

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA



Facultad de Derecho

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN PARA OPTAR POR EL GRADO DE
LICENCIATURA EN DERECHO

**“MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN CRIMINAL DE LOS SUJETOS
INTERVINIENTES EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS”**

ESTUDIANTES:

DIANA DE LA O FERLLINI A92077
MARIANA HERRERA SOLÍS A93096

AÑO 2015



14 de octubre del 2015
FD-AI-743-2015

Dr. Alfredo Chirino Sánchez
Decano
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Diana de la O ferllini, carne A92077 y Mariana Herrera Solís, carne A93096 denominado: "Modalidades de participación criminal de los sujetos intervinientes en la comisión del delito de trata de personas" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

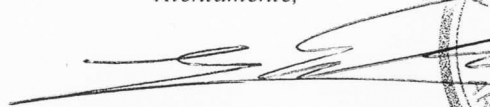

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Ricardo Salas Porras
Presidente	MSc. Olga Marta Mena Pacheco
Secretario	Lic. Miguel Zamora Acevedo
Miembro	Licda. Rita Maxera Herrera
Miembro	Lic. Esp. Frank Álvarez Hernández

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el 13 de noviembre del 2015, a las 6:00 p.m en la Sede Rodrigo Facio.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras
Director

lcv
Cc: arch. expediente

6 de octubre de 2015

Director Área de Investigación
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

En mi condición de director del trabajo final de graduación titulado: **"Modalidades de participación criminal de los sujetos intervinientes en la comisión del delito de trata de personas"**, realizado por las estudiantes **Diana De la O Ferllini y Mariana Herrera Solís**, comunico que ésta cumple contundente y destacadamente con los requisitos de forma y fondo estipulados en los reglamentos universitarios al respecto.

Es de mi agrado **aprobar** esta investigación, ya que ofrece una perspectiva muy innovadora del tema, expandiendo el camino para posteriores estudios relacionados o derivados del mismo. Las estudiantes realizan un muy buen documentado recorrido por los aspectos más trascendentales de la participación criminal, presentan un análisis riguroso de la figura de la trata de personas, ofrecen un interesante trabajo de campo enfocado tanto en el análisis de resoluciones judiciales como en los puntos de vista de algunos de los partícipes institucionales relacionados con la materia, para finalizar con un apartado sumamente interesante en el que consiguen mostrar los roles que consiguieron detectar gracias a su estudio exhaustivo, así como la clasificación de cada uno en las categorías de participación criminal que mejor correspondan según sus características.

Me complace extender la presente carta de aprobación, para que se proceda con la defensa de la tesis en la fecha y hora que se fije para tal efecto.

Cordialmente:



Prof. Ricardo Salas Porras
Director



Ciudad Universitaria Rodrigo Facio
Lunes 04 de octubre de 2015.

Prof. Dr. Ricardo Salas Porras
Director del Área de Investigación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica
S. O.

Estimado Director:

Hago de su conocimiento que he examinado el trabajo final de graduación "Las modalidades de participación criminal de los sujetos intervinientes en la comisión del delito de trata de personas" de las postulantes D^{ña}. Diana De la O Ferllini y D^{ña}. Mariana Herrera Solís.

Las estudiantes exponen, en la primera parte de su tesis, los elementos conceptuales e históricos sobre la participación criminal -en específico lo referente a la autoría, coautoría, la complicidad y la instigación-; en una segunda parte, la determinación de la figura de trata de personas, desde los perfiles histórico y jurídico; en una tercera parte, el estudio de la información jurisprudencial, de campo e institucional y el examen de la participación criminal de todos los posibles sujetos intervinientes en la trata de personas. Con estos tres apartados y sus recomendaciones, realizan un aporte que debe calificarse de pertinente para el desarrollo teórico y práctico de la investigación jurídica y forense del delito de trata de personas.

Merece reconocimiento la labor de campo realizada por las postulantes, sea a nivel de la recopilación de las resoluciones judiciales, como de los criterios de los actores institucionales.

Concluyo, de la lectura del trabajo indicado, que las postulantes De la O y Herrera han cumplido con los requisitos exigidos en la normativa institucional para proceder a su defensa en la sesión solemne, oral y pública correspondiente, lo que apruebo como Lector de tesis.

Prof. Frank Álvarez Hernández
Lector del Trabajo Final de Graduación
Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica

San José 30 de setiembre de 2015

Prof. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho Universidad de Costa Rica

Estimado señor:

En carácter de lectora del Trabajo Final de Graduación de las estudiantes **DIANA DE LA O FERLLINI** y **MARIANA HERRERA SOLÍS** titulado **MODALIDADES DE PARTICIPACIÓN CRIMINAL DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS**, me complace manifestar mi aprobación.

Considero que las estudiantes han realizado un trabajo riguroso que será de gran utilidad para los aplicadores de la ley penal, no solo en materia de participación sino también para la necesaria diferenciación del delito de trata tipificado en el Código Penal de otras figuras penales afines, en particular las que configuran explotación sexual comercial.

Afectuosamente


Rita Maxera Herrera
Licenciada en Derecho-Especialista en Ciencias Penales

San Rafael de Heredia, 09 de octubre de 2015

Señores
Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho

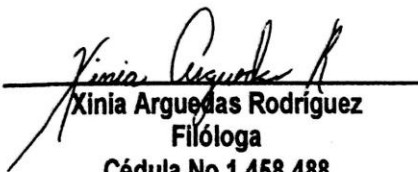
Estimados señores:

En mi calidad de filóloga, hago constar que he revisado la Tesis elaborada por los estudiantes **De la O Ferllini, Diana y Herrera Solís, Mariana**, para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho, bajo el título:

“ Modalidades de participación criminal de los sujetos intervinientes en la comisión del delito de trata de personas. ”

La revisión se hizo en la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual este trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,


Xinia Arguedas Rodríguez
Filóloga
Cédula No 1 458 488
Carné # 06032 del Colegio de
Licenciados y Profesores en Letras,
Filosofía, Ciencias y Artes
Teléfono: 22 37 61 66

DEDICATORIA

A Dios, por guiar mi camino y darme la oportunidad de concluir esta importante etapa en mi vida.

A mis padres, por enseñarme que los logros siempre requieren esfuerzo y que dar lo mejor de mí trae consigo las mejores recompensas. Gracias por el ejemplo de fortaleza y superación que me han inculcado y por ser el sustento que alimenta mis sueños y mi alma.

A mi hermana y demás familiares cercanos, gracias por el apoyo incondicional y por creer en mí aún en los momentos más difíciles.

DIANA

DEDICATORIA

A Dios, por bendecirme con el regalo de la vida, así como brindarme salud y fortaleza para nunca desfallecer.

A mis padres Teresita y Francisco, los amores de mi vida, por su apoyo y motivación constante e incondicional. Siempre serán mi admiración y la razón que me impulsa a superarme día con día.

MARIANA

AGRADECIMIENTOS

A nuestro director de tesis, el profesor Ricardo Salas Porras, por ser nuestro guía y el que impulsó el desarrollo de este trabajo de investigación. Muchas gracias por brindarnos tanto apoyo, tiempo, sugerencias, ideas y la motivación necesaria para poder culminar el presente trabajo de la mejor manera.

A la profesora Rita Maxera Herrera y al profesor Frank Álvarez Hernández por su disposición y apoyo valioso ofrecido en nuestra tesis.

A todas las demás personas que de una u otra forma contribuyeron en esta investigación.

DIANA y MARIANA

*“El problema no es únicamente la incidencia del delito,
el problema es la invisibilización de todos sus fines.... los que se
encuentran a la vuelta de la esquina”*

LAS AUTORAS

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	XVIII
INTRODUCCIÓN	1
JUSTIFICACIÓN	7
OBJETIVOS	10
HIPÓTESIS	11
METODOLOGÍA	12
CAPÍTULO I: RASGOS FUNDAMENTALES DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL	15
SECCIÓN I: DOCTRINAS SOBRE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL: RESEÑA NACIONAL E INTERNACIONAL	15
1-) La participación criminal desde el Derecho Romano hasta el siglo XXI	15
1.1-) Derecho Romano	15
1.2-) La Edad Media	22
1.2.1-) Derecho Germánico	22
1.2.2-) Glosadores y Postglosadores italianos	27
1.3-) Derecho Europeo	30
1.3.1-) Francia	30
1.3.3-) España	31
1.3.4-) Alemania	34
2-) La participación criminal en el Derecho Penal costarricense	35
2.1-) Código General de la República de Costa Rica (Código de Carrillo)	35
2.2-) Código Penal 1880	37
2.3-) Código Penal de Astúa Aguilar del año 1919	39
2.4-) Código Penal de 1941	41
2.5-) Código Penal de 1970	41
SECCIÓN II: LA AUTORÍA Y COAUTORÍA EN EL DERECHO PENAL	43

1-) Autoría _____	43
1.1-) Generalidades de Autoría _____	43
1.2 -) Autoría Inmediata _____	45
1.3 -) Autoría Mediata _____	46
1.3.1-) La autoría mediata frente actuación atípica del instrumento o mediador del hecho _____	48
1.3.2-) La autoría mediata frente a la actuación lícita del instrumento _____	48
1.3.3-) La autoría mediata en los casos de ausencia de responsabilidad del instrumento _____	49
a. El instrumento actúa sin culpabilidad _____	49
b. El instrumento actúa por coacción o amenaza _____	50
c. El instrumento actúa bajo un error de prohibición _____	50
1.4-) Autoría Accesoría _____	52
2-) Teoría del dominio del hecho _____	55
2.1-) Análisis de los orígenes de la teoría del dominio del hecho _____	56
2.2-) Conceptualización y análisis de la teoría del dominio del hecho y corrientes doctrinarias _____	58
2.3-) Teorías distintas al dominio del hecho _____	64
2.3.1 -) Concepto Unitario de Autor _____	65
2.3.2 -) Concepto extensivo de autor _____	66
2.3.3 -) Concepto restrictivo de autor _____	68
2.3.4 -) Teoría material objetiva _____	69
2.4-) Aplicación de la teoría del dominio del hecho en Costa Rica _____	70
2.4.1-) Delitos Especiales _____	70
2.4.2 Delitos de omisión (propia e impropia) _____	71
2.4.3 Delitos de propia mano _____	73
3-) Coautoría _____	75
3.1-) Concepto de coautoría _____	75
3.2-) Elemento Subjetivo _____	79
3.3-) Elemento Objetivo _____	83

