

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARMENIA

SALA PENAL DE DECISIÓN

Expediente No. 63-001-60-00-059-2007-00893

Sentencia de 8 de Julio de 2008

M.P.: Dr. Henry Niño Méndez

RESUMEN

Concurso aparente. Unidad de acción. Cuando el concurso es aparente, el intérprete debe seleccionar la única norma a la cual de verdad se adecúa típicamente la conducta, toda vez que verificada la unidad de acción se debe evitar que una persona sea sancionada varias veces a pesar de haber desarrollado una sola conducta penalmente relevante.

“De conformidad con los argumentos del censor, dos son los reparos que formula contra el fallo impugnado: la carencia de prueba para condenar por el punible de Estímulo a la Prostitución de Menores y la existencia de un concurso aparente entre éste y el delito de Trata de Personas; no obstante, por razones de orden lógico se abordará en primer lugar el estudio del último de los problemas jurídicos planteados, esto es, sobre la configuración del concurso aparente entre las conductas punibles de trata de personas y estímulo a la prostitución de menores.

El planteamiento del recurrente en el sentido de proponer que entre los delitos de Estímulo a la Prostitución de Menores y Trata de Personas endilgados al (acusado) se presenta lo que doctrinalmente se denomina concurso aparente, pues aquél es asumido por éste dada su mayor riqueza descriptiva, haciéndose indispensable delimitar los conceptos de concurso aparente y de consunción, criterio al que acude el recurrente a fin de argumentar su posición.

De esta manera, como se ha puntualizado reiterada y pacíficamente por la Doctrina y la Jurisprudencia, el concurso aparente de delitos tiene lugar cuando una situación fáctica generada por la conducta del autor pareciera poderse adecuar a las previsiones de varios tipos penales, cuando en realidad una sola de estas normas es aplicable al caso concreto, debido a que las demás resultan descartables por defecto en su descripción legal o porque las hipótesis que contienen van más allá del comportamiento exteriorizado por el sujeto activo.

Así, cuando el concurso es aparente, el intérprete debe seleccionar la única norma a la cual de verdad se adecúa típicamente la conducta, toda vez que verificada la unidad de acción se debe evitar que una persona sea sancionada varias veces a pesar de haber desarrollado una sola conducta penalmente relevante.

Para solucionar racionalmente el concurso aparente de tipos, en el sentido de seleccionar la norma que resulte adecuada, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema

de Justicia, acogiendo pronunciamientos anteriores, en decisión del 25 de julio de 2007 con ponencia del H.M. Dr. Yesid Ramírez Bastidas, Radicado No. 27383 precisa y depura los criterios que sirven de solución, a saber, los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción. Veamos lo relacionado con el principio de consunción, al que hace mención el impugnante y con fundamento en el cual edificó la censura:

En primer lugar expone la mencionada Alta Corporación, 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 solo encaja en una de ellas, (ii) que la acción desplegada por el agente persigue 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 aparente"

La solución racional del concurso aparente de tipos – para obviar el quebranto del principio *non bis in ídem*, asevera la aludida Colegiatura -, impone la aplicación de los principios de especialidad, subsidiariedad y consunción.

Expone entonces acerca del último de los principios referidos, que el tipo penal complejo o consuntivo, 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 a favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del acotado principio.

Prosigue afirmando la enunciada Corporación, que en virtud del principio de consunción 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 solo se procede por un solo comportamiento. Es aplicable la consunción, añade, 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 conexidad.

De esta manera, en torno al criterio de consunción como solución al concurso aparente de delitos, y especialmente en cuanto se refiere al denominado hecho típico acompañante, explica la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, de lo que se trata es que el juicio de desvalor de uno de los comportamientos en aparente concurso, consume el juicio de desvalor del otro delito, dado que la entidad de este último no trasciende ni cobra autonomía en punto de la lesión al bien jurídico tutelado, en la medida que su punición ya ha sido establecida por el legislador a tipificar el otro comportamiento. Por ello, advierte, el hecho posterior copenado, según el cual, el primer delito no tiene sentido para el agente sino en la medida que cometa el segundo.

De esa forma, el delito complejo sólo existirá en la medida en que un hecho delictivo forme parte de otra conducta típica, bien como elemento integrante de éste o como circunstancia de agravación punitiva. Los hechos apreciados aisladamente, si ello fuere posible, constituirían por sí

mismos delitos. En aquella clase de delito unitario, el complejo, el legislador fusiona o reúne en una tipicidad penal o prevé como agravante de la misma hechos y situaciones objetivas de variada índole, de modo que se excluye la pluralidad de infracciones, vale decir, el concurso de delitos; el hecho que aislado configuraría una infracción se convierte por voluntad de la ley en un elemento de una figura delictiva especial o en circunstancia de agravación de la misma, perdiendo el carácter de ente jurídico autónomo, pues de no ser así se violaría el principio *non bis in ídem*.

Por manera que, para admitir la configuración del citado delito complejo debe establecerse que las distintas conductas estructuren un solo hecho punible.

