

# **Delimitation of the criminal type of human trafficking and its prosecution in the Criminal Hall of the Superior Tribunal of the Judicial District in Bucaramanga, from 2007 to 2011**

## **Sumario:**

*Delito de trata de personas. Tipo objetivo. Tipo subjetivo. Posibles concursos de delitos. Casos de trata de personas en la sala penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga.*

## **Resumen:**

*El estudio dogmático del tipo penal de trata de personas facilitará la superación de problemas interpretativos de concurso real y aparente de delitos. Así mismo, esa precisión de la conducta facilitará la investigación y eventual juzgamiento de comportamientos que sean constitutivos de explotación humana en las diversas modalidades de trata.*

**Palabras Clave:** *Trata de personas, Explotación sexual, Explotación laboral, Modalidades de trata de personas, Concursos de delitos.*

## **Abstract:**

*The dogmatic study of the criminal type for human trafficking will facilitate the overcome of interpretative problems of real concurrence and apparent crimes. Likewise, that precision of the conduct will facilitate the investigation and eventual prosecution of the conducts that constitute human exploitation under the several modalities of trafficking.*

**Key words:** *Trafficking, Sexual exploitation, Labour exploitation, Modalities of trafficking, Contests crimes.*

**Artículo:** *Recibido en Junio 28 del 2013 y aprobado en octubre 7 del 2013.*

**Luis Francisco Casas Farfán.** *Abogado, magister en ciencias penales y criminológicas (universidad Externado de Colombia), especialista en derecho penal (UNAB), derecho constitucional (universidad Libre) y derecho público UNAB. Docente Universidad Autónoma de Bucaramanga -UNAB-. Coordinador Académico Defensoría del Pueblo- Regional Magdalena Medio.*

**Correo electrónico:** [lcasas@unab.edu.co](mailto:lcasas@unab.edu.co)

# Delimitación del tipo penal de trata de personas y su juzgamiento en la sala penal del tribunal superior del distrito judicial de Bucaramanga en el periodo comprendido entre 2007 a 2011

Luis Francisco Casas Farfán

## 1. INTRODUCCIÓN

La expresión “trata de personas” para definir una conducta delictiva se incorporó a nuestro ordenamiento legal con la ley 360 de 1.997 que modificó el artículo 311 del Código Penal de 1.980 que, a su vez, se refería al delito de trata de mujeres y de menores. Pese al cambio de denominación del tipo penal, tanto la nueva reglamentación como la modificada entendían la trata como un fenómeno exclusivamente referido al tema de la prostitución.

Sólo con la ley 747 de julio 19 de 2.002 se comprendió la trata de personas como delito que va más allá de un fenómeno de tráfico sexual. Su inclusión en el código penal fue motivada por un diagnóstico atroz: Colombia representaba “el tercer país exportador de personas víctimas de la Trata a nivel mundial” (Congreso de la República, 2002). No obstante lo anterior, y contrastando con la gravedad de la situación, la legislación vigente para la época sólo contemplaba la trata de personas con fines de prostitución (artículo 215 del Código Penal) y el tráfico de personas menores de doce años con fines de mendicidad (artículo 231 *ibid.*), dejando por fuera otra serie de conductas motivadas por fines distintos a los ya reseñados.

La discusión en el Congreso de la República buscaba superar esa contradicción advertida adoptando una norma que agregaba en el artículo 188- A un tipo penal de “trata de personas”. La descripción de la conducta resultó compleja, en tanto incluyó una serie de ingredientes normativos y subjetivos que gravitaban en torno a varios verbos rectores.

Posteriormente, se presenta un proyecto de ley que buscaba dar una atención integral a las víctimas de trata de personas. Dicha iniciativa, si bien es cierto en su origen no contemplaba modificación alguna del tipo penal ya creado (Congreso de la República, 2002), al final cuando se convierte en ley 985 de 2.005 modificó la descripción de la conducta, haciéndola mucho más amplia, toda vez que bastaba con captar, trasladar, acoger, recibir a una persona con fines de explotación, sea cual fuere esta.

El nuevo marco normativo del delito de trata de personas sigue refiriéndose a un tipo penal de conducta alternativa y, por tanto, cobija diversas modalidades de acción. Así mismo, es evidente que la riqueza descriptiva del tipo penal en comento coincide con algunas circunstancias conductuales de otros tipos penales, lo que ocasiona problemas hermenéuticos que pueden terminar en falsos concursos aparentes de delitos que, a su vez, pueden conllevar a situaciones de impunidad.

La dificultad de acreditar probatoriamente todos y cada uno de los elementos configurativos del tipo penal de trata de personas, así como el desconocimiento mismo de la conducta punible, puede ser un elemento que termine inclinando a las autoridades a tipificar comportamientos en otras denominaciones penales mucho más sencillas de tramitar.