SECCIÓN III: LA NATURALEZA ACCESORIA DE CÓMPLICES E INSTIGADORES EN LA CONCURRENCIA DE PERSONAS EN LOS DELITOS	89
1-) La participación en sentido estricto	89
1.1-) Teorías fundamentales de la punibilidad del partícipe	89
1.2-) Accesoriedad de la participación	92
2-) Instigación	95
2.1-) Conceptualización y análisis de la instigación	95
2.2-) Elemento Objetivo	96
2.3-) Elemento Subjetivo	99
3-) Complicidad	104
3.1-) Conceptualización y análisis de la complicidad	104
3.2-) Elemento Objetivo	108
3.2.1 -) Modelo objetivo	112
3.2. 2-) Modelo mixto (Objetivo y Subjetivo)	112
3.2.3 -) Solución a nivel del dolo	113
3.3-) Elemento Subjetivo	115
CAPÍTULO II: EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS	116
SECCIÓN I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	116
1 -) La esclavitud	116
2 -) La trata de blancas	119
SECCIÓN II. GENERALIDADES DE LA TRATA DE PERSONAS	122
1-) Delimitación conceptual de la trata de personas y su diferenciación con figuras afines.	122
1.1 La trata de personas	122
1. 2 Figuras afines al delito de trata de personas	125
1.2.1-) Tráfico ilícito de órganos, tejidos y/o fluidos humanos	126
1.2.2-) Tráfico ilícito de migrantes	126
1.2.3-) Corrupción	128
1.2.4 -) Rufianería	128

1.2.5 -) Proxenetismo	129
1.2.6-) Asociación Ilícita	130
2 -) Características y fines de la trata de personas	132
2.1-) Características de la trata de personas	132
2.1.1 -) El consentimiento	132
2.1.2 -) Desarraigo	133
2.1.3 -) Privación de libertad	133
2.1.4 -) Beneficio Económico	134
2.2-) Fines de la trata de personas	134
2.2.1-) La explotación sexual	134
2.2.2 -) Venta de niños y adolescentes	135
2.2.3-) La esclavitud	136
2.2.4-) La servidumbre	136
2.2.5-) Matrimonio servil	136
2.2.6-) El trabajo forzado o explotación laboral	137
2.2.7-) La Mendicidad	138
2.2.8-) El tráfico ilícito de órganos	138
2.2.9 -) Formar parte de crimen organizado o grupos terroristas	139
3 -) Posibles conductas delictivas, medios y modos de operación	140
3. 1 Conductas delictivas	140
3.1.1 -) Captación	140
3.1.2-) Transporte	141
3.1.3-) Traslado	141
3.1.4-) Acogida	142
3.1.5-) Recepción	142
3.2 Medios utilizados en el delito de trata de personas	143
3.2.1-) Amenazas	143
3.2.2-) Uso de la fuerza	143
3.2.3-) Coacción	143
3.2.4-) Rapto	144

3.2.5-) Fraude _____	144
3.2.6-) Engaño _____	144
3.2.7-) Abuso de poder _____	145
3.2.8-) Situación de vulnerabilidad _____	145
3.2.9-) Concesión o recepción de pagos o beneficios _____	145
3. 3. Modos de operación en el delito de trata de personas _____	145
3.3.1-) Seducción _____	146
3.3.2-) Violencia _____	148

SECCIÓN III. ASPECTOS JURÍDICOS DE LA TRATA DE PERSONAS. ENFOQUE NACIONAL E INTERNACIONAL _____ 149

1. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional _____	149
2. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños _____	155
3. El delito de trata de personas en la normativa costarricense _____	165

CAPÍTULO III. TRATAMIENTO E INTERPRETACIÓN INSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS _____ 175

SECCIÓN I: LÍNEA JURISPRUDENCIAL COSTARRICENSE SOBRE EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS _____ 175

1 -) Resoluciones Judiciales sobre trata de personas _____	176
1.1 -) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 01210 de las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de septiembre del dos mil nueve _____	176
1. 2-) Tribunal de Casación Penal de Cartago. Resolución 175 de las once horas veintisiete minutos del diez de junio del dos mil once _____	179
1.3-) Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz. Resolución 162 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de abril de dos mil doce _____	181
1.4 -) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 902 de las ocho horas y cuarenta y siete minutos del quince de junio del dos mil doce _____	188
1.5 -) Tribunal de Apelación de Sentencia, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz. Resolución 258 de las quince horas del veintiséis de setiembre del dos mil trece _____	193
1.6-) Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución 1373 de las ocho horas cinco minutos del treinta de julio del dos mil catorce _____	198

1.7 -) Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago. Resolución 193 de las trece horas cincuenta y dos minutos del veintiuno de mayo de dos mil catorce _____ 207

1.8 -) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 112 de las nueve horas y cuatro minutos del seis de febrero del dos mil quince _____ 212

2 -) Balance de antecedentes jurisprudenciales _____ 215

SECCIÓN II: EL ABORDAJE DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES COSTARRICENSES _____ 226

1 -) Entrevistas a autoridades judiciales _____ 226

1.1 -) Entrevistas realizadas a jueces y fiscales _____ 227

1.2 -) Entrevista realizada al investigador del Organismo de Investigación Judicial _____ 234

2 -) Balance de las entrevistas realizadas _____ 239

CAPÍTULO IV. CONCURRENCIA DE PERSONAS PENALMENTE RESPONSABLES EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS _____ 247

SECCIÓN I: ASIGNACIÓN DE LOS ROLES PARA LA COMISIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS _____ 248

1. Informante _____ 249

2. Reclutador _____ 250

3. Captador _____ 252

4. Negociador o intermediario _____ 253

5. El que traslada _____ 254

6. Facilitador del transporte _____ 254

7. Transportador o transportista _____ 255

8. El transportador de fronteras _____ 256

9. Suministrador de combustible _____ 256

10. El facilitador de migración _____ 257

11. El “receptor” u “ocultador” _____ 257

12. Ablandadores _____ 259

13. Colaborador de transición _____ 259

14. Vigilante _____ 260

15. El financista _____ 260

16. El funcionario “fantasma” _____ 261

17.	Dueño del lugar de explotación	262
18.	El guarda o vigilante del local o lugar de explotación	262
19.	Personas relacionadas con el “negocio”	263
20.	El cliente	263
21.	Especialistas	264
22.	El que explota	264
23.	Encargados o “alternadoras”	267
24.	Explotadas con mayor jerarquía	267
25.	Superior Inmediato	268

SECCIÓN II: LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS SEGÚN EL ROL ASIGNADO 269

1-)	Categorizaciones	270
1.1	Informante	270
1.2	Reclutador	273
1.3	Captador	274
1.4	Negociador-intermediario	277
1.5	El que traslada	279
1.6	Facilitador del transporte	281
1.7	Transportador o transportista	283
1.8	Transportador de fronteras	286
1.9	Suministrador de combustible	288
1.10	Facilitador de migración	290
1.11	El receptor u ocultador	292
1.12	Ablandadores	293
1.13	Colaborador de transición	295
1.14	Vigilante	296
1.15	Financista	298
1.16	El funcionario “fantasma”	300
1.17	Dueño del lugar de explotación	302

1.18	Guarda o vigilante del local o lugar de explotación	303
1.19	Personas particulares relacionadas con el “negocio”	305
1.20	El cliente	306
1.21	Especialistas	309
1.22	El que explota	310
1.23	Personas encargadas o alternadoras	313
1.24	Explotadas con mayor jerarquía	314
1.25	Superior inmediato	315
2 -)	Conclusiones preliminares	316
	CONCLUSIONES GENERALES	319
	RECOMENDACIONES	329
	BIBLIOGRAFÍA	330
	ANEXO 1	345
	ANEXO 2	346
	ANEXO 3	351
	ANEXO 4	354
	ANEXO 5	357

RESUMEN

El tema de estudio posee como propósito esencial analizar la participación criminal de los sujetos que intervienen en la comisión del delito de trata de personas, regulado en el artículo 172 del Código Penal, por lo que se brindará un aporte innovador que permita evidenciar la gran gama de modalidades de participación en este delito y poder determinar la resposanbilidad en forma de autoría, coautoría, participación o no punibilidad de las acciones u omisiones emitidas. Por otra parte se pretende realizar un análisis crítico de las formas de abordaje de las autoridades judiciales a este tipo de casos, así como de la escasa jurisprudencia atinente al tema de marras, con sus principales falencias o bien virtudes.

La pregunta clave de la problemática sería: ¿Cómo categorizar autores, partícipes, o no punibles a sujetos que intervienen en la comisión del delito de trata de personas?, resaltando las situaciones límites, colindantes y las desapercibidas por el Poder Judicial debido a la alta complicación, ramificación y especialización de los modos de operación de trata de personas. La gran importancia de la presente investigación radica en definir cuáles son los elementos esenciales que deben darse para categorizar a esos sujetos, cuyas acciones u omisiones son tendientes a la realización del delito de trata de personas y demarcar las posibles líneas jurisprudenciales o institucionales que se hayan dado al tema, para de esta forma poder determinar cuál interpretación es la más acorde con la moderna y cambiante actuación delictiva, la cual a nivel doctrinario ha sido omisa para orientar y mutatis mutandis la seguridad jurídica del Derecho penal.

