

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN - FACULTADES DE LA VÍCTIMA: Puede interponer el recurso de apelación en contra de la decisión de preclusión, para ello debe estar reconocida, y debe asumir la carga de argumentación requerida que contradiga la providencia que pretende su revisión.

PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN – CONFORME LA CAUSAL 3ª DEL ARTÍCULO 332 DE LA LEY 906 DE 2004 INEXISTENCIA DEL HECHO INVESTIGADO: Se configura.

Teniendo en cuenta la acreditación de la calidad de víctima de la denunciante al ser la madre de la persona supuestamente desaparecida, le asiste el derecho de interponer el recurso de apelación contra el auto que decretó la preclusión de la investigación, el cual es confirmado en esta instancia, dado que se encuentra suficientemente acreditada la causal invocada, por cuanto una vez desarrollada la actividad investigativa por parte de la Fiscalía, se puede concluir que la situación fáctica presentada no puede ser adecuada al tipo penal de trata de personas enrostrado a los indiciados.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente	:	Dr. Héctor Roveiro Agredo León
Proceso N°	:	520016099032201511724-01
Número Interno	:	20183
Delito	:	Trata de Personas
Indiciados	:	XX
Decisión	:	Auto Confirma el recurrido
Aprobado	:	Acta N° de noviembre de 2020

San Juan de Pasto, noviembre diecisiete (17) de dos mil veinte

(Hora: 09:25 a.m.)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Entra la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la representación de la víctima, su progenitora abogada XX, en contra del auto de fecha 29 de noviembre de 2018 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, mediante el cual precluye la investigación que por el delito de trata de personas se denunció a XX.

1. El aspecto fáctico

Se denuncia el 11 de diciembre de 2015 por parte de la abogada XX la desaparición de su hija XX quien se identifica con la cédula de ciudadanía ... quien al momento de la denuncia contaba con 26 años de edad; indica que desde el 15 de enero de 2015 empieza su hija a desaparecerse del sitio donde juntas residían, que en esta primera oportunidad fue por 20 horas, y que luego desde el 11 de octubre hogaño es la última vez que físicamente observa a su hija cumpliendo al momento del denuncia dos meses de desaparecida, que considera que se da el delito de trata de personas inducida o constreñida moralmente, teniendo los inicios este delito en las instalaciones de la Institución Cruz Roja Colombiana, siendo el reclutador XX y el proxeneta XX.

2. De la solicitud de preclusión de la investigación¹

En la oportunidad correspondiente, el delegado de la Fiscalía sustentó la solicitud de preclusión en el asunto de la referencia como se pasa a precisar.

Comenzó señalando que la investigación tuvo génesis en una denuncia presentada por la señora XX por la presunta comisión del delito de trata de personas en concurso con otros delitos, entre ellos, el secuestro, pasando a resumir los hechos enunciados por la denunciante, mismos que se pusieron de presente también a través de derechos de petición y de los cuales aquella asume la existencia de una conducta delictiva.

¹ Minuto 03:14 y ss. audiencia de solicitud de preclusión de 27 de julio de 2018.

Señala que, por lo anterior sumado a algunas gestiones adelantadas por la señora XX entre ellas, la presentación de acciones de tutela avocó el conocimiento de la situación, adelantando trámites pertinentes con policía judicial y las verificaciones por el presunto desaparecimiento de la señorita XX.

Así, que se logró entablar comunicación con la supuesta víctima, que es mayor de edad, y en múltiples ocasiones se pudo verificar que las denuncias carecen de sentido toda vez que los hechos denunciados son falsos.

Para el efecto aporta constancia suscrita el 10 de octubre de 2016 por Iván Montenegro López, asistente de la Fiscalía Cuarta Especializada EDA, delegada que inicialmente adelantó la investigación, quien indica que se comunicó al abonado telefónico 3113119717 con el fin de contactar a la señorita XX; así, que una vez se logró la comunicación, la ciudadana manifestó su inconformidad con la situación y se negó a dar su ubicación expresando únicamente que se encuentra en la ciudad de Bogotá y que no se hará presente al despacho Fiscal en tanto que en múltiples ocasiones ha realizado las actuaciones pertinentes ante otros a fin de indicar que lo que afirma su madre es falso, aportando el correo electrónico ... sistema a través del cual se sigue sosteniendo comunicación y contacto.

Explica que pese a lo anterior, con el fin de determinar si se estaba frente a un hecho delictivo, se siguió con la búsqueda de la persona en mención, allegándose múltiples comunicaciones de la dirección electrónica arriba mencionada, así: i) un correo electrónico enviado a la Fiscalía Cuarta Especializada en la que indica que en el momento se encuentra trabajando en la ciudad

de Bogotá, y que no aporta más datos en tanto que su madre puede tener acceso a los mismos dado que no tiene reserva del sumario, requiriendo que por ese medio se envíe la entrevista respectiva a fin de ser diligenciada y autenticada, para posteriormente regresarla por correo certificado; ii) otro, donde indica que se presenta en la oficina siempre y cuando no afecte su horario laboral, aportando números de teléfono.