Por lo anterior, es menester realizar un estudio dogmático del tipo penal del artículo 188 - A que permita suministrar elementos teóricos necesarios para resolver los concursos reales o aparentes que pueden presentarse con tal figura. Sólo en la medida en que tengamos claros los límites conceptuales del delito podremos abordar el estudio de las decisiones judiciales presentadas en la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga durante el lapso establecido en nuestra investigación, todo ello con el fin de establecer si existen, a partir del recuento fáctico de las sentencias, casos de trata de personas debidamente tipificados u ocultos bajo otro “*nomen iuris*”.

## 2. EL TIPO PENAL DE TRATA DE PERSONAS

La conducta del artículo 188-A del Código Penal, modificada por el artículo 3 de la ley 985 de 2005 preceptúa:

*“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”.*

Sea lo primero señalar que la norma citada contempla los elementos estructurales del tipo en su primer inciso. En otros términos, en esa primera parte de la disposición jurídica está la definición legal del delito de trata de personas.

El segundo inciso del precepto legal pretende ser una interpretación auténtica del término “explotación”. En efecto, inicia la norma

advirtiendo que se “entenderá por explotación” una serie de situaciones que se reseñan a continuación. Sin embargo, al finalizar el párrafo el legislador acude a la expresión “u otras formas de explotación”, con lo que queda claro que no puede entenderse los casos referidos en la norma como los únicos en que puede predicarse trata de personas; ellos son sólo enunciativos, no taxativos. Por supuesto, al dejarse la compuerta abierta a otros casos de explotación, no podemos concluir que el inciso segundo esté definiendo de manera cabal y auténtica el ingrediente “explotación”, tan solo deja una guía interpretativa.

Una equivocada interpretación del alcance del segundo inciso permitiría arribar a una equívoca calificación del tipo penal como estrictamente cerrado, esto es, un tipo en donde “los supuestos de hecho determinan con precisión las diversas circunstancias típicas, de tal manera que las conductas mandadas o prohibidas se desprenden con toda claridad de la ley” (Velásquez, 2002, p. 287); sin embargo, el calificativo “estrictamente” se relativiza con el uso de las expresiones “cualquier otro beneficio” y “otras formas de explotación”, que amplía el espectro de posibles comportamientos que estarían cobijadas por el tipo penal. Desde luego, la consecuencia de lo anterior es evidente: No podemos entender como únicas modalidades conductuales configurativas de explotación las situaciones descritas en la ley, mencionadas solo a manera de ejemplo, sino que se incluirán todas aquellas en donde se trafique con personas con el objetivo de obtener lucro económico o de cualquier otra naturaleza.

Si no hay una definición legal de lo que es explotación, debemos acudir al sentido natural que se le da a dicho término: “Utilizar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona (...)”. A partir de dicha noción, es claro que se entenderá por explotación la afectación de la dignidad humana en el sentido que se use, se instrumentalice a una la persona con fines económicos o de cualquier otra índole y, ésta sola circunstancia, es suficiente para ampliar el ámbito conceptual del tipo penal.

El tercer inciso corresponde a una norma que incorpora una interpretación auténtica de una causal excluyente de responsabilidad. En efecto, debe recordarse que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 32.2 del Código Penal:

*No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*



*2. Se actúe con el consentimiento válidamente emitido por parte del titular del bien jurídico, en los casos en que se puede disponer del mismo.*

Como es apenas obvio, la aclaración que trae la misma norma de la parte general de nuestro código es suficiente para que, en una sana interpretación, se descarte esta causal cuando el sujeto pasivo no está en condiciones de expresar libremente su voluntad o cuando el bien jurídico del que se pretende disponer no puede ser objeto de enajenación o de libre y absoluta disposición. Por supuesto, la delimitación que se hace en el citado inciso tercero del artículo 188-A del Código Penal reitera, y deja absolutamente claro, que no puede tomarse como causal de justificación en los casos de trata de personas el consentimiento del sujeto pasivo. Ahora bien, la restricción es obvia, en tanto que en una situación de explotación el titular del bien jurídico no está en capacidad de ejercer libremente su voluntad, pues se encuentra en una situación de sometimiento y explotación, como tampoco podría disponer de intereses trascendentales como la dignidad humana y la autonomía personal.

### **2.1. TIPO OBJETIVO**

Precisados los alcances de cada uno de los apartados del artículo 188-A del Código Penal, es pertinente esquematizar la conducta:

En primer lugar, estamos frente a un tipo penal con sujeto activo indeterminado, es decir, la conducta no exige una calidad especial en quien realiza la acción. Cualquier persona puede llevar a cabo el delito.