Se ha planteado como hipótesis la necesidad de sentar las bases sobre las distintas clases de participación criminal en los delitos de trata de personas debido a la complejidad de esta gran red de criminalidad y realizar un aporte nuevo, así como único sobre las actuaciones de las personas intervinientes y sus papeles invisibilizados ante la jurisprudencia, doctrina y problemática actual.

Además, como objetivo general se propone analizar en los delitos de trata de

personas la participación criminal de los sujetos intervinientes en la comisión de este tipo de delito, según el manejo teórico y jurisprudencial de los despachos judiciales. Asimismo, como metodología se pretende realizar una investigación basada en un estudio de tipo analítico e inductivo, partiendo de lo general hasta lo específico, descomponiendo así cada red de delitos y analizando por separado cada persona, sus acciones u omisiones relativas a la participación o no criminal para la comisión del delito de trata de personas.

Asimismo se utilizará el método sistemático para realizar uno de los capítulos prácticos de la tesis, en donde se efectuará un sondeo no solo de forma teórica, sino también mediante un estudio cualitativo referencial de cómo abordan los despachos judiciales estos tipos de casos, elaborando de esta manera entrevistas sobre algunos puntos particulares que interesa conocer sobre la trata de personas y de esta manera poder hacer un estudio y comparación de los resultados obtenidos.

Como conclusiones más relevantes se puede mencionar que las bases sobre participación criminal han sufrido cambios y evoluciones doctrinales a lo largo de la historia del Derecho, pero para referirnos a la misma se recurre casi mayoritariamente a la teoría del dominio del hecho, específicamente a la esbozada por Claus Roxin que se apega más a la realidad costarricense, no solo de manera doctrinal, sino también jurisprudencialmente, esta última escasa, con errores que se deben evitar, aclarando las confusiones con delitos afines y sentando bases claras sobre la conceptualización del delito y el tratamiento normativo atinente, no solo para los juzgadores, sino para fiscales, defensores e investigadores que rocen el tema en cuestión. No existe una fórmula que permita la determinación de la responsabilidad penal de los sujetos que puedan intervenir en la comisión de este delito, sin embargo, se pueden detectar los más visibles y mostrar sus características más comunes y de esta manera realizar una categorización referencial.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

De la O Ferllini, Diana y Herrera Solís, Mariana. Modalidades de participación criminal de los sujetos intervinientes en la comisión del delito de trata de personas. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2015. xx, 361.

Director: Dr. Ricardo Salas Porras.

Palabras claves: trata de personas, explotación, sujetos intervinientes, autoría y participación, coautor, cómplice, autoría mediata, instigación, víctima, plan de autor, dominio del hecho, Código Penal, Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Ley contra la trata de personas y creación de la coalición nacional contra el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como propósito esencial analizar la participación criminal de los sujetos que intervienen en la comisión del delito de trata de personas, regulado en el artículo 172 del Código Penal costarricense. Se pretende por medio de este estudio dar un aporte innovador que permita evidenciar la gran gama de modalidades de participación en este delito y por otra parte, realizar un análisis crítico de las formas de abordaje de las autoridades judiciales a este tipo de casos.

Es importante recalcar a manera de introducción, una observación que elabora Fernando Velásquez respecto del concurso de personas en el delito: *“si se estudian con detenimiento algunas formas de actividad delictiva que aquejan la vida social, como sucede con el tráfico ilegal de drogas, el terrorismo, la trata de blancas [personas], los atentados contra el patrimonio económico, los delitos contra el medio ambiente, etc., se observa una extensa red de personas que de una u otra forma hacen parte de dichas empresas criminosas. (...) Por ello, cuando el codificador consagra las distintas formas de concurrencia de personas en el hecho punible (...), reconoce que dicho asunto no está librado a su juicio y se trata, en todo caso, de conceptos extraídos de la vida social, del mundo cotidiano.”*¹

Para llevar a cabo esta tarea es necesario en primer lugar estudiar los conceptos básicos de la participación criminal, posteriormente efectuar un recorrido por las nociones más importantes de la trata de personas en la realidad criminológica, la normativa que la hace punible, así como aproximaciones a las etapas que comprende la comisión de este delito, además, de revisar algunas resoluciones que sirvan como referencia para conocer el tratamiento que se le da a este delito en la judicatura y así conocer los criterios relevantes sobre esta materia por parte de los investigadores, acusadores y juzgadores, de esta manera constatar las virtudes y debilidades que puedan producirse en el abordaje del delito; todo con la intención de

¹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho penal: Parte General*. 4ta edición. Medellín, Colombia. Editorial Librería jurídica Comlibros. 2009. p. 872.

categorizar la participación de agentes en diversas situaciones que incurren en la comisión del delito.

Se debe tener en cuenta que en la actualidad por los grandes movimientos de la globalización, y por ende, las nuevas formas de criminalidad a través de redes o estructuras complejas de delincuencia organizada, la trata de personas se ha convertido en un problema social, económico y jurídico muy difícil de combatir.

Esta actividad delictiva representa un problema para la Administración de Justicia, tanto por los altos márgenes de impunidad y por el crecimiento desmedido de la actividad gracias a la corrupción, los vacíos legales y el desconocimiento que existe sobre el tema, tanto por las mismas autoridades como por la población en general. Esto se debe no solo por la alta complejidad estructural y funcional del delito, sino por la estrecha relación que presenta con el crimen organizado.

La denominada “Esclavitud del Siglo XXI” es uno de los mayores males de la actualidad, las autoridades se enfrentan a redes organizadas a lo largo y ancho del planeta, encargadas del trasiego de personas con distintos objetivos que van desde la explotación laboral hasta la sexual, el tráfico de órganos y la venta de niños, entre otras; todas con un denominador común: la cosificación del ser humano hasta el grado de su destrucción, si fuere necesaria para cumplir sus fines delictivos.

El delito de trata de personas es un delito que se podría catalogar como pluriofensivo porque abarca varios bienes jurídicos protegidos y plurisubjetivo (a nivel práctico, no normativo), ya que, según el caso concreto, pueden intervenir diversos sujetos en la comisión delictiva.

La confusión conceptual de la trata de personas con otras figuras delictivas que se visibilizan afines es por sí sola un gran problema para el tratamiento del tema. Esto genera no solo desviaciones al momento de calificar los hechos con figuras tales como: proxenetismo, tráfico ilícito de migrantes, prostitución,

rufianería, entre otros, sino que también produce confusiones a nivel jurisprudencial y doctrinario, que se pretende aclarar por medio de esta investigación.

A nivel jurisprudencial se podría indicar que se encuentra un vacío propio de la irregularidad punitiva de dichas actuaciones. Pueden ser múltiples los casos que se alarmen mediante denuncias, variados los casos que se investiguen con estos indicios, pero realmente escasos los expedientes que sí logren llegar a los Tribunales de Justicia nacionales con la calificación jurídica de trata de personas.

Sin duda la trata de personas es una práctica inhumana, degradante y especializada de crimen organizado, que radica en innumerables formas de explotación por las que puede someterse una persona y obligársele a realizar actos que violenten sus derechos humanos.

Por este motivo desde el análisis del delito con base en la normativa nacional, presenta un diverso inventario de conductas delictivas que se llevan a cabo para obtener la finalidad de la trata de personas, una numerosa cantidad de acciones que refleja la preocupación estatal por abarcar toda clase de situaciones y sancionar todo lo que esté a su alcance. Lo anterior puede ser visto tanto desde una perspectiva positiva como negativa en doctrina y a nivel institucional, posiciones que se verán conforme se analice este extenso tipo penal, el cual con una breve descripción pretende englobar todas las actuaciones posibles.

Resulta indudable que una legislación ordenada, clara, precisa y bien pensada, así como una adecuada educación en el tema o por lo menos capacitación a nivel institucional sería un gran avance en las técnicas de investigación, formas de acusar o de juzgar dicho delito.

Además, el fomentar la prevención de la trata de personas puede promover una baja en las tasas de criminalidad al haber mayor detección y concientización sobre el tema. Si bien, se sabe de sobremano que la

actividad no se puede erradicar por completo, por lo menos debe plantearse la posibilidad de desalentar las operaciones de las redes de criminalidad con la finalidad de evitar que más vidas se vean truncadas por esta actividad deplorable.

Según datos obtenidos del informe Contra la Trata de Personas en Costa Rica del año 2014 por parte de la Embajada de Estados Unidos², el gobierno costarricense no cumple plenamente con las normas mínimas para la eliminación de la trata, sin que esto signifique que no está realizando los esfuerzos para lograrlo. Sin embargo, en el informe del año 2015³ pese a que se mantiene la misma aseveración, se le achaca al gobierno una inactividad respecto del año anterior, indicando que no existió condena alguna en materia de trata de personas, además, de un uso ineficiente de los fondos destinados para un buen y correcto abordaje a las víctimas. Al respecto, se expone en dicho informe que: *“El gobierno siguió careciendo de la capacidad para recopilar o presentar estadísticas completas sobre sus esfuerzos contra la trata, en gran parte debido a su política de clasificación de los casos de trata que no implican el desplazamiento de las víctimas como delitos independientes”*.⁴ A nivel judicial, dicho informe relata la disminución de los casos procesados como trata de personas, situación que puede responder a la poca información y capacitación sobre el tema, a la confusión conceptual del delito con otros afines, además de, una normativa nacional más restrictiva respecto de otras de carácter internacional. Lo que es cierto es que en este informe Costa Rica no queda bien, pues no solo se le identifica como un destino para la trata de personas, sino como un país que no ha sabido utilizar las armas legales y financieras para combatir a la esclavitud contemporánea.