Indica además que luego de algunos esfuerzos se logró obtener una entrevista presentada por la señorita XX en una notaría, con base en un cuestionario remitido vía correo electrónico para ese fin; que, en tal atestación, en resumen, la mentada ciudadana dio a conocer donde se encontraba para el 11 de diciembre de 2015, que no quiere dar su dirección a fin de que su madre no se entere de su ubicación, que salió de su casa por el deseo de independizarse dados los conflictos generados con su madre, que perdió una oportunidad laboral al interior de la Cruz Roja por una petición que presentó la señora XX, indicó la relación con los señores XX, que se ha presentado ante una Fiscalía donde se tomaron registros fotográficos y se llenó un formato de supervivencia, que siempre ha tenido contacto con su progenitora, prestándole colaboración económica.

Señala que con lo anterior se ha podido verificar, conforme en su momento lo hiciera el Dr. Orlando Hidalgo, Fiscal Segundo Delegado ante el Tribunal, la existencia de las denuncias sistemáticas que ha presentado la señora XX dando a conocer hechos que son producto de su propia apreciación, ficticios; afirma que tales denuncias y derechos de petición conducen a una temeridad, llenando de trabajo innecesario a la Fiscalía

cuando se tiene asuntos que sí constituyen delitos, por atender una situación derivada de conflictos de tipo doméstico.

Indica que la señorita XX se encuentra en perfecto estado y que no ha sido víctima de ninguna clase de delitos, sumado a que las personas vinculadas no han adelantado ninguna actividad delictiva, siendo que únicamente en algún momento sostuvieron una relación sentimental y que es por ello por lo que se eleva una denuncia con base en hechos inexistentes.

La Fiscalía luego de verificar que ninguno de los hechos es cierto y que no cuenta con elementos materiales probatorios para presentar acusación incluso una imputación, se presentar la solicitud de preclusión sobre la causal de inexistencia del hecho investigado.

3. La providencia impugnada

El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, el día 19 de octubre de 2018, se constituye en audiencia, previa petición de preclusión solicitada por el ente instructor, en favor de XX, por el delito de trata de personas.

En el desarrollo de la misma, el *A quo* escuchó los planteamientos esbozados por la fiscalía, la representación de la víctima, y presente la defensa no hace pronunciamiento alguno, citando a las partes e intervinientes para el día 29 de noviembre de aquel año para proferir la decisión, lo cual así ocurre y en dicho pronunciamiento luego de definir el asunto a resolver, reseña los hechos y la actuación procesal, identifica los procesados y se refiere a los argumentos de la solicitud de preclusión que

corresponde a la inexistencia del hecho investigado conforme el numeral 3 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, se indica que recibida la denuncia se da inicio al programa metodológico con ocasión de aquel se logra la comunicación con XX quien señala la falsedad de las denuncias de su progenitora lo que la llevó a desplazarse a la ciudad de Bogotá donde labora, que los hechos denunciados son producto de la imaginación de la progenitora; que la señora XX se opone a la petición tachando de falsos los documentos presentados por la fiscalía, que reconoció que habla todos los días con su hija pero que es una falsedad personal y que la petición de preclusión es por retaliación dadas las variadas quejas presentadas en contra del ente instructor, que estos funcionarios prevarican y que la competencia de este proceso es de los juzgados especializados.

En los considerandos indica que existe la posibilidad de solicitar la preclusión una vez se demuestre la causal argumentada producto de la investigación realizada; que para el caso se indica que la causal alegada es la inexistencia del hecho que significa que no tuvo materialización en la realidad, funda su argumentación en la jurisprudencia penal la que transcribe, se refiere a los hechos conforme la narración de la señora XX, pero que se configura la causal por cuanto existe un acta de supervivencia, plurales correos electrónicos de XX y la fiscalía, lo que denota que por su voluntad se va de su seno familiar para radicarse en la ciudad de Bogotá donde desde 2016 ha erigido como su domicilio sin que se encuentre en ese lugar por fuerzas ajenas humanas, que no está inmersa en aquel delito, que tales medios probatorios tienen validez y que descartan lo denunciado; que también existe una declaración ante el notario 22 del Círculo de Bogotá fechada el 5 de septiembre de 2016.

Que los argumentos con los que se opone la víctima indirecta carecen de razonabilidad, coherencia y lógica, que no presenta prueba de la tacha de falsedad y que la documentación presentada corresponde a un proceso de exoneración de cuota alimentaria reconociendo que tiene contacto telefónico con su hija.

Con lo anterior resolvió precluir la investigación a favor de XX, por los hechos que dieron origen a esta investigación.

3. Sustentación del recurso e intervención de los no recurrentes

3.1 Intervención de la Representación de la Víctima².

La señora XX, inconforme con la decisión de primera instancia, la recurre, bajo los fundamentos que se sintetizan a continuación.