De igual manera, ese sujeto activo es monosubjetivo, esto es, no se exige por el legislador la participación plural de personas para poder calificar una conducta como constitutiva de trata de personas. Bastará con que un individuo realice cualquiera de los verbos rectores y motive su proceder en un beneficio propio o para un tercero para que pueda configurarse el delito. Lo anterior no significa que la descripción de la conducta impida que en un mismo delito puedan existir plurales sujetos activos, pues evidentemente fenómenos como la coautoría o la coparticipación criminal permiten ampliar los alcances originales del tipo. De hecho, los casos de trata de personas pueden ser presentados como casos aislados o como parte de una red de traficantes humanos, siendo que en

esta última hipótesis, los participantes estarían respondiendo penalmente, dependiendo de su proceder de cara a cada una de las acciones señaladas en la norma.

El sujeto pasivo de la conducta, esto es, el titular del bien jurídico tutelado, es la persona natural que es objeto de explotación. En ese sentido, bien puede clasificarse el sujeto pasivo como de carácter individual, en lo que a su titularidad se refiere, y como singular en lo que respecta a la cantidad. De igual forma, puede tomarse como indeterminado, pues no se exige una especial condición biosíquica, jurídica o profesional.

El bien jurídico tutelado con la conducta es, a priori, la autonomía personal. Tal inferencia se extrae de la ubicación sistemática de la norma en el Código Penal. No obstante lo anterior, creemos que estamos frente a una conducta pluriofensiva, es decir, que no se limita a proteger un único interés jurídico. Creemos que también se está frente a una clara represión de comportamientos que atentan contra la dignidad humana, pues “el delito de la trata de personas tiene como interés esencial, la explotación que es alimentada mediante la instrumentalización, la cosificación y el usufructo del bien más preciado del ser humano: la dignidad.” (Universidad Nacional-UNAL- et al, 2009, p.29)

El objeto material de la conducta es personal y se confunde con el mismo sujeto pasivo, pues al fin de cuentas es sobre él en quien recae la acción del sujeto agente y en quien se concreta el bien jurídico protegido.

La conducta, como elemento del tipo objetivo, gira en torno a cuatro verbos rectores, a saber: captar, trasladar, acoger y recibir. Los mismos son definidos por nuestro Diccionario de la Real Academia de la Lengua en los siguientes términos:

Captar implica la acción de “Atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien.”.

Trasladar “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro”.

Acoger “Dicho de una persona: Admitir en su casa o compañía a alguien... servir de refugio o albergue a alguien”.

Recibir “Dicho de una persona: Admitir a otra en su compañía o comunidad”.

Lo cierto es que las cuatro expresiones verbales permiten calificar la conducta típica como de acción, dado que describe “un comportamiento positivo que ha de exteriorizarse mediante actos

sensorialmente perceptibles” (Reyes, 1990, p.117). Igualmente, los verbos utilizados, desde el punto de vista gramatical, son transitivos, es decir, se refieren a acciones que se dirigen del sujeto a un objeto que, para el caso que comentamos, no sería otro que la víctima de la conducta delictiva. A partir de dicha redacción, podemos predicar que el tipo penal de trata es de resultado, habida consideración que la descripción de la conducta ocasiona un efecto en el mundo fenomenológico y que conlleva la vulneración del interés jurídico protegido.

La existencia de un número plural de verbos rectores permite clasificar el tipo como de conducta alternativa. Se usa en el precepto normativo una disyunción y no una conjunción, por lo que no es menester que la persona lleve a cabo cada una de las conductas que describen los verbos para que pueda ser reputado autor del delito, bastará que lleve a cabo cualquiera de ellas.

Revisado el contenido de las expresiones verbales se tiene que el tipo penal, en principio, coincide plenamente con la definición que se hiciera en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia “Organizada Transnacional”. Se advierte que “en principio”, dado que el número de verbos que trae el tipo penal es menor al que trae la ley 800 de 2003 que, a su vez, acoge la definición que trae el artículo 3 del citado Protocolo.

En efecto, confrontadas las definiciones de la norma internacional y la nacional, se observa que se dejó de lado el verbo transportar pues, a criterio del Congreso “redunda y que al dejar “capte, traslade, acoja o reciba” se están dejando los verbos que corresponden a la dinámica de la trata de personas.”(Congreso de la República, 2005)

Lo cierto es que el legislador, siguiendo de cerca la definición del protocolo ya mencionado, pretende cobijar las diversas acciones que materializan la explotación humana. No se exige que el autor participe en toda la cadena de intermediarios del tráfico humano, bastará, como ya se dijo, con que su intervención se efectúe en algún eslabón de la cadena de explotación para que pueda reputarse responsable del delito, a título de autor.