Pese a esto, vale la pena decir que se ha procurado por parte del país, tanto la creación de una unidad especializada del Ministerio Público para la trata de

² EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN COSTA RICA. *Informe Contra la Trata de Personas en Costa Rica*. 2014. Recuperado el día 5 de agosto del año 2015, desde: http://spanish.costarica.usembassy.gov/tip2014_costarica.html

³ EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN COSTA RICA. *Informe Contra la Trata de Personas en Costa Rica*. 2015. Recuperado el día 29 de agosto del año 2015, desde: http://spanish.costarica.usembassy.gov/tip2015_costarica.html

⁴ *Ibidem*.

personas, adscrita a la Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado, así como la creación de un fondo para el establecimiento de una ONG con el fin de brindar ayuda a las víctimas de la trata, además de la implementación de un protocolo de “acción inmediata” para atender a las víctimas. No obstante, estos esfuerzos son débiles en especial fuera del área metropolitana, donde se identificó que algunos funcionarios desconocían de estos mecanismos, dejando en evidencia las deficiencias institucionales del sistema costarricense.

En cuanto a las frías cifras, las autoridades costarricenses reportaron la identificación y atención a 15 víctimas de trata en el año 2013, todas mujeres y la mayoría extranjeras, de las cuales 4 eran menores de edad. Costa Rica, no solamente es un país de destino para la trata de personas, sino que también funge como puente para el trasiego de personas hacia el norte, aunque en menor medida.

Por otra parte, en cuanto a la trata con fines de explotación laboral, se ha determinado que los inmigrantes de origen nicaragüense y los indígenas *Ngäbes* son las víctimas más frecuentes en áreas como la agricultura y la construcción.

La Organización Internacional para las Migraciones (OIM) ha indicado que existen factores de vulnerabilidad los cuales facilitan que estas personas sean víctimas de trata en Costa Rica. El primer factor es la pobreza y la exclusión laboral en su país de origen, agregando a esto la tasa de desempleo que existe en Costa Rica, el cual durante los últimos meses del 2014 alcanzó casi el 10% de la población, traduciéndose en 220.000 personas desempleadas⁵, lo que provoca que los individuos tanto costarricenses como extranjeras, acepten condiciones laborales menores a las dispuestas por ley. Otro factor que intensifica la posibilidad de ser víctima de este delito, es la baja escolaridad e información sobre la legislación laboral costarricense, lo que llega a complicar el tratamiento al delito, ya que en ocasiones, las víctimas pueden creer que

⁵ RUIZ, Gerardo. *El desempleo en Costa Rica rozó el 10% al finalizar el 2014*. El financiero 12 de febrero del 2015. Recuperado el día 5 de agosto del año 2015, desde: http://www.elfinancierocr.com/economia-y-politica/Desempleo-aumento-porcentuales-IV-trimestre_0_682731722.html

están realizando lo necesario para poder alcanzar mejores condiciones de vida. Estos, junto a otros factores facilitan que tanto personas nicaragüenses como panameñas sean víctimas de trata en Costa Rica.⁶

No obstante, es el tráfico ilícito de órganos la forma de explotación que encabeza las estadísticas nacionales sobre trata de personas, reportándose como el 46% de los casos, según indica el Organismo de Investigación Judicial (OIJ)⁷ con base a los registros de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la Trata de Personas (CONATT).

La problemática de la trata de personas se ha hecho más reconocida en el país gracias a la salida a la luz de casos mediáticos como el tráfico ilícito de órganos por parte de doctores del Hospital Calderón Guardia, la embarcación con hombres provenientes de las Filipinas en la costa del Pacífico, y la explotación sexual de mujeres extranjeras en *Night Clubs*. En este tema la gran pregunta que impulsó en el análisis de esta problemática sería: ¿Cómo categorizar autores, partícipes, o no punibles a sujetos que intervienen en la comisión del delito de trata de personas?, es por esta razón, que se ha planteado como objeto de estudio la determinación de la responsabilidad penal de aquellos sujetos que participan de alguna manera en el delito de trata de personas, tornando aún más apasionante verificar estas situaciones límites o que pasan por desapercibidas para la categorización y reprochabilidad jurídico penal según corresponda. Por lo tanto, el valor de la presente investigación pretende ser un referente o una base para determinar la responsabilidad de estos sujetos, para poder concluir de manera satisfactoria con una categorización que permita que sean determinados como autores, coautores o partícipes del hecho punible.

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Trata de personas con fines de explotación laboral en Centroamérica, Costa Rica*. San José, Costa Rica. 2011. p. 83-85.

⁷ ORGANISMO DE INVESTIGACIÓN JUDICIAL. *Reporte de Situación. Tráfico de Drogas y Amenazas del Crimen Organizado en Costa Rica*. Costa Rica. 2013. Recuperado el día 5 de agosto del año 2015, desde: <http://www.poder-judicial.go.cr>

JUSTIFICACIÓN

En lo que respecta al tema propuesto para la investigación es importante empezar resaltando la problemática en la cual ha estado inmerso el Estado costarricense para el tratamiento y regulación de la trata de personas.

La trata de personas es todo un reto para todo organismo nacional, internacional y demás operadores del derecho, es un delito que cada día se va complicando, ramificando y especializando su modo de operación, así como se incrementan las tasas de impunidad. La trata de personas es un delito sin barreras, que no distingue entre personas y ataca a cualquier persona quien se vea en algún sentido “vulnerable”.

Como se mencionó en el apartado supra citado, la presente investigación a raíz de la problemática inmersa en el delito de trata de personas, se enfocará en determinar la responsabilidad penal de los sujetos intervinientes en el mismo, tratando de determinar ciertas situaciones límites que pudiesen lindar entre autoría y participación en sentido estricto. Para citar algunos ejemplos, se puede hacer referencia a los encargados del transporte, a aquellos que deben conseguir los suministros, al guarda, el que da en arrendamiento el lugar en el que se aloje a víctimas de trata, etc.

Para llevar a cabo esta tarea es necesario revisar aquellos institutos básicos de la doctrina del derecho penal respecto de los diferentes matices de la participación criminal, y así poder establecer los grados de responsabilidad de estos sujetos.

Por lo tanto, el valor de la presente investigación pretende ser un referente o una base para determinar la responsabilidad de estos sujetos que intervienen en la comisión del delito de trata de personas. Se llevará a cabo realizando un análisis detallado de los distintos aspectos que conforman la participación criminal y así poder concluir de manera satisfactoria con una categorización de cada uno, ya sea como autores, coautores o partícipes del hecho punible.

Hoy, los instrumentos internacionales tales como los referentes especiales en estos temas: UNODC, UNICEF, OIM, OEA, ACNUR, OIT; han sido de gran ayuda para que en cada país se fortalezca la legislación y protección de las personas ante los diferentes delitos relacionados con la trata. Aunque la regulación ha sido fuerte, constante y bien orientada a las nuevas técnicas de criminalización y las grandes redes de organizaciones criminales que operan y se especializan cada día con estructuras jerárquicas que han pasado de lo simple a niveles enormes de complejidad, se torna necesario un estudio profundo para desenmarañar y visualizar las operaciones desde la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas y según los medios que se utilicen al respecto como amenaza, abuso de poder, coacción, engaño, etc.

El propósito estará encaminado al análisis y la determinación de las diferentes categorías que podrían denominarse como límites o colindantes en los diversos grados de responsabilidad de aquellos que intervengan en los delitos de trata de personas, fundamentado según los diversos matices de las teorías y los estudios sobre el análisis de participación criminal, verificando por ejemplo, elementos esenciales como el dominio o codominio del hecho o la ausencia e ignorancia del mismo, para de tal forma poder indicar con precisión según el caso concreto cuál de las figuras debe aplicarse.

Por lo tanto, debido a la gran inexistencia tanto jurisprudencial como doctrinaria en este tema en específico, parece necesaria la creación de un trabajo de investigación al respecto, ya que aunque se encuentran, por un lado, de manera amplia instrumentos que aportan una gran base de conocimiento sobre la autoría y los diferentes niveles de participación en los delitos, y por otro, es posible toparse con grandes estudios sobre los delitos de trata de personas, no se divisa ninguna fuente doctrinaria o de índole investigativa relacionados con el análisis de ciertas situaciones especiales que requieren de un estudio detallado para realizar una adecuada y fundamentada categorización de responsabilidades criminales, teniendo en cuenta la complejidad del delito de trata de personas.

De acuerdo con todo lo anteriormente dicho, se pretende que la presente tesis investigativa y analítica sirva como base para definir: en primer lugar, cuáles son los elementos esenciales que deben darse para categorizar de una u otra manera a esos sujetos, cuyas acciones u omisiones son tendientes a la realización del delito de trata de personas, en segundo lugar, es de interés visualizar dentro de las categorías que se vayan a analizar, la posible tipificación penal en la que podrían encuadrarse estas actuaciones en concreto y como tercer punto, investigar los posibles tratamientos jurisprudenciales o institucionales que se hayan dado al tema, para poder dar como resultado y fin último el determinar cuál interpretación es la más acorde con la moderna actuación delictiva de trata de personas, la cual a nivel doctrinario ha sido omisa para orientar y *mutatis mutandis* la seguridad jurídica por la que debe velar el derecho penal.

OBJETIVOS

GENERAL

Analizar en los delitos de trata de personas, la participación criminal de los sujetos intervinientes en la comisión de este tipo de delito, según el manejo teórico y jurisprudencial de los despachos judiciales.