Ahora, hechas las anteriores precisiones, en los términos admitidos por la doctrina y la jurisprudencia, de importancia resulta indicar que la Fiscalía imputó al acusado 1- para referirnos sólo a quien apeló el fallo -, las conductas punibles de Secuestro Extorsivo, Estímulo a la Prostitución de Menores y Trata de Personas, todos los delitos agravados; posteriormente, la Fiscalía aclaró la imputación en el sentido de señalar que por virtud del punible de Trata de Personas Agravado, procedían los beneficios contenidos en el artículo 351 de C. de P.P., motivo por el cual el (encartado 1) se allanó a dicho cargo – igual que (el procesado 2)-, evento que dio lugar a la ruptura de la unidad procesal.

En ese orden de ideas, al admitir la responsabilidad por la conducta punible de Trata de Personas Agravado, el (procesado 1) renunció a tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial y con inmediación de las pruebas; situación que por lo tanto, no podrá ser motivo de valoración alguna en el asunto que nos ocupa, con excepción, obviamente, del análisis que de la conducta punible debe hacerse a fin de estudiar la deprecación del recurrente, bajo la óptica, además, de su evaluación en armonía con el acontecer que fuera investigado y por el cual se produjo la absolución por el delito de Secuestro Extorsivo Agravado y la sentencia condenatoria por el de Estímulo a la Prostitución de Menores, la que ahora es objeto de estudio.

Sin duda que el problema jurídico planteado por el censor debe ser asumido con sujeción absoluta al desarrollo del acontecer que le fue atribuido y por el cual se han producido las decisiones acabadas de relacionar, de donde surge entonces, como lo precisa el recurrente, y así lo expuso la Fiscalía al describir el devenir del insuceso investigado, que el (sindicado 1) en calidad de propietario del establecimiento “...” ubicado en la población de la Hormiga, Putumayo, desplegó actividades encaminadas a la obtención de personal y desde el municipio de Montenegro le fueron enviadas las dos menores acá reseñadas, quienes bajo las condiciones descritas en el acápite de los hechos, se les sometió a la explotación sexual.

Se recuerda que, en desarrollo del aludido acontecer participaron igualmente los señores (sindicado 2) y su hermana.

Ahora, para el efecto que ocupa la atención de la Sala, veamos las descripciones de los tipos penales que en criterio del apelante hacen relación a un concurso aparente, el cual debe solucionarse a través del principio de consunción.

El artículo 188 A., modificado por el artículo 3 de la ley 985 de 2005, artículo 3°, prescribe el punible de **Trata de Personas** señalando que 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 años (23) años, y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) 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 forzados 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.

Prescribe el artículo 188 B las circunstancias de agravación punitiva para la conducta punible de Trata de Personas y en su numeral 1° hace relación a cuando, entre otros eventos, la conducta se realiza en persona menor de 18 años.

El referido tipo penal, como lo señala la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 12 de octubre de 2006 con ponencia de la H. M. Dra. Marina Pulido de Barón, tiene como características trascendentes que puede ser realizado por un solo individuo; el sujeto activo pretende un beneficio económico o de otra índole, para sí o para un tercero; el momento consumativo tiene lugar cuando se traslada a la persona dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier forma de violencia; es un delito de carácter permanente en la medida que se prolonga durante el tiempo que la víctima permanezca en situación de sometimiento al autor del comportamiento, es decir, mientras persista la explotación; es un delito que también puede efectuarse 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; y su propósito se circunscribe a conseguir la explotación de las víctimas.

Agréguese que se trata de una conducta punible que protege el bien jurídico de la Libertad Individual y otras garantías, específicamente, la autonomía personal.

Por su parte, el artículo 217 de la Ley 599 de 2000, en armonía con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, enseña que incurre en la conducta punible de Estímulo a la Prostitución de Menores el que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

Conducta Punible que, precisa el doctrinante Jorge Enrique Valencia Martínez en su obra *Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales*, segunda edición, Legis Editores S.A., 2002, “...

a más del respeto a la Libertad Sexual, el interés jurídico se concreta también en un adecuado proceso de formación en defensa de la propia integridad del afectado y de su legítima aspiración a fijar normalmente sus actitudes e instintos sexuales, sin las mezclas impuras e influencias perturbadoras que representan los abusos de otros”.

Nótese entonces, que la consecución de las menores no tenía finalidad distinta a la de su explotación a través de la prostitución; evento que se adecúa a la conducta punible que contempla como una de las circunstancias de agravación punitiva, la realización del comportamiento en persona menor de 18 años.