En buena medida la utilización de diversos verbos rectores obedece a una clara intención de atacar complejas redes criminales, en donde podría darse un reparto funcional de roles que encuadrarían, cada uno de ellos, en cualquiera de los ámbitos de acción descritos en la norma.

*La consagración del delito de tráfico de personas como conducta típicamente relevante, responde a la búsqueda de desarticulación de las estructuras de crimen organizado, debido al impacto lesivo que tienen en la sociedad. La descripción típica, quiere no sólo la protección de la libertad individual de quien es explotado, sino también la desarticulación de bandas criminales, que en su modus operandi, incluyen el tráfico de personas, así como el turismo sexual, o incluso otras manifestaciones delictivas del trabajo forzado; además de la complicada situación en la que se encuentran las víctimas, al estar sometidas a tratos crueles, inhumanos y degradantes, trabajos forzados y en la mayoría de los casos al comercio sexual (trata de blancas), también teniendo en cuenta que en muchas ocasiones el sujeto pasivo de la conducta es menor de edad (Garzón, 2005, 207-208).*

Visto el modelo descriptivo de la conducta, encontramos una circunstancia espacial en la expresión: “dentro del territorio nacional o hacia el exterior”, con lo que es claro que se está ante un tipo que cobija modalidades de trata tanto interna, externa y mixta.

*Se habla de trata interna cuando las fases de reclutamiento, traslado y explotación de la víctima se producen dentro de las fronteras de un mismo país y de trata externa en los casos que la explotación se da en un país diferente al de origen o residencia de la víctima. (UNAL, 30)*

Por su parte, se hace mención a una modalidad de trata mixta cuando se combinan las dos anteriores.

## **2.2. TIPO SUBJETIVO**

En relación con el tipo subjetivo, la trata de personas es conducta dolosa y, además, exige un ingrediente subjetivo del tipo, es decir, requiere que los verbos rectores estén motivados por unos “fines de explotación”.

Tal y como se dijo con anterioridad, el legislador quiso ejemplificar, que no limitar, situaciones de explotación en el inciso segundo del artículo 188-A del Código Penal. En este orden de ideas, es evidente entonces que se



pueda afirmar que se incluyen las distintas modalidades que se han reconocido como constitutivas de trata de personas y que pueden agruparse en seis categorías (Fundación Esperanza, 2003, p. 23-26):

1. *Fines relacionados con la explotación sexual. La explotación sexual puede incluir la explotación en la pornografía, el turismo sexual, la prostitución y otros trabajos o actividades relacionadas con la prostitución....*
2. *Fines relacionados con la explotación laboral. Esta categoría incluye la explotación en trabajos de la economía informal o de economía formal. Por ejemplo la mendicidad, las ventas callejeras, el servicio doméstico, en agricultura, en fábricas, pesquería, minería, construcción y otras actividades productivas. Esta categoría es menos visible que la anterior.*
3. *Fines que implican el establecimiento de relaciones filiales. Esta categoría agrupa aquellos casos que se trafica una persona para vincularla en una relación matrimonial de carácter servil, en el caso de jóvenes y adultos. En cuanto a niños y niñas de corta edad, para ubicarlo(a) dentro de una familia. El establecimiento de la relación filial, bien sea de pareja como en el caso del matrimonio, o bien sea paternal como en el caso de adopciones irregulares, es la condición que posibilita la explotación de la víctima para cualquiera de los fines enunciados. ...*
4. *Fines relacionados con la comisión de ilícitos. Esta categoría incluye los casos en que las víctimas son utilizadas por los traficantes para cometer o participar en la ejecución de diferentes delitos y de esta manera sean ellas las que ponen en riesgo su libertad e integridad física.*
5. *Fines relacionados con la comercialización de órganos y tejidos. En este caso se trafican personas para comercializar con sus órganos o sus tejidos.*
6. *Fines relacionados con el conflicto armado. Se reclutan personas para participar por parte de los grupos alzados en armas ya sea como informantes, directamente en el combate, en actividades productivas, en los servicios de ranchería/domésticos o en servicios sexuales. El terror a este reclutamiento ha generado desplazamiento de familias*

*y hace vulnerables a las personas a otros fines del tráfico.*

### **2.3. PROBLEMAS DE CONCURSOS DE DELITOS**

La amplitud conceptual de la conducta de trata de personas y la cercanía con la descripción de otros tipos penales genera como consecuencia que, en la praxis judicial, sea compleja la tipificación de comportamientos.