Comienza por señalar que los actos procesales aducidos por la Fiscalía carecen de eficacia en tanto que se sustentan en pruebas ilícitas, nulas de pleno derecho, de un lado, porque no se le permitió la contradicción, con violación a las garantías fundamentales, y de otro, porque se surtieron ante un Juzgado no competente, pues el asunto debe ventilarse ante los Juzgados de Circuito Especializado.

Considera también que el trámite de preclusión debió estar rodeado de mayores garantías, indicando que el material probatorio sobre el cual se basa es prefabricado con el fin de

² Minuto 18:20 audiencia de decisión de preclusión

encubrir a los funcionarios involucrados, entre ellos, fuerza pública y operadores judiciales.

Señala que su hija tiene derecho a que la defiendan, indicando que su núcleo familiar ha sido víctima de un concierto para delinquir agravado a lo largo del tiempo, siendo blanco de delitos catalogados como de lesa humanidad, siendo incluso objeto de experimentos.

Agrega que al estar frente a la falta de información sobre el paradero de una persona de manera reiterada se entiende que se está frente a una desaparición forzada, como se evidencia en el caso de su hija.

Indica que ha sido víctima de los agentes del estado y sometida de manera sistemática a varios injustos, como lo ha demostrado, por lo que ha presentado las denuncias; sin embargo, que las autoridades judiciales no han adelantado las gestiones pertinentes, y sin llevar una adecuada investigación e instrucción ha sido objeto de señalamientos inconsistentes, negándole el servicio público de la justicia.

Luego hizo relación a la violencia de género, indicando que su caso y el de su hija no son aislados, por lo que presentó una denuncia, misma que debe regirse bajo la égida de la Ley 906 de 2004, empero, el asunto nunca fue llevado ante el Juez de Garantías, esto, a pesar de las peticiones que para el efecto elevó, señalando además que los fundamentos de la preclusión pueden servir de base para una sentencia absolutoria, pero no para el pedimento que ahora se trata.

En ese orden, solicitó que la decisión sea revisada por un superior funcional, que puede tener una visión más amplia del asunto.

3.2 Intervención de la Fiscalía³

El delegado de la Fiscalía se pronuncia sobre el recurso interpuesto por la señora XX, señalando que el mismo carece de motivación; sumado a ello, indica que, en caso de darse trámite al mismo, se tengan en cuenta los argumentos presentados de manera inicial de su parte, y que fueron fundamentos de la decisión.

3.4. De la defensa de los indiciados⁴.

La defensa, con relación al recurso de apelación presentado, indica que comparte lo esgrimido por el señor fiscal, en tanto que el mismo carece de la técnica apropiada para que se pueda entender la teleología que se pretende por la recurrente, toda vez que no tiene se presentaron argumentos frente a la decisión objeto de inconformidad.

Indica además que los hechos expuestos se limitan a ofrecer aspectos que podrían ser objeto de otra denuncia.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ Minuto 30:24 audiencia de decisión de preclusión.

⁴ Minuto 31:03 audiencia de decisión de preclusión.

1. Competencia

Esta Corporación es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la representación de la víctima contra la decisión del 29 de noviembre de 2018 emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto (Nariño), conforme a lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

2. El problema que se plantea

De acuerdo con la temática presentada en el recurso de apelación corresponde que la Sala examine como problemas en el presente evento, las facultades que tiene la víctima para recurrir el auto que decide la preclusión; y superado este baremo, analizar si se ha demostrado con suficiencia la causal por la que se ha deprecado la preclusión de la investigación por parte de la Fiscalía, en este proceso penal que el delito de trata de personas se adelantó siendo víctima XX y denunciante XX como progenitora de la anterior.

2. Facultades de la víctima en la preclusión de la investigación.

Es la Carta Política la encargada de entregar las facultades para que la FGN investigue los comportamientos que revisten características de delito por conocimiento que obtengan sea a través de una denuncia, de una querella, de una petición especial o de oficio, para lo cual deben existir *suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.*

Es en el código civil que establece que quien ha cometido delito del que se infiere daño, está en la obligación de indemnizar, así se consagra en el artículo 2341 de aquella codificación y que resulta ser la base para que en el ámbito penal se pueda hablar de la indemnización de perjuicios tal como lo establece el artículo 94 del estatuto penal donde se indica que: *La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.* En los artículos siguientes del este código penal se señala quienes son los perjudicados directos y quienes están en la obligación de indemnizar los perjuicios que se han causado con el delito.

De las normas anteriores se sabe que existen personas naturales o jurídicas que pueden resultar perjudicadas directamente por el comportamiento penal, lo cual permite concluir que existen también personas perjudicadas indirectas, ello significaría que si bien no dependen directamente de un daño patrimonial si pueden haber sufrido un daño moral, lo fundamental en todo momento es poder demostrar que en efecto hay un daño inmediato o mediato que se produjo como consecuencia del delito, es por lo que la Ley 906 de 2004 en su artículo 132 fusiona estas conceptos en uno solo que ha llamado víctimas y que define así:

VÍCTIMAS. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este.