ESPECÍFICOS

1. Distinguir los aspectos trascendentales sobre autoría y participación.
2. Examinar el delito de trata de personas, sus facetas, particularidades, así como las operaciones que se llevan a cabo para la comisión de este delito, su regulación a nivel nacional e internacional y los desafíos normativos que representa.
3. Comparar casos relacionados con el delito de trata de personas, su abordaje judicial con el fin de brindar soluciones concretas para el tratamiento a este tipo de delito.
4. Determinar las posibles categorías de participación criminal y la responsabilidad penal de los sujetos intervinientes en el delito de trata de personas de acuerdo con el papel que desempeñan en la comisión de este delito.

HIPÓTESIS

Es necesario sentar las bases sobre las distintas clases de participación criminal en los delitos de trata de personas debido a la complejidad de esta gran red de criminalidad y realizar un aporte nuevo, así como único sobre las actuaciones de las personas intervinientes y sus papeles invisibilizados ante la jurisprudencia, doctrina y problemática actual.

METODOLOGÍA

La presente investigación es un estudio de tipo analítico e inductivo, partiendo de lo general hasta lo específico, descomponiendo así cada red de delitos y analizando por aparte, a cada persona con sus consecuentes acciones u omisiones relativas a la participación criminal o no criminal para la comisión de delitos de trata de personas.

Además, se utilizará el método sistemático para realizar uno de los capítulos prácticos de la tesis, en donde se realizará un sondeo no solo de forma teórico sino también mediante un estudio cualitativo referencial de como abordan los despachos judiciales estos tipos de casos, realizando de esta manera entrevistas sobre algunos puntos particulares que interesa conocer sobre la trata de personas y de esta manera poder hacer un estudio y comparación de los resultados obtenidos.

La investigación estará desarrollada mediante cinco etapas para obtener de esta manera una explicación más adecuada de los sitios donde se busca información, desde lo más básico que sería la primera etapa:

1-) Indagación documental: En esta etapa de partida se buscaría información en bibliotecas, por medio de los libros, artículos periodísticos y de origen gubernamental sobre los temas de trata de personas y de autoría y participación criminal, para poder sentar las bases sobre que son las mismas, sus características principales, fases, implicaciones y demás de acuerdo a la utilización de la base de datos SIBDI de la Universidad de Costa Rica, así como la Biblioteca Judicial de la Corte Suprema de Justicia, y demás universidades estatales que puedan ayudar en la recolección de información atinente.

Por otra parte, también es importante realizar la búsqueda de materiales en línea, doctrina internacional que pueda servir para el caso concreto, búsqueda de jurisprudencia, análisis de Códigos y leyes supletorias al caso,

pronunciamientos de organismos internacionales, manuales, protocolos y demás normas que puedan ser competentes al tema de investigación.

2-) Elaboración de capítulos: Conforme toda la información recolectada, mediante libros, lecturas, manuales, decretos, leyes, jurisprudencia, instrumentos internacionales, información en línea y demás, se elabora la segunda etapa que sería el desarrollo de nuestro trabajo de investigación, habiendo realizado de manera previa los objetivos, el problema, hipótesis y el porqué se quiere y ve necesario investigar sobre el tema propuesto.

La investigación parte desde los 4 capítulos, los cuales se subdividirán en secciones con mayor énfasis y desarrollo sobre un tema específico para mejor entendimiento del análisis del desarrollo general de la tesis.

3-) Elaboración y aplicación de entrevistas, análisis y comparación de los resultados:

Debido a que los objetivos de la investigación requieren un estudio más profundo para resaltar una comparación de variables doctrinarias o jurisprudenciales, es necesario antes de proceder a realizar entrevistas, el diseñar una guía o base para realizar entrevistas, las cuales serán útiles para algunos aspectos de investigación que se necesita recopilar para el análisis de la misma y su respectiva comparación posterior.

Por lo tanto, después de realizar las guías para las entrevistas basadas en doctrina y jurisprudencia estudiada y discutida, se formularán las preguntas correspondientes, utilizando un método sistemático. Se investigarán a dos jueces de la república, dos fiscales y un investigador del Organismo de Investigación Judicial, con la intención de comprender la realidad delictiva en esta materia en el país y las formas en que estos órganos tratan de contrarrestarlas y brindar nuevos enfoques de mitigación al problema.

Por medio del análisis de los resultados obtenidos en dichas entrevistas, se podrán realizar comparaciones que nos permitan verificar diversa información la cual ofrezca un punto crítico sobre los conocimientos de los tres ejes que

están interrelacionados en un proceso judicial: el que investiga, el que acusa y el que juzga.

4-) Revisión de Jurisprudencia: En esta sección se realizará una búsqueda exhaustiva de resoluciones judiciales que pueda dar atisbos de líneas jurisprudenciales, así como sus cambios u omisión de diversos tratamientos doctrinarios para el delito de trata de personas.

5-) Elaboración de conclusiones y recomendaciones: De acuerdo a todo el análisis efectuado, se generarán conclusiones que de manera ordenada responderán a cada una de las interrogantes de los capítulos, las cuales se enunciarán de forma detallada, clara y circunstanciada al final de la investigación hecha. Además, se aportarán soluciones concretas a los casos acontecidos a nivel nacional o los atinentes al respecto a nivel internacional para aportar tratamientos clave, que, según el parecer de las investigaciones, deben brindarse en las diferentes instituciones y a nivel jurisprudencial, así como resaltar los que pueden ser de gran ayuda para formar un variado e innovador tratamiento a este tipo de delitos.

CAPÍTULO I: RASGOS FUNDAMENTALES DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL

SECCIÓN I: Doctrinas sobre la participación criminal: reseña nacional e internacional

1-) La participación criminal desde el Derecho Romano hasta el siglo XXI

1.1-) Derecho Romano

El estudio del origen histórico de la participación criminal conlleva a indagar en los recónditos pasajes del Derecho Romano, génesis del derecho continental. La historia de Roma y su evolución cultural, social, política y económica se divide en una serie de etapas⁸ que provocan la transformación de una sociedad meramente aristócrata a un poderoso imperio, cuya transición se vio influenciada por acontecimientos que definieron las grandes instituciones del Derecho Romano. El estudio detallado de estas fases escapa de los objetivos de la presente investigación, sin embargo, resulta importante mencionar al menos uno de sus mayores aportes, como el establecimiento de algunas normas que por su valor innovador marcaron en la historia del Derecho el camino a seguir para su consolidación como ciencia social.

El ser humano como ser social debe convivir con sus iguales, sin embargo, la existencia de discordancias entre su mismo grupo provoca ciertas situaciones de inestabilidad en esa convivencia, por ello desde los tiempos más antiguos se trataron de instaurar sistemas normativos que regularan la coexistencia humana, no obstante, estas estaban arraigadas a creencias religiosas y morales.

No es hasta la promulgación de la ley de las XII Tablas (450 A.C) cuya trascendencia va más allá de lo que reconoció, prohibió o permitió, que *“a partir de ellas surgió en Roma un nuevo orden regulador de la conducta humana en sociedad: el Derecho, un sistema normativo que no era lo mismo que la religión,*

⁸ SÁENZ CARBONELL, Jorge. *Elementos de Historia del Derecho*. 1 ed. San José, Costa Rica: Editorial Isolma 2009. p. 155-211.

*la moral o las normas de trato social, sino que tenía identidad propia*⁹ aunque claramente entremezclaba el tipo de creencias de las que pretendía diferenciarse, por primera vez en la historia se trató de divisar una esfera aparte e independiente a la cual debía recurrirse para conocer las reglas de conducta de la sociedad.

Posteriormente, durante los períodos pre-clásico, clásico, postclásico y el mandato de Justiniano, aparecieron distintas fuentes de Derecho que sentaron las bases de lo que en la actualidad se conocen como tales, entre estos están las leyes, los senadoconsultos y la doctrina durante la República.¹⁰ En la época del Principado se dan las constituciones imperiales emitidas por el emperador, se mantuvieron los senadoconsultos por parte del Senado y los edictos, los cuales eran potestad de magistrados y pretores¹¹, no obstante, importantes *“fuentes del Derecho en esta época fueron las Responsa prudentium u opiniones de los juriconsultos, que incluían doctrina, consejos, respuestas a consultas concretas, fórmulas notariales o procesales, etc.”*¹² Durante el período postclásico con el quebrantamiento del sistema y las invasiones de grupos bárbaros a territorios romanos se dio la producción de algunas significativas normas jurídicas como el Código Teodosiano o los códigos de origen privado como el Gregoriano y el Hermogeniano.¹³

Con la llegada de Justiniano I al poder en el período 527 a 565 se instauró una recopilación de constituciones imperiales que pretendía ser más depurada y limitada a la información esencial, emitiéndose de este modo el Código Justiniano en el año 529.¹⁴ Durante su mandato se realizó también una antología de doctrinas y libros de los juristas más reconocidos y de los principales edictos de los magistrados, dicho trabajo recibió el nombre de Digesto¹⁵, así también en conjunto con este se elaboró un tratado para la enseñanza del derecho, valiéndose de un manual llamado *Institutas* de Gayo,

⁹ *Ibidem.* p. 164.

¹⁰ *Ibidem.* p. 185.

¹¹ *Ibidem.* p. 192.

¹² *Ibidem.* p. 193.

¹³ *Ibidem.* p.196-203.

¹⁴ *Ibidem.* p. 205.

¹⁵ *Ibidem.* p. 206.

este tratado se denominó las Instituciones de Justiniano.¹⁶ A esto debe agregarse las novelas, término que se utilizó para identificar a las leyes nuevas promulgadas por Justiniano entre los años 534 y 565.¹⁷

Las diversas fuentes de las cuales emergían distintas normas jurídicas en Roma son el fundamento de las actuales constituciones, leyes, reglamentos, jurisprudencia, doctrina, etc.