Un caso de concurso aparente de tipos penales lo encontramos entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes. Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia (2006) señaló que entre estas conductas existen unas claras diferencias que impedirían su concurso efectivo:

*Los referidos comportamientos pueden ser realizados por un solo individuo, tratante o traficante, respectivamente. En los dos delitos, el sujeto activo pretende un beneficio económico o de otra índole, para sí o para un tercero.*

*No obstante, el momento consumativo de los mencionados delitos es diverso, pues en el tráfico ilícito de migrantes la consumación se presenta cuando el migrante es ingresado al territorio nacional o egresado del mismo de manera irregular, mientras que en el delito de trata de personas, la consumación tiene lugar cuando se traslada al individuo dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier forma de violencia.*

*Por lo anterior, se tiene que el delito de tráfico de migrantes es instantáneo, en tanto que el de trata de personas es de carácter permanente en la medida en que se prolonga durante el tiempo que la víctima permanezca en situación de sometimiento al autor del comportamiento, esto es, mientras dure la explotación.*

*En cuanto se refiere al ámbito espacial, el delito de tráfico de migrantes supone necesariamente un contexto internacional en el cual se cruzan fronteras, es decir, por lo menos un país al que se ingresa o de donde se sale sin el cumplimiento de los requisitos legales. El delito de trata de*

*personas puede efectuarse también en el ámbito internacional, pero puede ocurrir dentro del territorio nacional, como cuando una persona es trasladada a otra región o ciudad dentro del mismo país. El objetivo del tráfico de migrantes se concreta en el ingreso o salida de estos de un país. El propósito de la trata de personas se circunscribe a conseguir la explotación de las víctimas.*

La problemática para diferenciar las dos conductas referidas también ha sido abordado por Naciones Unidas (2009, p.30-31) habida cuenta que en la reglamentación internacional también encontramos una buena cantidad de similitudes entre los dos comportamientos. Por su finalidad didáctica y la síntesis que representa en torno a este tópico, nos permitimos transcribir el cuadro que desarrolla un paralelo entre las dos figuras:

**TABLA 1.**

	<b>TRATA DE PERSONAS (ADULTOS)</b>	<b>TRATA DE PERSONAS (NIÑOS)</b>	<b>TRAFICO ILÍCITO DE MIGRANTES</b>
Edad de la víctima:	Mayor de 18	Menor de 18	No hace al caso
Elemento subjetivo:	Intención	Intención	Intención
Elemento material:	- Acto - Medios - Con fines de explotación	- Acto - Medios - Con fines de explotación	- Acto: facilitación de la entrada ilegal - Finalidad: la obtención de un beneficio de orden material
Consentimiento de la persona objeto de trata o tráfico ilícito:	No hace al caso cuando ya se hayan establecido los medios.	No hace al caso. No es preciso establecer los medios	La persona objeto de tráfico ilícito da su consentimiento a dicho tráfico
Carácter transnacional	No es necesario	No es necesario	Es necesario
Participación de un grupo delictivo organizado.	No es necesaria	No es necesario	No es necesario

**Fuente:** Naciones Unidas (2009, p.30-31)

Ahora bien, el delito de trata de personas puede concursar materialmente con otro tipo de conductas; veamos algunas que en nuestro criterio, constituyen las más comunes.

- Con concierto para delinquir. Es evidente que una de las motivaciones que se han esgrimido para introducir el tipo penal de trata de personas es el combatir verdaderas redes de crimen organizado, es decir, atacar empresas criminales que, entre otras actividades ilícitas, también incluyen el tráfico humano. Como es bien sabido, el concierto para delinquir es un delito de peligro. Como tal, basta que varias personas se pongan de acuerdo para cometer ilícitos para que se perfeccione tal conducta. Si no sólo hay

acuerdo de voluntades, sino materialización de los fines criminales y estos se refieren a actividades de tráfico de personas, es entonces necesario predicar, en dichos casos, un concurso heterogéneo de trata de personas y concierto para delinquir.

- Con secuestro. El delito de secuestro, tanto simple como extorsivo, está ubicado dentro del mismo título que la trata de personas. Constituye una conducta que protege el bien jurídico de la libertad individual. Su descripción nos muestra que se perfecciona cuando el agente “arrebate, sustraiga, retenga u oculte” a una persona. Es perfectamente viable que una acción de trata de personas pueda estar precedida de



un plagio, es decir, que primero se hubiere secuestrado y luego se materialice un comportamiento de trata, piénsese en casos en donde se exige por la liberación de una persona una suma de dinero (secuestro extorsivo) y, a la vez, somete al cautivo a una explotación. En este caso se estaría frente a un concurso efectivo heterogéneo y sucesivo de conductas punibles. Un criterio que puede servir para inferir la independencia de los dos tipos, y por ende, la posibilidad de concurso, es tener claro que el ingrediente subjetivo que motiva la acción de secuestrar es la de obtener un provecho por la libertad del secuestrado, mientras que en la trata de personas esa teleología del actuar nada tiene que ver con peticiones de libertad, sino que apunta a la especial intencionalidad de explotar a la víctima.