Y así lo ha indicado nuestro máximo Tribunal Sala Penal en decisión con radicado 36513 del 6 de julio de 2011 al señalar:

“En suma, si bien existen diferencias entre los conceptos de víctima y perjudicado, la Ley 906 de 2004 los integró en el término genérico “víctima” para referirse a las personas que por haber padecido un daño real y concreto tienen derecho a intervenir en el proceso penal con el propósito de obtener verdad, justicia y reparación.

*La víctima, incluso, puede optar por una pretensión ajena al ámbito exclusivamente patrimonial sin tornar ilegítima su condición de interviniente o imposibilitar su participación en el trámite, siempre que subsistan los dos o uno de los restantes intereses **y se demuestre el daño concreto respecto de ellos**, que justifiquen su presencia dentro de la actuación penal⁵.*

*Por tanto, para acceder al reconocimiento como víctima (directa – sujeto pasivo- o indirecta), categoría inclusiva del término perjudicado, dentro del proceso penal actual **no basta con pregonar un daño genérico o potencial**; además, es preciso señalar el daño real y concreto causado con el delito, así se persigan exclusivamente los objetivos de justicia y verdad y se prescinda de la reparación pecuniaria.*

Una vez reconocida tal condición en una actuación judicial concreta, la víctima ostenta la prerrogativa de impugnar la sentencia absolutoria, la preclusión de la investigación, entre otras decisiones, conforme se estableció mediante sentencias C-004 de 2003 y C-047 de 2006 de 2007 de la Corte Constitucional y lo ha reconocido esta Corporación⁶.

Pero es esta misma decisión que más adelante nos indica que una categoría es la de denunciante y otra la de víctima, que el

⁵ Cfr. Providencias del 9 de diciembre de 2010, Rad. 34782 y del 10 de agosto de 2006, Rad. 22289.

⁶ Cfr. Providencia de septiembre 29 de 2009, Rad. 31927.

denunciante cumple su rol con informar, pero que debe ser reconocido en la actuación procesal como víctima:

“La intervención del denunciante en el proceso se reduce a la instauración de la noticia críminis, al suministro de las entrevistas y el testimonio que de él se demande en el curso de la investigación y/o del juicio, si es que a ello hay lugar.

Por su parte, la víctima, una vez reconocida como tal, ostenta una amplia gama de derechos para intervenir en el proceso penal en busca de verdad, justicia y reparación, entre ellos: solicitar pruebas, impugnar decisiones desfavorables a sus intereses, instaurar incidente de reparación, etc.

En ese orden de ideas, la intervención del denunciante en el proceso penal debe estar precedida del reconocimiento como víctima por parte de las autoridades judiciales (jueces y magistrados), y ello es viable cuando acredita sumariamente un daño real y concreto derivado de los hechos objeto de investigación.

Obviamente, la condición de víctima se adquiere por el hecho de sufrir el daño o perjuicio, pero la legitimación para participar en una actuación judicial demanda el aval aludido.”

Ahora, un tema fundamental es la interposición del recurso de apelación cuando no se tiene la condición de abogado, tema que inicialmente se dio un tratamiento por la jurisprudencia para indicar que debía interponerse el recurso mediante profesional⁷, con posterioridad la Alta Corporación recogió aquel concepto⁸ para indicar que puede la víctima interponer el recurso, pero corre con la carga argumentativa o de lo contrario puede ser declarado desierto el recurso, dijo en la providencia mencionada:

⁷ CSJ Sala Penal radicado 34782 de 9 de diciembre de 2010.

⁸ CSJ Sala Penal radicado 35678 de 23 de febrero de 2011.

“Por lo tanto, aunque la víctima cuenta con legitimidad para interponer y sustentar directamente el recurso de apelación en contra del auto que decide la preclusión de la investigación, a pesar de que no ostente la condición de abogado, tal y como ocurre en el presente evento, tiene la carga de suministrar las razones de su disenso con la decisión recurrida.”

En resumen, la víctima puede interponer el recurso de apelación en contra de la decisión de preclusión, para ello debe estar reconocida, y debe asumir la carga de argumentación requerida que contradiga la providencia que pretende su revisión.

3. De la Preclusión de la investigación

La preclusión de la investigación tiene su fundamento en la Constitución Política, mismo artículo 250 cuando en el numeral 5º permite al fiscal que cuando no hubiere mérito para acusar puede hacer uso de esta figura. Recordemos que el inciso primero del mentado artículo faculta al ente instructor para iniciar la investigación penal en la medida que existieran suficientes elementos materiales probatorios que lleven a la convicción de la existencia de la conducta punible.

De ahí que el artículo 331 del procedimiento penal, sistema acusatorio, establezca con suma claridad que la procedencia de la preclusión depende de que no exista mérito para acusar, y el legislador penal ha indicado 7 causales en las que puede solicitarse esta importante figura, sin que puedan existir otras que permitan la terminación de la investigación o el proceso penal por esta vía, según el momento procesal en que se realice la petición.

