, de acuerdo con lo puntualizado en la parte considerativa de este fallo.

3. IMPONER a BETZABÉ BENAVIDEZ DE RODRÍGUEZ y a CAMILO ENRIQUE CASTAÑEDA ROVIRA, como coautores de las conductas punibles de trata de personas y obtención de documento público falso, las penas principales de doscientos noventa y cuatro (294) meses de prisión, y multa en cuantía de mil cuatrocientos veintiséis coma seis (1.426,6) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para cada uno de los citados.

4. En los demás aspectos se mantiene incólume la decisión censurada.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
GONZÁLEZ MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO

GUSTAVO E. MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Carpeta # 1, folios 1-9.

2 Ídem, folios 60-107.

3 Ídem, folios 117-128, 168, 169, 208-217, 273-279, 297 y 298. Carpeta # 2, folios 31-33, 69-79 y 99-130.

4 Cuaderno del Tribunal, folios 14-74 y 82-101.

5 Sobre el particular se refirió a la sentencia C-144 de 2010 de la Corte Constitucional, y a las sentencias emitidas por la Sala de Casación Penal en los radicados N° 29.415 del 4 de febrero de 2009 y N° 30592 del 5 de octubre de 2011.

6 Tal axioma está contemplado en la Ley 906 de 2004, artículo 458. Y de acuerdo con la misma normatividad las circunstancias enervantes son: la nulidad derivada de la prueba ilícita y cláusula de exclusión (artículos 23 y 455 ib.); la nulidad por incompetencia del juez (artículo 456 ib); y la nulidad por violación a garantías fundamentales: derecho a la defensa y debido proceso, en aspectos sustanciales (artículo 457 ib.).

7 Cfr. Entre otras, sentencias de 18 de noviembre de 2008 y 18 de marzo de 2009, radicaciones N° 30539 y 30710, respectivamente.

8 LÓPEZ BARJA QUIROGA, Jacobo “Tratado de Derecho Procesal Penal”. THOMSON ARANZADI. España, 2004, pág. 357.

9 Cfr. Sentencia de casación del 4 de febrero de 2009, radicación N° 29415.

10 JAUCHEN, Eduardo M. “Derechos del imputado”, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2005, pág. 218.

11 JAUCHEN, Eduardo M. “Tratado de la prueba en materia penal”. Rubinzal –

Culzoni Editores, Argentina, 2004, pág. 304.

12 “Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.”

13 Cfr. Sentencia de casación del 4 de febrero de 2009, radicación Nº 29415.

14 Cfr. Art. 4 de la Ley 906 de 2004.

15 Artículo 357 de la Ley 906 de 2004.

16 Debe precisarse que la facultad de interrogar y contrainterrogar a los testigos, está a cargo del fiscal y de la defensa, respectivamente, de manera que las posibilidades del Ministerio Público de formular preguntas, nunca pueden superar el propósito de complementariedad contemplado en la norma.

17 Artículos 4 y 5 de la Ley 906 de 2004.

18 Cfr. Sentencia de única instancia, del 5 de octubre de 2011, radicación Nº 30592.

19 “Artículo 15-1 Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

20 “Principio de legalidad y de retroactividad. Nadie puede ser condenado por acciones u

omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas, según el derecho aplicable. Tampoco puede imponerse pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

21 En los estatutos expedidos en vigencias de las normas superiores aludidas para proteger a la niñez, también se reconoce ese derecho infranqueable. Así, el Decreto 2737 de 1989, artículo 27, consagraba: “El Estado, por medio de los organismos competentes, tomará todas las medidas necesarias para prevenir y sancionar el tráfico y el secuestro de menores y las adopciones ilegales”; a su turno el actual Código del Menor o Ley 1098 de 2006, prevé en su artículo 20: “Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra: (...) 5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o servidumbre”.

22 Carpeta N° 1, folios 95-107, audiencia del 11 de noviembre de 2010; carpeta N° 2, folios 101-127, y cuaderno del Tribunal, folios N° 45-56.

23 Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001, Tomo h/z, página 2220.

24

<http://www.oajnu.org/wp-content/uploads/2012/03/Formas-contempor%C3%A1neas-de-esclavitud.pdf>.

25 http://www2.ohchr.org/spanish/about/publications/docs/fs14_sp.htm.

26 http://www2.ohchr.org/spanish/law/trabajo_infantil.htm.

27 Cfr. Sentencia de 10 de marzo de 2010, radicación N° 32422.

28 Cfr. Entre otras, sentencias de casación del 28 de febrero y 27 de julio de 2007, radicaciones 26087 y 26468 respectivamente.

29 Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685.

30 “Lo precedente implica (i) que el aspecto fáctico en la acusación como jurídicamente relevante es el único que debe soportar la condena, a tono con el material probatorio allegado por las partes, a fin de que le impriman eficacia a los hechos como a la responsabilidad penal; desde luego si el ente Fiscal no es consecuente en sus intervenciones con la imputación o no logra acreditarla en el juzgamiento, campea la inocencia del procesado, (ii) con el escrito de acusación se identifica la congruencia, el que –además- abarca los actos procesales posteriores, en una clara correspondencia jurídica, que finaliza con la intervención de las partes en los alegatos finales y (iii) tanto los hechos como lo jurídico debe ser de contenido elemental, claro, diáfano, que no exista duda sobre los acontecimientos relevantes ni en lo concerniente con las conductas punibles o las circunstancias –si las hay- de menor punibilidad; específicas o genéricas que inciden en la dosimetría penal.

”Es desde luego una perspectiva jurídico lineal de corte sustancial, en donde la mixtura de los vocablos “hechos” y delitos”, marcan la pauta de coherencia entre las decisiones (que jamás podrán estar en choque hermenéutico) emanadas de la fiscalía y los falladores. El ente acusado debe respetar contenido normativo expuesto en el artículo 337 de la Ley 906, plasmando con claridad cada uno de los presupuestos que allí se requieren, en especial aquellos que identifican de manera exacta los hechos jurídicamente relevantes, para a partir de ahí, garantizar el derecho a la defensa y, por ende al debido proceso, en toda su extensión cognoscente”. Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de mayo de 2008, Radicado 25.913.

31 Cfr. Sentencia de 16 de marzo de 2011, radicación N° 32685.

32 Cfr. Sentencia del 8 de junio de 2011, radicación N° 34022.

33 “La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (el que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”. (subrayados ajenos al texto). Cfr. Sentencia de 25 de abril de 2007, radicación N° 26309.

34 Carpeta N° 2, folios 106-109 (páginas 19 a 22 de la sentencia escrita).

35 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 17 de agosto de 2005, radicación 19391.

36 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de junio de 2005, radicación 21629.

37 Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias 18 de febrero de 2000, radicación 12820, de 10 de mayo de 2001, radicación 14605, y de 9 de marzo de 2006, radicación 23755, entre otras. En similar sentido, Corte Constitucional, sentencia

C-133/99.

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 9 de junio de 2004, radicación 22415.

39 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 8 de mayo de 1996, radicación 10800.

40 Cfr. Fallos de casación del 25 de julio de 2007 y 17 de octubre de 2012, radicaciones N° 27383 y 40091, respectivamente, y sentencia de segunda instancia del 27 de junio de 2012, radicación N° 37733.