- Con desaparición forzada. Si bien es cierto que existen elementos comunes entre la desaparición forzada y la trata de personas como lo es el sometimiento de la víctima, no es menos cierto que los dos delitos tienen, en esencia, supuestos normativos diferentes. En la desaparición forzada lo que se reprocha es el privar de su libertad a una persona sustrayéndola del amparo de la ley, ocultando información sobre su condición de retenido; mientras que en la trata de persona lo que se busca es explotar a aquel que se tiene en su poder mediante cualquiera de las modalidades descritas en el artículo 188-A del Código Penal. Esta diferenciación en las descripciones típicas pueden hacer concurrir de manera efectiva los dos delitos en casos en que, además de desaparecer a la persona, se le somete a una explotación sexual, laboral o de cualquier otra índole.
- Con proxenetismo. Uno de los fines que motiva la trata de personas es el sexual. La prostitución puede ser el destino del sujeto pasivo de una situación de trata. Así, esta modalidad de la conducta puede generar problemas interpretativos en relación con el proxenetismo que también incluye como ingrediente conductual el comercio sexual. Pese a lo anterior, no puede perderse de vista que el proxenetismo tiene como verbo rector el "inducir", es decir, el motivar a una persona a llevar a cabo actos de prostitución con un ánimo de lucro o de

satisfacción de la libido de un tercero. En este sentido, y dado que la trata también incluye, dentro de sus modalidades, una explotación sexual de la víctima, creemos que si esta se prolonga en el tiempo y obedece no solo a una mera inducción sino a una prolongada explotación sexual de la víctima, no corresponde tipificar el proxenetismo en concurso con trata de personas, pues solo podrá predicarse esta última conducta. No obstante lo anterior, y dado que la explotación que exige el tipo de trata de personas no se limita a la sexual, bien podría darse un concurso entre las dos conductas en comento si, además de una labor de inducción a la prostitución, se genera sobre el sujeto pasivo una explotación diferente a la sexual.

- Con delitos que atenten contra la vida o integridad personal. Si como consecuencia de la realización de la conducta de trata de personas se ocasionan daños en el cuerpo o en la salud o incluso la muerte del explotado, estos últimos resultados típicos no quedan subsumidos por aquella conducta, por lo que es evidente el concurso de tipos penales en estos casos.

Problema diferente es aquel en el que la víctima de la trata de personas termina protagonizando conductas delictivas como consecuencia de su sometimiento y restricción de su autonomía. Sería, por vía de ejemplo, casos de microtráfico en los que se usen personas que se encuentran en una auténtica situación de servidumbre frente a aquel que controla y domina el hecho. En estas hipótesis es importante acoger el concepto de autor mediato que permitiría endilgar este delito (junto con el de trata de personas) al agente y no a la víctima de trata, quien predicaría en su favor una situación de insuperable coacción ajena eximente de responsabilidad.

### **3. CASOS DE TRATA DE PERSONAS EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA DURANTE EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE 2007-2011**

El período escogido para adelantar la presente investigación tuvo como motivación el examinar el lustro siguiente a la fecha en que estuvieron vigentes las normas que modificaban el tipo penal de la trata de personas (ley 985) y el sistema procesal vigente (ley 906 de 2.004). Se

estimó que, luego de un año de haber empezado a regir el nuevo modelo de enjuiciamiento en el distrito de Bucaramanga, podría ya encontrarse casos de trata de personas en la Sala Penal del Tribunal, corporación judicial que actuaría como segunda instancia de los distintos jueces unipersonales del mismo ámbito territorial.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga está compuesta por un total de 5 magistrados. Los procesos penales en la etapa de juicio son públicos. Las actuaciones se registran en CD que permanecen en las respectivas carpetas que reposan en los despachos de conocimiento. Las sentencias de segunda instancia proferidas por la Sala Penal son leídas en audiencia pública y, desafortunadamente, no siempre queda un registro escrito de las mismas en el despacho de la relatoría de la Corporación.

Una interpretación literal de la disposición ha llevado entonces a que no se cuente con un valioso sistema de información de las providencias de la Sala Penal del Tribunal. Allí solo se remiten algunas de las sentencias proferidas, a criterio de cada magistrado, y sin que exista una completa identificación o *thesaurus* que facilite el estudio de las mismas.