En Roma se consolidaron las áreas del Derecho más tradicionales, no obstante, es conocido y aceptado por muchos sectores que el aporte romano al Derecho Civil es mucho mayor que el desarrollo que entonces se dio en materia penal. Por esta razón también se indica que no es posible hablar de una teoría de la participación criminal propiamente dicha que haya tenido su origen en el Derecho Romano.¹⁸

El Derecho Penal Romano tuvo un inicio insípido y no es posible hablar de un Derecho Penal en sentido estricto hasta que el Estado limita el arbitrio del encargado de impartir “justicia”, el juez o magistrado.¹⁹ En Roma se hacía distinción entre la “*delicta publica*” y la “*delicta privata*”, los delitos públicos eran perseguidos por el Estado y en esta categoría se encontraban dos pilares fundamentales: delitos de “*perduellio*” y de “*parricidium*”, considerados los delitos que abarcaban tanto aquellos ilícitos que atentaban contra el Estado como contra particulares.²⁰ El “*parricidium*” proviene de la muerte del *pater de familia*, es decir, del hombre libre, por su parte el “*perduellio*” abarcaba crímenes de distinta índole en contra del Estado, también “*se hallaban las sustracciones de bienes de templos (sacrilegium) y de bienes comunes (peculatus)*. El resto de los delitos públicos quedaba librado las facultades del magistrado (*coercitio*).²¹ Para el gran estudioso del Derecho Penal Romano, Teodoro Mommsen en el sistema romano más antiguo, el de las XII Tablas,

¹⁶ *Ibidem*. p. 207.

¹⁷ *Ibidem*. p. 209.

¹⁸ FIERRO, Guillermo. *Teoría de la participación criminal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 1964. p. 109.

¹⁹ MOMMSEN, Teodoro, *Derecho Penal Romano*. Versión en español. Bogotá, Colombia: Editorial Temis 1991.p. 37.

²⁰ ZAFFARONI, Eugenio. *Tratado de Derecho Penal, parte general*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 1998. p. 336.

²¹ *Ibidem*. p. 336.

solamente podían encontrarse cuatro clases determinadas de delitos: “perduellio”, “parricidium”, “furturum” e “iniuria”, considerando a los dos primeros como exclusivos del derecho penal público y a los últimos siendo tanto públicos como privados.²²

En cuanto a la participación criminal, el Dr. Francisco Castillo González introduce el tema de la participación en el Derecho Romano, indicando que existe una opinión común entre varios juristas²³ que sostienen que los romanos no tenían una teoría general de participación criminal²⁴, sin embargo, indica que es posible afirmar *“que en la legislación romana, el concurso de varias personas en un delito, se encuentra regulado en leyes particulares, que se ocupan de determinados delitos específicos.”*²⁵

Basándose en los principios ampliamente desarrollados del Derecho Civil, los romanos establecieron una responsabilidad que alcanzaba a todos los causantes de un daño, por lo que el delito generaba la misma responsabilidad para todos los que participaran en él.²⁶

Considerando los siglos que transcurrieron durante la evolución del Derecho Romano, es necesario tener en cuenta que en los primeros tiempos del mismo, los romanos no hacían una distinción entre autoría y participación como sí lo hicieron más adelante.²⁷ Puede decirse que la *“autoría estaba conceptualmente bastante restringida entre los romanos (...) se refería casi exclusivamente al que cometía la acción típica, al que realiza el verbo de la acción, siendo las restantes actuaciones relegadas al plano de complicidad, aunque ello no importara, de por sí, una disminución en la penalidad con que se sancionaban las distintas formas de participar en la comisión de un delito.”*²⁸

²² MOMMSEN, Teodoro. *op.cit.* p. 332.

²³ Sobre este punto el Dr. Castillo González menciona a los juristas Gretener, Münch, Sighele y Fierro.

²⁴ CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *La participación criminal en el derecho penal costarricense*. 1. ed. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto 1993. p. 11.

²⁵ *Ibidem.* p. 12.

²⁶ CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *Autoría y participación en el derecho penal*. 1 ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental 2006. p. 24.

²⁷ *Ibidem.* p. 24

²⁸ FIERRO. *Op.cit.* p. 109-110.

Cuando varias personas participaban en un delito “podía tener lugar de diversas maneras, a saber: en forma de coparticipación igual a la de otros individuos que cooperasen al delito, en forma de instigación y en forma de ayuda antes o después del hecho.”²⁹

El autor era aquel que realizaba la acción principal, se le llamaba “*princeps sceleris*”, “*princeps delicti*”³⁰, mientras que los demás sujetos quienes estuvieran involucrados eran denominados “*socii*”.³¹ Algunos escritores hablaban del “*consciis*”, el cual era “*aquel coautor del mismo que resultaba haber tenido poca intervención activa en él, y, excepto en aquellos delitos en que existía la obligación de denunciar, el consciis, como tal, estaba libre de responsabilidad jurídica.*”³²

En un tiempo más avanzado del Derecho Romano se diferenciaba al menos tres tipos de partícipes : a) instigador, que recibía el nombre de “*auctor*”, el cual era entendido como aquel que hacía “*nacer en otro la resolución de cometer un delito, mediante la influencia psíquica del instigador sobre el instigado*”³³, pero no era suficiente una simple recomendación para delinquir sino “*influir de un modo decisivo en la resolución de otras personas*”³⁴ b) cómplice, “*cuya conducta consistía en prestar ayuda o cooperación al autor y que merecía igual pena que éste*”³⁵ y, c) encubridor, el cual se concibió como una figura secundaria y diferente a la complicidad y la instigación.³⁶ Si bien, para los romanos carecía de importancia distinguir entre instigación y complicidad, sí llegaron a diferenciar la complicidad del encubrimiento.³⁷ Según Fierro, los romanos no interpretaban la instigación como una forma de participar independiente a la complicidad en su concepción más genérica.³⁸ Es por esto que “*todas las formas participativas que ellos admitían fuera de la autoría, eran englobadas en el concepto de complicidad, y a los que en ellas incurrían se los*

29 MOMMSEN. *Op.cit.* p. 68.

30 *Ibidem.* p. 68.

31 FIERRO. *Op.cit.* p. 110.

32 MOMMSEN. *Op.cit.* p. 68.

33 CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense.* *Op.cit.* p. 12.

34 MOMMSEN. *Op.cit.* p. 68.

35 CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense.* *Op.cit.* p. 13.

36 *Ibidem.* p. 13.

37 FIERRO. *Op. cit.* p. 115.

38 FIERRO. *Op. cit.* p. 111.

denominaba, según las instituciones del emperador Justiniano como *participes, socius facinoris, conscius criminis, socii, etc.*”³⁹

El reconocido jurista argentino Eugenio Zaffaroni indica que aunque la pena se equiparaba para todos los sujetos intervinientes en la comisión del delito, sí se distinguía entre autor, cómplice e instigador⁴⁰, es decir, se separaba entre las tres categorías principales de participación criminal. No obstante, “*todas estas denominaciones de las diferentes formas de cooperación para el delito carecían de una determinación precisa, como carecían también de aplicación en el terreno jurídico, y el principal valor que las mismas tenían era el de que se empleaban en el modo corriente de hablar.*”⁴¹ Excepcionalmente se penaba independientemente el auxilio para cometer un delito.⁴²

El Derecho Romano no se preocupaba realmente por establecer con claridad los diferentes tipos de cooperación en un delito para darles un tratamiento distinto y acorde a la intervención del sujeto en la comisión del crimen, lo único que “*apreciaba en el caso de delitos cometidos por varias personas era la codelincuencia.*”⁴³ Para poder determinar los límites de la codelincuencia debe estudiarse detalladamente cada uno de los delitos en particular que existían durante la vigencia plena del Derecho Romano. Sin embargo, como explica Mommsen, en términos generales puede apreciarse que “*todo acto realizado con el malicioso propósito de contribuir a la comisión de un delito debía ser considerado como acto de codelincuencia. Por lo tanto, el auxilio prestado después de consumado el delito no caía, con razón, dentro del concepto de la codelincuencia, y así parece confirmarlo la manera como se trataban en las Doce Tablas la receptación y el encubrimiento; pero es difícil que se hiciera esto de un modo consecuente; más bien, en los tiempos posteriores, atendiendo a que tenían igual denominación, se llevó el encubrimiento a la esfera del furtum, aunque sin perder, no obstante, del todo su carácter de delito independiente.*”⁴⁴

³⁹ *Ibidem.* p. 112.

⁴⁰ ZAFFARONI. *Tratado de Derecho Penal, parte general.* Op.cit. p. 340.

⁴¹ MOMMSEN. *Op.cit.* p. 68.

⁴² *Ibidem.* p. 69.

⁴³ *Ibidem.* p.69.

⁴⁴ *Ibidem.* p. 69.