En consecuencia, mediante la preclusión es posible la terminación anticipada de la investigación para lo cual debe demostrarse la causal alegada, si es durante la investigación le corresponde tal comprobación al ente instructor, y durante la etapa del juicio a cualquiera de las partes habilitadas por la norma para deprecar su concesión, determinación por el fallador que reviste las características de una sentencia por cuanto hace tránsito a cosa juzgada.

En esta oportunidad la casual alegada es la *Inexistencia del hecho investigado*, que se encuentra consagrada como causal 3ª del procedimiento penal, que resulta absolutamente objetiva, en el sentido que lo que se debe demostrar es que no se ha presentado una acción que pueda enmarcarse como delictual.

De tiempo atrás la CSJ Sala de Casación Penal en auto del 18 de junio de 2010, radicado 33.642, sobre el alcance de esta causal expresó:

“En consecuencia, se tiene establecido que ante el fallador de primer grado, expresamente anunció el solicitante que recurría a la causal tercera del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que remite a la “inexistencia del hecho investigado”.

No soslaya la Corte que la circunstancia delimitada como propia de la solicitud de preclusión adviene si se quiere objetiva, pues, parece claro que para separarla de otras causales insertas en la norma, dígase la atipicidad del hecho o la existencia de una causal que excluya responsabilidad, el numeral remite a que fenoménicamente eso que se denunció o conoce el funcionario por virtud de su facultad oficiosa, tenga manifestación material, concreta o perceptible por los sentidos.

Entonces, para que la solicitud compagine con la causal, el argumento de fondo debería establecer que, en efecto, no se materializó ese hecho fenoménico que trascendió al entorno objetivo, en otras palabras, que no fue expedida ninguna resolución, o un dictamen o concepto a partir de los cuales advertir si se halla o no conforme a derecho.

En otras palabras, la causal de preclusión se encontraría técnicamente alegada cuando, por ejemplo, los bienes no fueron sustraídos, y se atribuye un hurto, o se pregona un secuestro y se demuestra que la persona voluntariamente huyó de su casa o, en fin, todos aquellos casos en los que objetivamente la conducta básica, acción u omisión, no tuvo ocurrencia objetiva.”

Como lo hace la jurisprudencia, serían muchas las situaciones que se pueden indicar a modo de ejemplo, y como lo pregona la sentencia C-920 de 2007 para establecer que la casual se configura por la inexistencia de la parte fáctica, que no jurídica, ello quiere decir que no hay un comportamiento que pueda enmarcarse en un tipo penal determinado.

4. Examen de los medios de prueba y del caso en concreto.

Debe la Sala empezar por señalar que la investigación se origina por la denuncia que presenta la señora XX, abogada y madre de XX quien es mayor de edad y que por la fecha que se coloca en marcha el aparato judicial frisaba los 26 años; ese acto de colocar en conocimiento de las autoridades respectivas una situación que para ese entonces generaba para su progenitora la urgencia de una investigación penal con todas las garantías en procura de saber del paradero de su hija, es por ello que presenta denuncia por el delito de trata de personas, pero indistintamente habla del delito de desaparición forzada.

El primer tema a considerar por la Sala es las facultades que tiene la madre de quien se dice es objeto del delito de trata de personas, si bien no queda duda alguna que ella es la denunciante de la situación puesta en disposición de las autoridades del extravío de su hija, refulge claro que como tal, bajo aquellas circunstancias ofrecidas su posición como víctima es nítida, es la progenitora que indica la desaparición de su hija, claramente en este contexto reviste aquella calidad, por ende era evidente el daño que se presentaba y por tal su permisión para que actuara en esta audiencia de preclusión.

A folio 267 de la carpeta aparece fotocopia autenticada ante la Notaria Primera de Pasto, del registro civil de nacimiento serial 8558733 de XX donde se registra hija de XX, nacida el 24 de noviembre de 1988 en Pasto.

Para dar inicio al segundo tema propuesto, como antesala debe la Sala manifestar que en la actuación se han respetado los derechos y garantías de las partes e intervinientes, que lo observado de la carpeta es la existencia de un sin número de peticiones y actuaciones de la denunciante lo cual en principio corresponde con su propósito de buscar la claridad respecto de lo sucedido, a las cuales se les ha dado el curso que corresponde siempre bajo el respeto por el debido proceso y la legalidad de las actuaciones.

Respecto al reclamo por falta de competencia para tomar decisiones en el presente evento, debemos recordar que de

conformidad con el artículo 29 de la citada ley⁹, corresponde a la jurisdicción penal la persecución y juzgamiento de los delitos cometidos en el territorio nacional y los cometidos en el extranjero de acuerdo con los tratados internacionales. En materia penal, los factores de competencia son el personal, el objetivo y el territorial. Para el caso debemos examinar los relacionado con la competencia desde el factor objetivo o la naturaleza del proceso.

A la luz del artículo 35 de la Ley 906 de 2004 en su numeral 32 establece: [Numeral adicionado por el artículo 22 de la Ley 985 de 2005] Trata de Personas, cuando la conducta implique el traslado o transporte de personas desde o hacia el exterior del país, o la acogida, recepción o captación de estas.