No obstante lo anterior, se tuvo acceso a un total de 1254 sentencias correspondientes al periodo 2007-2011. De este número solo una sentencia, leída en 2009, correspondía a un caso calificado por la Fiscalía como trata de personas:

Este caso aislado motivó el examen de aquellas decisiones que se referían a delitos sexuales, concierto para delinquir y secuestro, conductas que, como se vio, pueden estar conectadas a conductas de trata de personas. La revisión de la reseña fáctica resultaba relevante a fin de establecer si se estaba ante una inadecuada comprensión de los alcances de los respectivos tipos penales que podría dejar sin sanción verdaderos casos de trata de personas. Y es que sobre el particular ya Londoño et.al. (2012, p. 220) señalaba:

*“una consecuencia importante del desconocimiento de las conductas que conforma el delito de trata - por parte de los funcionarios con roles o funciones en el tema - tiene que ver con el énfasis del delito hacia la modalidad de explotación sexual (o sexualización del delito), lo cual ha generado la invisibilización de otras modalidades igualmente graves, como servidumbre o trabajos forzados, que llegan a magnitudes inimaginadas.”*

El examen de los casos mencionados no permitió identificar posibles casos vedados de trata de personas. La reseña fáctica era precaria y, en buena parte, se circunscribía a hechos muy particulares que no coincidían con situaciones que pudieran circunscribirse en las diferentes modalidades de trata de personas.

Así, la revisión documental adelantada nos permitió inferir que los casos conocidos por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Bucaramanga no permitían identificar casos vedados de trata de personas, con excepción hecha del único asunto que fuere conocido por la corporación y en donde no se logró alcanzar niveles de conocimiento más allá de toda duda razonable en torno a la existencia y responsabilidad frente a dicha conducta.

Ahora bien, dada la identificación de un posible caso de trata de personas, es menester efectuar un acercamiento a lo acaecido en dicho proceso, a fin de extraer conclusiones que permitan hacer sugerencias en el abordaje de este tipo de delitos.

Los hechos del caso son los siguientes:

Cuatro menores de edad, pertenecientes a la comunidad indígena Otalvo en Ecuador denuncian que desde el año 2006 llegaron a la ciudad de Bucaramanga, luego de haber sido engañadas por varios sujetos que, mediante avisos publicitarios en una emisora, invitaban a los jóvenes a laborar para ellos ofreciéndoles trabajo, comida, vestido y paga en dólares. El traslado hasta Bucaramanga contó con la autorización de sus padres. Una vez en su ciudad de destino eran sometidos a trabajar como esclavos de lunes a sábado de siete de la mañana a siete de la noche, así como los domingos de siete de la mañana a dos de la tarde. De igual manera, refirieron en su denuncia que en las noches eran obligadas a realizar actividades domésticas, recibiendo además malos tratos.

El relato, tal y como se indica, es una clara hipótesis de trata de personas. Se está ante una modalidad de explotación laboral y se cuenta con los ingredientes propios de la conducta: pobreza y su correlativa necesidad, un engaño, así como una situación de servilismo atentatoria de la dignidad humana.

Las personas que fueron denunciadas como responsables de los hechos narrados por las menores fueron capturadas y detenidas como presuntos autores del delito de trata de personas. Nótese que la calificación jurídica



efectuado por la autoridad es la adecuada. No obstante lo anterior, el juez de primera instancia, y luego el Tribunal como autoridad superior, terminan absolviendo a las personas implicadas, decisión a la que se llegó en virtud de la aplicación del principio de “*indubio pro reo*”.

La comprensión conceptual de la conducta de trata de personas evidenciada en la sentencia del Tribunal Superior de Bucaramanga (2009) es correcta. Allí se recuerda que:

*El artículo 188 A del C.P., modificado por el artículo 3 de la ley 985 de 2005, tipifica la conducta de trata de personas, sobre la base que las víctimas sean captadas, recibidas, acogidas o trasladadas con “fines de explotación”. El legislador por vía de interpretación auténtica precisó que la explotación “debía estar orientada a la obtención de un beneficio, así no fuera necesariamente económico, como cualquier forma de actividad sexual, servicios o trabajos forzados, esclavitud, servidumbres, mendicidad, matrimonio servil, extracción de órganos u otras “formas de explotación”.*

*La trata de personas castiga la esclavitud o el sometimiento ilícito de las personas, pues se desconoce la dignidad humana. No importa que a esa situación se llegue por vía de coerción, la limitación de las libertades, el engaño o el consentimiento viciado, como el rapto, engaño, fraude, abuso, aprovechamiento de situaciones de vulnerabilidad, importa sí que los fines sean de explotación.*

No obstante que el juzgador asimiló adecuadamente el concepto de trata de personas y que el contenido de la denuncia se refería a una modalidad de explotación laboral, las dos instancias del caso coincidieron con el proferimiento de sentencia absolutoria en virtud de la aplicación del principio del “*indubio pro reo*”.