Hasta tiempos más avanzados, el Derecho Romano comenzó a tomar en cuenta tanto la gravedad del hecho como la participación de cada sujeto en el delito. A manera de ejemplo, se puede observar que en el delito de hurto el autor debe tener el ánimo de apropiarse de la cosa, sin embargo, el copartícipe en este tipo de crimen no necesita más que tener una intención delictuosa y no precisamente un hecho material como la apropiación del bien ajeno, basta con que haya facilitado de alguna manera que el autor se apropiara del mismo. Si la acción en cambio se lleva a cabo de forma común y no hubiese podido ser ejecutada sin la ayuda mutua cada uno de los copartícipes era considerado autor.⁴⁵ Si un esclavo cometía un delito y su señor tenía conocimiento de esto, según las XII Tablas solo se juzgaba al esclavo, pero en tiempos posteriores *“si el señor hubiera podido impedir la realización del hecho y no lo hubiera impedido, tanto el esclavo como el señor eran castigados en el juicio penal privado como coautores, prescindiéndose entonces de la regla general aplicable otras veces, según la cual, nadie estaba obligado a estorbar la comisión de un delito.”*⁴⁶ En cuanto a capitanes de embarcaciones, administradores, dueños de posadas y empresarios de negocios o similares, se les asignaba un tipo de responsabilidad, respondiendo a un interés público de vigilancia a sus subordinados, dice Mommsen que esta responsabilidad tenía una base presunta o ficticia de codelincuencia.⁴⁷

Curioso es el caso de algunas leyes especiales, como en la ley *“De Sicariis”* con la cual se imponía igual pena tanto a quien daba el veneno como a quien lo suministraba o la ley *“De Adulteriis”* que penaba tanto a quien cometiera el delito de adulterio como a aquel que prestara su casa para la consumación del hecho.⁴⁸

Se puede concluir que los romanos diferenciaban entre las distintas figuras de la participación criminal, sin embargo, no puede decirse lo mismo en lo que respecta al reconocimiento de las distintas responsabilidades y penas de

⁴⁵ *Ibidem.* p. 70.

⁴⁶ *Ibidem.* p. 70.

⁴⁷ *Ibidem.* p. 71.

⁴⁸ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense.* Op.cit. p. 13.

acuerdo con el grado de participación en el delito. Con los ejemplos presentados en este punto puede observarse los ligeros esbozos respecto de lo que en la actualidad se considera como participación criminal. Sin una teoría estrictamente definida, la separación que realizaban respecto a la autoría y los partícipes es tenue respondiendo a la realidad social, cultural, política y jurídica de la época del Derecho Romano.

1.2-) La Edad Media

Después de relatar los aspectos más importantes del Derecho Romano y ante las invasiones de los bárbaros en el mismo y la desaparición, por ende, del Imperio Romano, es menester seguir con la Edad Media.

En la Edad Media (también llamada Medioevo), es importante destacar que se desglosará la historia desde la vertiente del Derecho Germánico, el Derecho Canónico y la doctrina perteneciente a los glosadores y postglosadores de origen italiano que tuvieron gran auge en lo que respecta a la participación criminal en sentido genérico.

1.2.1-) Derecho Germánico

Siguiendo la misma tesitura del Derecho Romano, en el Derecho Germánico que resulta de influencia romana y más adelante canónica, el delito es caracterizado como un daño para la determinación de la sanción, por ende, la responsabilidad del individuo, ese resultado dañoso es la partida del Derecho Germano.

En esta época, el delito ponía al delincuente en un estado de enemistad, es decir, de guerra (*Faida*)⁴⁹, y ese estado exigía por parte del lesionado la llamada venganza de sangre (*Rache o Blutrache*), la cual se veía como un deber. Se establecía la composición con intervención de la autoridad que se pagaba con la multa, así como la expulsión o la pérdida de la paz de la víctima (a la cual se le imponía la pena más grave, donde se usaba el principio talional). Por lo tanto, para el germano, “*el delito era un agravio o un daño, la venganza*

⁴⁹ ZAFFARONI. *Op. cit.* p. 342.

*una obligación y la pena una composición o, más bien, el precio a la renuncia del derecho de vengarse.”*⁵⁰

Aunque en doctrina se tienen diferentes posturas sobre la existencia de alguna semejanza a una teoría de participación criminal, nuestra tesis es semejante a la adoptada por el Dr. Francisco Castillo, en donde el Derecho Germánico diferenció de alguna forma, aunque no expresada de manera directa para terceros, entre autoría y las diferentes formas de participación criminal, esto más fuerte en algunos sectores territoriales que otros.⁵¹

*“En los casos de participación en delitos penados con multa, la responsabilidad era solidaria y se consideraba más grave el hecho cuanto mayor fuese el número de concurrentes. En el supuesto en que estuviese penado el delito con pena pública, la pena recaía sobre todos los concurrentes por igual.”*⁵²

Aunado a lo anterior, específicamente en el **Medioevo Inglés** se poseía en esa época una escala de la pena, la cual nos vislumbra una distinción entre personas caracterizadas como autores, a otras diferentes formas de participación criminal, situación realmente interesante en lo que respecta a la presente sección.

Bajo el reinado de Enrique I, *“se dispuso que cuando en un delito de homicidio había mediado una pluralidad de autores, se consideraba executor al que hubiera dado el golpe fatal, y a quien se le imponía la obligación de pagar el Wergeld, es decir, la composición a los parientes del muerto, la multa del hombre al Soberano y otra multa (wite) al juez.”*⁵³ Por otro lado, en torno a los cómplices del daño realizado a determinada persona, los mismos debían pagar el “*hlolebote*” (multa), que se dice que debían satisfacer todos aquellos que integraran cierto grupo criminal, diferente al Wergeld que pagaba el autor, pero

⁵⁰ FIERRO. *Op. cit.* p. 177.

⁵¹ CASTILLO. *Autoría y participación en el Derecho Penal.* *Op. cit.* p. 27.

⁵² ZAFFARONI. *Op. cit.* p. 344.

⁵³ CASTILLO. *Op. cit.* p.129.

que se apreciaba según circunstancias propias del tipo de cómplice que haya colaborado en el daño respectivo.

Por lo anterior, vale decir que cuando la cooperación haya sido prestada de manera indirecta, expone Guillermo Fierro ya sea, por ejemplo, prestando o facilitando el arma o incluso un caballo, se debía pagar todo o parte de la multa por condición de autor, es decir, un Wergeld en cuanto no se haya podido verificar que se prestó la cosa antes dicha con el fin de facilitar al autor la comisión del delito, por lo tanto, de producir un daño (el monto del Wergeld variaba según lo prestado).

En cuanto al Medioevo de origen español, resalta los principios del siglo V. Se habla de una Visigoda, debido a que las autoridades romanas llamaron a los visigodos para que los ayudasen a expulsar de la península Ibérica o Hispania a otros grupos, en donde después de expulsar a los grupos no deseados los mismos se quedaron en Hispania y se apoderaron de ella.⁵⁴

Por esta razón es dable y coherente encontrar los rasgos comunes de la legislación visigótica en el que rige el Derecho Consuetudinario de raíces germánicas, así como las particularidades que son propias al derecho vigente en la Roma Imperial, es decir, se romanizaron en cierta parte.

Dentro de la legislación de origen visigótico, sobresale el Código de Eurico o Codex Euricianus (466-484), el mismo fue sustituido en el 506 por una compilación de Derecho Romano, llamada Ley Romana de los Visigodos (Lex Romana Wisigothorum o Breviario de Alarico II), pero fue hasta en el 654 que el Rey Recesvinto promulgó el Libro de los Jueces, comúnmente conocido como Fuero Juzgo, el mismo era un *“cuerpo de disposiciones de carácter general aplicables a todos los habitantes del país, sin distinción alguna entre visigodos o hispano-romanos. (...) está dividido en doce libros y contiene*

⁵⁴

SÁENZ. *Op.cit.* p.216.

*normas referentes a todas las ramas del derecho, tanto público como privado.*⁵⁵

En lo que respecta a la participación criminal, este texto (la más importante obra visigoda) posee un progreso a las leyes germánicas donde rige la solidaridad, pero a la vez contiene una confusión de términos o precisiones de autoría y otras formas de participación criminal.

Cabe destacar que el Fuero Juzgo lo que realiza en torno a la distinción de categorías sobre la participación criminal, son valoraciones acerca de diversos actos según los aportes delictivos en la comisión de daños. Asimismo, se puede ver, en el Fuero Juzgo, Ley VII, del título II, libro VII, que expresa: “*No deven ser dichos ladrones, tan solamente los que fazen el furto; mas los que lo saben e lo consienten, é los que reciben la cosa del furto, sabiéndolo...*”, que según traducción de Guillermo Fierro yacía confusión entre la participación en el delito de hurto con el encubrimiento en su particular especie de la receptación.

En el caso del rapto (Ley I, Título III, Lib. III, párrafo XII), se vislumbra el actuar del autor mediato en el caso del homicidio (Título V, del Lib. VI, párrafo XII), donde se equiparán en cuanto a penalidad la autoría, la coautoría, la complicidad y la instigación, pero con ciertas graduaciones o atenuaciones. En cuanto a la complicidad secundaria y los delitos contra la propiedad (Ley XI, Título I, Lib. VIII), como el robo, en donde también se evidencian los matices de teorías sobre participación criminal y la responsabilidad, por ejemplo, de personas que aconsejan falsificación de sellos y escritos, además de usarlos en juicios.

El Fuero Juzgo fue aplicado hasta la Reconquista, en donde cobró vida el Derecho Foral (ordenamientos locales), en donde se agravan las penas y, por lo tanto, con Alfonso El Sabio se dicta el Fuero Real, texto al cual lo sucedió “el Espéculo”, las “Siete Partidas” y el “Ordenamiento de las Tafurerías”.

⁵⁵

FIERRO. *Op cit.* p. 120.

1.2.2-) Derecho Canónico

El Derecho Canónico vino a reconstituir el Derecho Romano, debido a la confusión existente del pecado religioso con la transgresión jurídica, así “estableció el principio de que se puede delinquir no sólo con hechos distintos de la preparación material del delito si se hallan unidos a la misma, sino que también **castigó con severidad a la instigación directa a delinquir**, acogiendo además la teoría alemana de los hechos posteriores que constituían la protección y estableciendo como principio general el de la participación negativa que era admitido por los romanos para ciertos delitos únicamente.”⁵⁶ (Resaltado no es del original)

Esa confusión entre pecado y la transgresión jurídica, hizo que en sus reglas siempre se llegara a plasmar la responsabilidad objetiva mediante la teoría llamada “*versari in re illicita*” (el que quiso la causa, quiso el efecto) por lo que al analizar al partícipe de actos delictivos, el mismo se define por su contribución causal al resultado y no en virtud del grado de culpabilidad que posea el mismo.⁵⁷

Aunque si bien el Derecho Canónico siguiendo los parámetros del Derecho Romano, distinguió entre personas autores de delitos (*auctores*), cómplices (*socii*) e instigadores (*concilium o exhortatio*); se castigó con igual pena o sanción a todas las personas intervinientes en la comisión de algún delito, sin importar cual haya sido el grado de participación o la naturaleza del aporte criminal.