Así las cosas, aquella protección a la que el legislador acude en el tipo penal de Estímulo a la Prostitución de Menores, por virtud de la circunstancia de agravación acabada de mencionar, hace que también se esté puniendo en la conducta punible de Trata de Personas, convirtiéndose éste delito, con respecto a aquél, como de mayor riqueza descriptiva, pues tanto el uno como el otro hacen referencia a castigar eventos en los que se halla inmiscuida como sujeto pasivo un menor de edad, ellos conduce a inferir que el acontecer generado por la conducta atribuida al acusado, ciertamente, parece adecuarse a ambas descripciones típicas, sin embargo la Trata de Personas – para el evento específico que se analiza, aclara la Sala – comporta estos elementos estructurales y es entonces aplicable al caso en examen.

Entiéndase a su vez, que el comportamiento del acusado en referencia debe ser visto, como se ha advertido, dentro de su real contexto, es decir, que en consonancia con el devenir nos hallamos frente a la denominada unidad de acción, que en principio puede encuadrarse en los tipos penales señalados.

Súmase que la acción desplegada por el acusado estaba dirigida, como se ha puntualizado, a una sola finalidad, esto es, la explotación de la prostitución ajena; sin que sea necesario que se proteja el mismo bien jurídico, pues bastará que los punibles que concurra, en tratándose del tipo penal complejo o consuntivo, el de menor relevancia jurídica, en este caso el Estímulo a la Prostitución de Menores, guarde una relación de extensión-comprensión, haciendo entonces necesario solucionar ese concurso aparente a favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, tal como se ha afirmado en precedencia.

Quiere significar lo acotado, que el juicio de desvalor del punible de Estímulo a la Prostitución de Menores es subsumido por el de Trata de Personas en la medida que aquél aparece citado no solo en la finalidad pretendida por el agente activo, sino también, por razón de la punición que se ha establecido cuando se está en frente a personas menores de edad y ello es precisamente lo que acá ha sucedido.

Por manera que, ha de entenderse que el Legislador recogió como circunstancia de agravación de la conducta punible de Trata de Personas, la actividad irregular que se sanciona en la de Estímulo a la Prostitución de Menores, evento que fue sancionado cuando el acusado admitió su responsabilidad penal en torno al primer delito citado; luego, como lo asevera el recurrente, emitir una nueva sentencia constituiría vulneración al principio del *non bis in ídem*; asunto que permite

además afirmar, por la razón enunciada, que mantener el fallo en cuta conlleva desconocer que éste comportamiento pierda el carácter de ente jurídico autónomo, y de allí devendría ineludiblemente la consecuencia que la defensa reclama no se produzca.

El Tribunal estima que el (acusado 1) no puede ser condenado una vez más por un hecho que en estricto sentido debe asumirse como único, habida cuenta que de hacerlo se estarían desconociendo las hipótesis que comprende el axioma del *non bis in ídem*, entre ellas, los siguientes principios: el de prohibición o múltiple incriminación, prohibición de doble o múltiple valoración, el denominado principio del *non bis in ídem* material, cosa juzgada, prohibición de doble o múltiple punición y finalmente, el *non bis in ídem* material, tal como lo pregona la Jurisprudencia Nacional en la sentencia del 25 de julio de 2007, reseñada en esta decisión.

En procura de la claridad que exige el tema en examen, el Tribunal por último hace referencia a lo consignado por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en el pronunciamiento aludido, al exponer lo siguiente:

“..., se pueden plantear problemas con respecto al principio del *non bis in ídem* cuando un mismo hecho o circunstancia – la continuidad en la acción delictiva – conlleva no solo a que el hecho en su conjunto se considere delito y al mismo tiempo causal de agravación, lo que implica un evidente perjuicio para el autor, por lo que hay que analizar hasta qué punto se satisface este principio, integrado en el derecho fundamental a la legalidad penal.

“Y si bien es cierto que se puede argumentar en sentido contrario, que no hay tal doble agravación porque lo importante es que el propósito del autor debe ser identificado pues si es uno solo y en él se concentra el desvalor de acción, la conclusión de todo es que se está utilizando un mismo hecho para agravar dos veces la penal que resultaría imponer, por lo que se quebranta el principio del *non bis in ídem*, vulneración que no se produce en el evento en que los diversos o algunos de los hechos a enjuiciar ya sean por sí mismos constitutivos de delito, pues en este caso la pena sigue estando dentro del límite máximo establecido para la punición de este hecho concreto.

Por aplicación de los principios generales del derecho punitivo, y, en concreto, para no concurrir en un *bis in ídem*, esta clase de delitos complejos han de castigarse mediante síntesis valorativa con una pena global en toda su extensión, en función de la que corresponda a la única infracción cometida, unida al resultado punible más grave producido”

En consideración a lo expuesto, la valoración de la conducta desplegada por el acusado permite admitir el planteamiento esbozado por el censor en el sentido de colegir que mantener el fallo motivo de la apelación iría en desmedro de los intereses de su asistido comportando de esa forma vulneración al principio de *non bis in ídem*; por ello, se dispondrá la revocatoria de la sentencia impugnada sólo en cuanto hace relación a la condena proferida en contra del (acusado 1) por la conducta punible de Estímulo a la Prostitución de Menores, para en su defecto absolverlo por dicho cargo”.