El análisis de la sala penal fue claro: Solo se contó con pruebas de referencia y, como es sabido, conforme al artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, no puede edificarse con ellas una condena (tarifa legal negativa). Además de lo anterior, el contenido de las pruebas de referencia no fue corroborado e incluso fue contradicho por otras pruebas directas. El Tribunal critica el quehacer de la Fiscalía que no desplegó una adecuada investigación que permitiere descartar o afirmar plena y

cabalmente una situación de trata. Sobre el particular indicó:

*En este caso, de trascendencia internacional, se quedó corta la fiscalía en esfuerzos para traer a declarar en el juicio oral a las menores o por lo menos a través de medios tecnológicos, comprometiendo en este caso la intervención directa del Director Nacional de Fiscalías y el propio Fiscal, pues el Estado debe proporcionar los medios para que sus agentes cumplan la misión de investigar los hechos y hacer justicia en el caso concreto, condenando a los culpables o absolviendo a los inocentes. Estos propósitos son imposibles de lograr con lo que pueda hacer un fiscal, un agente del DAS o un miembro del CTI, esas son gestiones de alto nivel y por ende del resorte de las máximas autoridades de la entidad, a quienes había que acudir necesariamente.*

El comentario que se hace en la providencia es significativo: cuando los casos de trata trascienden las fronteras, como se denunciaba en el caso referido, la labor investigativa no puede ser la misma que la desplegada para un caso interno y de menor complejidad. El riesgo de impunidad es mayor si el encargado de dirigir una investigación no es consciente que tiene que poner todo el instrumental del ente acusador al servicio de establecer la verdad de lo ocurrido. Desde luego, lo anterior es todavía más claro cuando se está actuando en un sistema procesal en el que los jueces carecen de iniciativa probatoria.

#### 4. CONCLUSIONES

El delito de trata de personas tiene una descripción típica que cobija las diversas modalidades que se han caracterizado de dicho fenómeno. Uno de los elementos esenciales de la conducta es la explotación y no puede esta limitarse a las hipótesis que trae el inciso segundo del artículo 188-A del Código Penal que solo refiere ejemplos que ilustran la adecuada interpretación de la norma.

El estudio dogmático del tipo penal de trata de personas permitirá superar inconvenientes hermenéuticos que pueden suscitarse en los casos de concursos reales o aparentes de delitos.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga durante el periodo 2007 a 2011 solo conoció de un caso de trata de personas que culminó en una sentencia

absolutoria en aplicación del principio “*indubio pro reo*”. La investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación en dicho caso fue precaria, en parte porque no se logró un apoyo investigativo más allá del ordinario y común a casos de menor complejidad.

## REFERENCIAS

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. *Sentencia de octubre 12 de 2.006. M.P. Marina Pulido de Barón*. Bogotá, Colombia. Relatoría.

Congreso de la República. (2002). Proyecto de ley 173 de 2.001. Cámara. *Gaceta del Congreso (113)*.

Congreso de la República. (2004). Proyecto de ley 17 de 2.004. Senado. *Gaceta del Congreso (410)*.

Congreso de la República. (2005). Informe de Ponencia Para Primer debate al Proyecto de Ley 243 de 2004 Cámara, 17 de 2004 Senado. *Gaceta del Congreso (302)*.

Fundación Esperanza. (2.002). *Tráfico de personas en Colombia: Naufragio de sueños*. Bogotá, Colombia. Autor.

Garzón, A. Delitos contra la Libertad

individual y otras garantías. (2.011). En Castro, C. (ed.) *Manual de Derecho penal: Parte especial*. Tomo I. Editorial Temis. (pp. 180-227) Bogotá, Colombia. Temis.

Londoño, B.; Varón, A. y Luna, B. (2.012) El delito de trata de personas: Hacia la aplicación de estándares internacionales para la prevención, judicialización, protección y asistencia integral a las víctimas en Colombia. *Revista de Derecho (37)*. 198-230.

Naciones Unidas. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. (2009). *Manual sobre la investigación del delito de trata de personas: Guía de Autoaprendizaje*. Costa Rica.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal. (2009). *Sentencia de 10 de marzo de 2.009. M.P. Eugenio Fernández Carlier*. Bucaramanga, Colombia. Relatoría.

Universidad Nacional de Colombia, Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, y Ministerio del interior y de justicia. (2.009). *Estudio Nacional exploratorio sobre el fenómeno de trata de personas en Colombia*. Bogotá, Colombia.

Velásquez, F. (2.002). *Manual de Derecho Pena: Parte general*. Bogotá, Colombia: Temis.