De conformidad a lo anterior, se establece dos formas de competencia para esta clase de delito, en la medida que el delito es transnacional, la competencia la tiene los Juzgados del Circuito Especializado; y si el delito ocurre en el territorio nacional, por razón de la competencia residual se encuentra asignada a los Jueces Penales del Circuito.

Como corresponde a un evento que de acuerdo con lo narrado en la denuncia sucede en el entorno nacional, es claro que la competencia, la que se predica del Juez, le corresponde a los jueces penales del circuito de la ciudad de Pasto, por ende, la falladora de instancia si tenía la potestad para tomar decisiones en este evento; aquí resulta necesario dejar en claro que la denuncia se presenta por el delito de trata de personas, que no desaparición forzada cuya competencia si está asignada de forma legal a los jueces especializados de nuestro país.

⁹ Ley 906 de 2004

Respecto al estudio del delito de trata de personas debemos acudir a lo consagrado en el protocolo de Palermo creado para prevenir, reprimir y sancionar este cruel delito, aprobado por nuestro Estado y que mediante la ley 747 de 2002 se crea el tipo penal mencionado, reformado con posterioridad por la Ley 985 de 2005 y que a la fecha su descripción se encuentra en el artículo 188 A de la siguiente manera:

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".

Se trata de un comportamiento complejo cuya finalidad se encuentra en la explotación, en tener al ser humano como un objeto por cuanto este acto de aprovechamiento no solo es de índole sexual, es de cualquier naturaleza, y no es exclusivo de las mujeres puede presentarse en el género masculino, que bajo

condiciones inhumanas e indignas, con independencia si existe o no comunicación con su entorno obtiene aquella utilidad, de ahí que revista importancia los verbos rectores que pareciera como la descripción de actos sucesivos pero que con la presencia de uno solo se configura el delito.

Captar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, significa *“Atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien”*, es la labor de ganarse la simpatía o lograr el contacto con una persona, con el propósito del delito. Trasladar, es el acto de llevar a alguien o algo de un lugar a otro. Importante en este apartado es indicar que para la consumación del delito no requiere que la personas sea trasladada a otro país o a otro departamento, el traslado requerido puede ser solo de inmueble. Acoger, se entiende como recibir a alguien, admitir a una persona, dar un hospedaje que puede ser transitorio o de destino final. Recibir, aunque tiene una connotación igual que el verbo anterior, puede entenderse como el destino final donde va a llegar la víctima de este execrable delito.

Para el caso, tenemos que la FGN una vez ha recibido la información suministrada por la madre de la supuesta persona objeto del delito, ha encaminado su investigación en procura de acopiar elementos que le permitan determinar la existencia del ilícito, para ello ha realizado interrogatorios de indiciado a los señalados: 1) XX¹⁰ recibida el 20 de Octubre de 2016, quien afirma conocer a XX con quien desde mediados del 2012 sostuvo una relación sentimental, ambos en ese momento voluntarios de la Cruz Roja, ella muy dedicada a la labor en dicha institución, la madre hizo un derecho de petición y la sacan, que conoce que no

¹⁰ Folio 215 de la carpeta.

pudo seguir estudiando en la Universidad de Nariño ingeniería electrónica por carencia de recursos llegando hasta el 8 semestre, que ante tanta dificultad que tenía en su casa decide trabajar e irse a vivir sola, que en Pasto laboraba con una empresa de un tío político de ella y debía viajar mucho por lo que empiezan las denuncias de la madre diciendo que estaba desaparecida, que la familia de ella esta en Bogotá y Medellín, además sabe que tiene comunicación permanente con la mamá y le envía dinero para que le cuide una perrita, que la señora XX sabe que su hija esta en Bogotá donde su tío político XX, que él la llevó en moto al aeropuerto el día que viajó. Que a comienzos de 2015 se fue a vivir sola, que tenía dificultades de convivencia con su madre. Y 2) XX¹¹, recibida el 28 de noviembre de 2016, también conoce a XX, se conocen cuando inician estudios en la universidad ingeniería electrónica en 2009 y sostiene una relación sentimental hasta 2012, que la madre no estaba de acuerdo con la relación porque él no era de familia adinerada. Durante el tiempo que la conoció vivió donde la mamá de ella después supo que se salió de vivir de ahí por cuanto no soportaba la relación con su progenitora.

