



**\*20201600035431\***

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/10/2020

Página 1 de 8

Bogotá, D.C.

Honorables Magistrados  
Sala de Casación Penal  
Corte Suprema de Justicia  
Calle 12# 7-65 Palacio de Justicia -  
Bogotá - Bogotá D.C.

**ASUNTO: Traslado no recurrentes  
Casación No. 56746**

Respetados Magistrados:

En ejercicio del traslado correspondiente a la casación de la referencia, en calidad de Fiscal 12 Delegada ante esa corporación, someto a consideración de la Sala, los siguientes y puntuales argumentos a efecto que sean tenidos en cuenta, respetuosamente, al momento de dictar el fallo correspondiente, anunciando desde ahora, que en criterio del ente acusador, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

Propone el recurrente un cargo principal y uno subsidiario, ambos, en amparo de la *causal segunda de las previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004*, esto es, nulidad.

El primero, porque en los términos de los artículos 83 y 86 del Código Penal, la acción prescribió antes que se dictara la sentencia de segunda instancia. El segundo, porque en el acuerdo entre el acusado y la fiscalía, no se definieron agravantes, ni se reparó, para los fines de la pena en la condición de médico del procesado (fl. 10 de la demanda).

**\*20201600035431\***

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/10/2020

Página 2 de 8

Con relación al primero, se afirmó que, por un “*yerro secretarial*”, que respaldó el Tribunal Superior de Cundinamarca-Sala Penal, se desconoció que los hechos correspondían a la adecuación típica de *adopción irregular*, luego, según el monto de la pena establecida en el artículo 232 del Código Penal, en armonía con el artículo 83 del mismo estatuto y del 292 de la Ley 906 de 2004, se configuró la causal objetiva que impedía continuar con el ejercicio de la acción.

Carece, se dijo, de “*base real*”, sostener que el acuerdo lo fue por el delito previsto en el artículo 188 C del Código Penal.

Frente a este cargo, se considera, a partir de la lectura de las piezas procesales aportadas por la corporación, junto con la demanda, para el correspondiente análisis, (escrito de acusación, acta de preacuerdo de dos de los procesados y fallos de primera y segunda instancia), que los hechos jurídicamente relevantes se circunscriben, en concreto, a la “*venta*” que de la menor víctima, hiciera la madre, a los esposos Barrero Tovar, con la intervención, participación activa y necesaria para los fines pretendidos, del médico WISTON HERNÁNDEZ ROMERO, quien atendió durante el proceso de gestación a la progenitora, aprovechando tal condición y confianza, para conocer de su deseo de no querer más hijos, ante lo cual, promovió la “*entrega*” del bebé, una vez naciera, al matrimonio en cuestión, a cambio de un beneficio económico.

**\*20201600035431\***

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/10/2020

Página 3 de 8

Siguiendo el derrotero de esta corporación<sup>1</sup>, en asunto similar ocurrido en la misma población de Funza – Cundinamarca, y con la participación de personal del área de salud de una Unidad Médica, se dirá, de entrada, que la adecuación jurídica en verdad corresponde a los descritos en el artículo 188C, esto es, tráfico de niñas, niños y adolescentes, conducta típica que, a propósito del principio de congruencia, se imputó, se recogió en el escrito y formuló acusación, más aún, reconoció culpabilidad el galeno, y demás partícipes, según acuerdo de 21 de septiembre de 2018.

En esos términos, es la defensa la que de manera conveniente a sus intereses, pretende confundir la base fáctica y consecuencia jurídica derivada de los hechos atribuidos, con el beneficio que obtuvo su representado bajo la expectativa de obtener rebaja punitiva, lo cual, se hizo efectivo con el cambio de denominación jurídica de la conducta, por la de adopción irregular.

Para efecto de determinar la procedencia o no del fenómeno prescriptivo, acude la fiscalía, a criterio de esta misma corporación en sentencia SP 3002-2020, rad 54039, a partir del cual, se entiende que el delito base de la acusación es por el cual resulta la condena, al margen de la “ficción” si así se puede denominar, de la conducta que se recoge en pro del beneficio punitivo pretendido bajo el esquema del acuerdo o negociación. En concreto, se destacó:

“Tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional

(C-1260 DE 2005 Y SU 479 de 2019) como la de esta

---

<sup>1</sup> CSJ, SP Rad 39257 de 16 de octubre de 2013

**\*20201600035431\***

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDCSJ-10100-  
28/10/2020

Página 4 de 8

Corporación (52227 de 2020) han aclarado que las partes, en virtud de un acuerdo, no pueden: (i) incluir circunstancias de menor punibilidad u otros cambios de la calificación que no tengan base fáctica y probatoria; (ii) mucho menos, cuando ello entraña una rebaja de pena desproporcionada; y (iii) sin que pueda desatenderse la obligación de obrar con diligencia extrema cuando la víctima pertenece a un grupo poblacional especialmente vulnerable.

**Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo consista en tomar como referente una norma penal menos gravosa, no para que el juez emita la condena a la luz de un referente jurídico que no se ajuste a los hechos presentados por el acusador, sino para efectos de calcular la pena, evaluar la procedencia de subrogados penales, entre otros,** según los términos del convenio, como sucede en el caso de quien indiscutiblemente es autor pero, en virtud del acuerdo, se le impone la pena que le correspondería al cómplice (SP2073-2020, rad. 52.227 y SP2295-2020).