De igual manera entre otros elementos, el ente instructor obtuvo contacto en octubre de 2016¹² a través del correo electrónico con XX, pantallazos que se tienen y en los cuales indica su inconformidad por la actitud de su madre en presentar demandas por la misma situación, que lleva 4 años respondiendo el mismo tema que no es objeto de trata de personas y que acudirá a una notaria para enviar una declaración; se envían otros correos electrónicos para que ella dé contestación a un cuestionario y en efecto devuelve por ese medio dicho escrito (Folio 146) del cual se

¹¹ Folio 151 de la carpeta

¹² Folio 222 de la carpeta

extracta que no es víctima del delito de trata de personas, que se encuentra en Bogotá, que la denuncia es falsa, que vivió en la casa de su madre hasta el 8 de febrero de 2015 cuando decide independizarse por cuanto tenía muchos problemas con ella, que se sentía ahogada, pero la visitaba; que hay varios denuncios por desaparición forzada pero era que ella debía salir a trabajar y por ello había muchos problemas, que para el 11 de diciembre de 2015 estaba trabajando en Puerto Boyacá, que ha tenido comunicación permanente con la progenitora y que le envía dinero a través del baloto para sus necesidades y las de su Labrador y que ella siempre supo donde se encontraba, que estando en la Cruz Roja la escogen para hacer un curso en Popayán y es cuando su madre presenta una petición para que la desvinculen.

Del folio 285 a 290 aparecen fotocopias de situaciones familiares en mayo de 2013 que han dado lugar para acudir la señora XX a solicitar protección por el delito de violencia intrafamiliar en contra de XX.

De igual manera se allega impresión de una declaración ante notario 22 del Círculo de Bogotá, acta de declaración¹³ Nro. 835 de fecha 5 de septiembre de 2018, donde comparece XX quien se identifica con la cédula de ciudadanía ... y manifiesta que reside en Bogotá desde 22 de agosto de 2016, que tiene contacto con su madre de forma telefónica a diario y le envía dinero para sus gastos personales en distintas cuantías, que se encuentra en óptimas condiciones de salud y seguridad y que no es objeto de delito de desaparición forzada o similar, que actualmente se

¹³ Folio 344 de la Carpeta

encuentra estudiando y trabajando, que envía esta declaración para esta investigación en contra de XX y otro.

Al folio 334 de su correo señala que envía este documento y que luego lo hará en físico, dicho correo tiene como fecha 6 de septiembre de 2018

Al reverso de la anterior declaración en notaria se encuentra la autenticación biométrica, en la que se indica que *el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado civil*. Aparece su firma y su foto.

Y al folio 340 en un documento con el encabezado de la Fiscalía aparece documento denominado “Acta de Supervivencia” que corresponde a una foto, al parecer de XX

En este contexto observa la Sala que, para el delito de trata de personas, el sujeto pasivo de la acción debe encontrarse en una situación indignante, siendo explotada sea económica, laboral, sexual o de cualquier otra forma, sin que tenga posibilidades de salir de dicha situación por su propia voluntad debido a la coacción que se ejerce para que continúe con la actividad de la cual se lucran otras personas.

Pero no es lo ocurrido en el caso de XX, quien ha decidido ante dificultades en el seno de su hogar empezar una vida independiente y para ello desde febrero de 2015 se ha desligado del hogar de su madre. Circunstancia que coincide con el espacio

temporal cuando XX, empezó a notar la ausencia de su hija en su hogar y que expone como tipificadoras de conductas punibles.

Indica la presunta víctima que luego de abandonar su casa, durante su estancia en la ciudad de Pasto visitaba con frecuencia a su ascendiente y la proveía de dinero, y que producto del trabajo que realizaba debía salir a otras ciudades, siendo coincidente con lo expuesto por el indiciado XX que da cuenta de la misma situación; es por ello la razón por la cual se ausentaba en largos periodos, ergo siempre se comunicaba telefónicamente con su madre y sabía dónde se encontraba.

No es el momento para que la Sala sopesa las circunstancias que la han llevado a salir de su hogar, en cuanto se trata de una persona adulta, mayor de edad, quien puede tomar las decisiones respecto de lo que considere mejor para su vida, solo puede esta Corporación analizar los elementos presentados para el sustento de la causal tendiente a la demostración de la inexistencia de la situación fáctica respecto del delito denunciado.

A ello se debe decir que la supuesta víctima se encuentra por su propia voluntad en la ciudad de Bogotá, donde afirma trabaja y estudia, por lo que se ha informado labora en con un tío político, que se ha presentado ante la Notaría 22 del Círculo de Bogotá donde reitera que madre sabe y que le envía dinero, que se encuentra bien y que no hay delito de desaparición forzada o similar, concluyendo la Sala que es la opción de vida que ha tomado de residenciarse en la capital de nuestro país con mejores condiciones de vida y de estudio. Ante este despacho notarial, se realizó un cotejo biométrico con la información que reposa en la Registraduría del Estado Civil, resultando coincidente que quien

se presentó a dar dicha declaración es XX identifica con la cédula de ciudadanía ...

De los elementos probatorios presentados y recaudados por el ente investigador no permite deducirse que XX hayan captado, trasladado, acogido o recibido a la supuesta víctima para ejercer sobre ella explotación, solo se ha comprobado que el día que ella decidió vivir en la ciudad de Bogotá, el transporte de Pasto al aeropuerto de Chachagüi lo realizó en moto XX y que se encuentra en la mencionada ciudad desde el 22 de agosto de 2016 por su propia decisión sin que en ella medie actuación que indique imposición por alguno de los indiciados.

No corresponde con la realidad que se encuentre siendo explotada de alguna forma, menos que por coacción se encuentre en aquella ciudad, por el contrario, se encuentra trabajando y estudiando labores que por su propia iniciativa ha decidido realizar y de las que dice su madre es conocedora.

Se ha manifestado por la FGN que el documento donde aparece su fotografía es una presentación realizada ante una unidad de la ciudad de Bogotá tomada para demostrar su supervivencia, con el fin de establecer que se encuentra bien y domiciliada en aquella urbe.

De los elementos materiales probatorios que se encuentran en la carpeta y que fueron presentados para su análisis a la falladora de primera instancia no hay demostración que lo narrado en la denuncia tenga eco en alguna de estas evidencias, lo comprobado es contrario a ello, cuando por su propia decisión la supuesta víctima ha decidido abandonar la ciudad de Pasto y con

ello su residencia junto a su madre, y residenciarse en Bogotá al lado de familiares maternos con quienes en estos 4 años ha logrado salir adelante en sus aspiraciones.

Otea la Sala que respecto al comportamiento de los indiciados, sobre su situación especial tenía pleno conocimiento XX, por su gran amistad para el año en que se denuncia su desaparición y que guarda coherencia en su manifestación en interrogatorio con lo dicho por XX; y poco conocimiento de tal suceso tiene Javier Darío quien la conoce en los años 2009 a 2012 antes de la fecha de denuncia, pero quien indica ya una relación agitada entre la conjeturada víctima y su familiar.

Lógico es concluir que la causal de preclusión invocada se ha acreditado en debida forma, en razón a que de la actividad investigativa desplegada por la Fiscalía se puede llegar a la clara conclusión que la situación fáctica no puede ser adecuada al tipo penal enrostrado a los señores XX.

De las argumentaciones expuestas por la madre de la supuesta víctima, señala la falsedad de los documentos al igual que la creación de un contubernio para proteger a servidores públicos, hechos sobre los cuales no existe medio probatorio alguno que permita su análisis, al igual que narra otra serie de situaciones de amenazas que no corresponden al debate que para el presente evento se presenta.

Es claro que el ente instructor en primera instancia acopia EMP, EF e ILO con el propósito de tener la claridad sobre la situación con apariencia de delito, al no contar con esa suficiencia probatoria para acceder a la siguiente etapa procesal y

específicamente en este evento al comprobar la inexistencia del hecho corresponde deprecar la preclusión y es esta la razón para que no se haya acudido ante un Juez de Control de Garantía, habida consideración que se debe cumplir con un baremo de prueba que de conformidad con el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 corresponde a una inferencia razonable de autoría o participación en el delito que se investiga, lo cual no se obtuvo.

De los hechos específicamente narrados y con los cuales se adecuó la investigación por el delito de trata de personas, al tenor de lo descrito en el artículo 188 A de nuestro estatuto penal, refulge claro que la situación fáctica no encuentra acomodo en tal norma, no por falta de elementos que estructuran el tipo sino por la ausencia real, palmaria de una conducta que describa aquella tipificación.

Colofón de lo antes expuesto, se debe confirmar la decisión recurrida.

III. LA DECISIÓN

Por lo expresado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

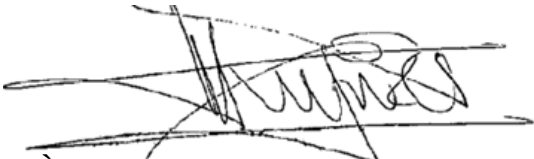
RESUELVE:

1°. **Confirmar** la decisión objeto del recurso de apelación contenida en el auto de 29 de noviembre de 2018 proferido por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pasto, que decretó la

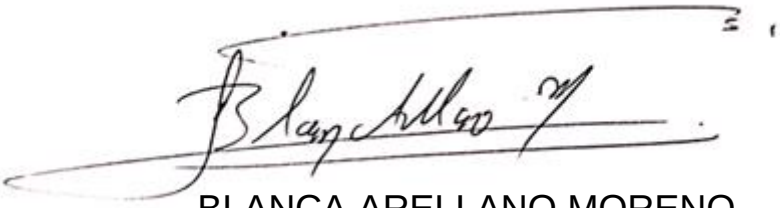
preclusión en esta actuación procesal, conforme las motivaciones anteriormente expuestas.

2°. Esta providencia se notifica en estrados y se hace saber que contra ella no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase,



HÈCTOR ROVEIRO AGREDO LEÓN
Magistrado Ponente



BLANCA ARELLANO MORENO
Magistrada

1311



SILVIO CASTRILLÓN PAZ
Magistrado



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ
Secretario

REGISTRO DE PROYECTO No. 143

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS
FACULTADES LEGALES,**

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en el Acuerdo PCSJA20-1517 del 15 de marzo de 2020, mismas que se ampliaron hasta el 30 junio del cursante, mediante Acuerdo PSCJA20-11567, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19 y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, en manera virtual se

deja constancia del registro de proyecto presentado en la acción de tutela de la referencia.

Pasto, 6 de noviembre de 2020.



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ
Secretario