En este último evento resulta claro que: (i) las partes no tendrían que presentar evidencias que den cuenta, siguiendo con el mismo ejemplo, de que el procesado es cómplice y no autor, ya que la

alusión a la norma penal más favorable –para efectos de calcular la pena, evaluar subrogados

\*20201600035431\*

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDGSJ-10100-

28/10/2020

Página 5 de 8

penales, etcétera, según los términos del convenio-  
, constituye, precisamente, el beneficio por someterse a la condena anticipada; (ii) **todo bajo el entendido de que la condena se emitirá por la calificación jurídica que corresponda –autor, según este ejemplo–, así para los fines de la pena se tome como referencia una norma penal diferente**; (iii) el juez debe constatar que el beneficio otorgado no sea excesivo, bien por su pluralidad –prohibido expresamente por el legislador–, o porque el otorgado, por excesivo, resulte contrario a la necesidad de aprestigiar a la justicia y demás principios que rigen estas formas de solución del conflicto derivado del delito; y (iv) **igualmente, es su deber salvaguardar los derechos del procesado y de la víctima, sobre todo cuando esta es especialmente vulnerable** (ídem)...”. (Negrillas fuera de texto).

Para el caso objeto de análisis, ilustra el pronunciamiento para advertir, como lo entiende la fiscalía, que la responsabilidad, al margen del beneficio punitivo, guarda correspondencia con la conducta de que trata el artículo 188 C del Código Penal, al que se asocian o extienden en favor del procesado los alcances de institutos ligados a su tasación, por ejemplo, los subrogados.

Sin embargo, aspectos objetivos inherentes al ejercicio de la acción penal, como resulta ser el fenómeno prescriptivo, en criterio de la fiscalía, escapan a ese “*beneficio punitivo*”, y se deben analizar a partir de la *conducta aceptada*, que para el

**\*20201600035431\***

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/10/2020

Página 6 de 8

caso, no es otra que la de trata de niñas, niños y adolescentes, cuyo monto de pena es significativamente mayor al impuesto con ocasión del acuerdo, luego, en aplicación de las disposiciones del Código Penal y de Procedimiento Penal, correspondientes, la acción no está prescrita.

Acceder al estratégico planteamiento de la defensa sería tanto como premiar por doble vía al procesado, quien cometió un delito altamente reprochable, razón por la cual, de manera respetuosa se pide a la Sala, NO CASAR la sentencia de segunda instancia, porque no se advierte indebida aplicación del artículo 188C y por contera, 83 del Código Penal y demás disposiciones concordantes.

Con relación al segundo cargo, se dirá, justo a partir del análisis que recoge la sentencia SP 3002-2020 (54039), que la imposición de la pena accesoria, la que encuentra fundamento en la intervención que como médico hiciera WINSTON HERNANDEZ, se apega al principio de legalidad de la pena, obedece, en otras palabras, al deber que le asiste al fallador de determinar, que el beneficio otorgado no sea excesivo, *“o porque el otorgado, por excesivo, resulte contrario a la necesidad de aprestigar a la justicia y demás principios que rigen estas formas de solución del conflicto derivado del delito”*, en procura, además, de los derechos de

la víctima menor de edad, a quien en el presente caso, se *“negoció”*, sin que tuviera opción distinta en atención a su fragilidad derivada de su tierna edad.

El juez, debe verificar los límites legales definidos en el

**\*20201600035431\***

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDCSJ-10100-

28/10/2020

Página 7 de 8

acuerdo, y constatar que no se violentan tanto los derechos del procesado, como los de las víctimas e intervinientes (SP 2073-2020, rad 52227).

En el caso, desde el fallo de primera instancia, y, a partir del núcleo básico de la imputación, se destacó el rol del médico HERNANDEZ ROMERO, su aporte, sin el cual, el bebe, no se habría vendido. Es decir, se advierte inescindible al ejercicio punitivo que se discute, su formación profesional, razón por la cual, resultó no solo obligatorio, sino ponderado, imponer la sanción accesoria.

La pena accesoria está prevista en la ley<sup>2</sup>, y surge a consecuencia de asegurar no solo la resocialización del condenado, sino la convivencia pacífica. Cumple, en el marco de la política criminal, el propósito de marginar a quien en abuso de su formación profesional, actúa en contravía de sus deberes, no solo desde el punto de vista ético, sino, para el caso, penal. Es por ello, que el juez está legitimado para imponerla, de manera concordante con la sanción principal premiada, en tanto, se reitera, guarde relación directa con la realización del delito. Tal circunstancia se argumentó en el presente asunto.

Dígase, en todo caso, que el monto definido se apegó sí al monto de la pena obtenida en el marco del beneficio, razón por la cual, no se puede predicar desconocimiento de derechos fundamentales de WINSTON HERNANDEZ ROMERO.

---

<sup>2</sup> Ley 599 de 2000, artículo 52



**\*20201600035431\***

Radicado No. 20201600035431

Oficio No. FDCSJ-10100-  
28/10/2020

Página 8 de 8

Por consiguiente, se considera respetuosamente, que, NO  
PROCEDE CASAR LA SENTENCIA.

Atentamente,

**NORMA A. LOZANO SUAREZ**  
**Fiscal 12 Delegada ante CSJ**