Empero, es importante recalcar que, aunque se condenaban con igual pena a todos los sujetos intervinientes debido a la importancia moral. Se consideró tanto a la complicidad como a la instigación más graves que la persona autora del delito porque los antes citados conducían al autor a la culpabilidad en su delinquir, por lo tanto, perturbaban la voluntad ajena (además de tener perturbada la propia), mientras que los autores solo delinquían sin perturbar ninguna otra voluntad que no sea la propia.

⁵⁶ GUZMÁN ZANETTI, Dora María. *La participación criminal*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 1961. p. 9 y 10.

⁵⁷ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense*. Op. cit. p.28

En cuanto a las clases de delitos, se logran destacar los delitos eclesiásticos como los que ofenden el Derecho Divino, los delitos seculares que lesionan el orden social y los delitos mixtos, que son aquellos que lesionan tanto el orden religioso como el social, por ejemplo, el adulterio y el falso juramento.

En esta etapa se evidencian los grados de participación criminal, eso sí con la gran importancia que posee en la misma el elemento moral de los actos delictivos, es decir, el elemento subjetivo propiamente.

1.2.2-) Glosadores y Postglosadores italianos

Durante la época de la Edad Media, *"surgieron una serie de estudiosos preocupados por hacerle glosas al Corpus Iuris Civilis de Justiniano, de ahí su nombre de "Glosadores", que, a la postre, se convirtió en una labor de adaptación de tales instituciones al derecho de la época medieval, con los postglosadores."*⁵⁸

Los glosadores partían de la ley romana y se apoyaban en su autoridad, buscando el conocimiento del texto jurídico romano, así como dándole prioridad al estudio de su literalidad. Fueron tanto los glosadores, como los postglosadores de origen italiano los primeros que intentaron realizar una teoría científica sobre la participación de varios sujetos intervinientes en un delito.

Los principios generales de la doctrina de los glosadores y postglosadores⁵⁹ son:

1-) La causación como realización de la voluntad

La voluntad libre en este caso fue la base del principio, en donde la acción humana es una creación de origen personal o individual que se refleja como el libre albedrío, por lo que el resultado ya bueno o malo de ese libre albedrío es creación indiscutible del autor de esa acción.

⁵⁸ NAVAS CORONA, Alejandro. *Breviario Histórico de Derecho Penal*. (Estudio sucinto de C.P-1998). Bucaramanga: Sistemas y computadores Ltda, 1998. p.30. Recuperado el día 20 de febrero del año 2015, desde: www.siceditorial.com/ArchivosObras/obrapdf/TA01072332005.pdf

⁵⁹ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense*. Op cit. p. 28-38.

Por lo que siguiendo al Dr. Francisco Castillo que muestra en su obra los principios generales de esta época, en este principio se puede extraer de una manera resumida que:

A-) El causante del delito es "*auctor delicti*" y es solo aquel cuya acción es el resultado de una resolución voluntaria libre y a la vez culpable. Por lo tanto, se excluyen los cómplices que no realizan o causan directamente el delito.

B-) La persona llamada causante, sienta con su acción libre y voluntaria una condición necesaria y suficiente para la realización del tipo, por lo que se evidencia una relación de causalidad donde se pueden excluir al participante, al cómplice y el causante de origen psíquico.

2-) Los casos de causación psíquica en los que solamente responde el primer causante.

En estos casos se puede igualar el tema al autor mediato, en donde por ejemplo el causante psíquico utiliza a un inimputable o a una persona menor de edad para la realización del delito, o incluso cuando entre el causante psíquico y el que ejecuta existe una relación de obediencia porque el mismo se encuentra subordinado y sería, por lo tanto, inculpable.

Es importante destacar que cuando se trate del deber de obediencia del hijo respecto del padre o del criado con relación al amo, el que da la orden siempre responde. Mientras que el que obedece puede ser exculpado por la llamada "*bona fide*", que quiere decir buena fe y solo podría darse cuando no haya dolo y en delitos de carácter leve.

3-) Los casos de co-causación espiritual.

En este apartado los casos de co-causación espiritual responden al término de coautoría desde dos puntos de vista, a saber:

A-) A partir del concepto de riña, la participación necesaria requerida por el legislador para integrar el tipo penal, hoy conocida como participación necesaria.

B-) A partir del concepto de mandato. El mandato ocurre cuando el mandatario realiza el delito en interés y según la voluntad de lo que es el

mandante. Por lo tanto, cuando se ejerce por el causante psíquico una influencia psíquica sobre una persona que es imputable y culpable, ambos son coautores del delito cuando esa influencia en la psiquis fue esencial para la realización del hecho delictivo (los dos establecen la causa del delito).

4-) El concepto y las formas del "*consilium*".

En este caso se hablaría del concepto de complicidad, debido a la cooperación con la decisión de cometer un delito, lo que se llama "*consilium*" en la época de la Edad Media. Asimismo, era una forma de participación en el delito, dándole ayuda espiritual al autor, por lo que se dice que ocurría cuando se logra convencer o "*consilium*" con el establecimiento de la motivación para la comisión del delito o el reforzamiento de esa motivación, es decir, la "*instigatio*."

Además, el "*auxilium verbum*" cuando se da consejo para la comisión del delito, por lo que también es considerado como complicidad, pero en este caso ni se convence ni hay un reforzamiento como en el caso anterior del "*consilium*".

Por otro lado, el encubrimiento en la Edad Media se consideraba como participación en la comisión de actos delictivos, por lo que se castigaba con la misma severidad de la autoría como es de esperarse al seguir la línea del Derecho Romano siempre remanente en la época.

Además, la glosa en este sentido hizo una distinción en las sanciones de "*sub sequens*", es decir, si la ayuda fue acordada previamente, aunque prestada con posterioridad, o si la ayuda fue prestada con posterioridad, pero no fue preacordada, en donde la primera es sancionada con la misma pena que el autor del delito y en el caso del segundo se debe seguir la misma línea de sancionar como autor, aunque con una pena menor.

5-) La ratificación.

Este concepto también es llamado en la época medieval como la complicidad por hechos negativos, es decir, cuando esa persona no realiza actos que pueden definirse como positivos de autoría o de complicidad, pero el mismo tenía conocimiento de la comisión del delito y daba su aprobación a

algún representante, pero sin el carácter de mantener un contrato, por lo que se realizaba su voluntad y como es de esperarse también era responsable de la comisión del delito, aunque por actos calificados como "negativos".

También se da esta ratificación o "*rethabito*" cuando una persona teniendo una posición de autoridad sobre otras personas, (normal en la época) y conociendo lo que el subordinado iba a realizar, es decir, la comisión de algún hecho delictivo, no lo impedía, así como si el mismo que posee autoridad tenía interés en ese delito y no impedía su comisión, por lo que se le equiparaba al mandato y respondía no solo de forma civil, sino penalmente.

En los casos antes dichos, el acervo probatorio podría ser muy amplio, desde una palabra hasta un gesto, por lo que solo se ligaba la responsabilidad por medio de indicios.

1.3-) Derecho Europeo

1.3.1-) Francia

En 1810, el Código Penal francés tenía tres articulados donde separaba la autoría de la complicidad, pero sancionándolo de la misma forma, salvo que hubiese alguna disposición que dijera lo contrario. Además, realiza una distinción entre lo que es un encubridor y un cómplice, sin embargo, les impone la misma sanción legalmente.

No obstante, el código no define ni al autor ni tampoco al coautor de un hecho delictivo, tanto la doctrina como la jurisprudencia francesa fueron las encargadas de regular el tema. Debido a lo anterior "*establecieron que autor era quien personalmente realizaba el delito; coautores eran quienes, personalmente, cometen el delito y los que hubieran realizado parte de la acción de ese delito, mientras que cómplices eran quienes habían participado en el delito, pero no por actos de ejecución, sino por los medios enumerados en el artículo 60 y siguientes del Código Penal.*"⁶⁰

⁶⁰ *Ibidem.* p. 41.

Con respecto a la complicidad, la misma se torna muy amplia, incluyendo a personas que determinan a otros a la comisión de delitos por medio de promesas, abusos de poder, entre otros, hasta cuando procuren armas, asistan o ayuden a otro u otros a la comisión de delitos.

Asimismo, en el Código Penal francés se sigue una "*accesoriedad extrema*", es decir, accesoriedad de la conducta de la persona que figura como cómplice con el autor del delito. Por lo tanto, se requiere que el autor del mismo realice un hecho que sea tanto típico, antijurídico y culpable, pero en los casos que falte el tercer estadio, o sea, la culpabilidad del autor, el cómplice por su accesoriedad quedará libre, de allí el decir que se utilice de manera extrema el principio de accesoriedad.

1.3.3-) España

Indica el Dr. Castillo que el Código Penal francés de 1810 tuvo una fuerte influencia en el Código Penal español de 1822, el cual a su vez influyó en la redacción de los códigos 1848 y 1870 y sus reformas en 1928 y 1944 en España, siendo justamente el de 1848 el que da la estructura propia al sistema penal español y del que se desprenden las bases de la mayoría de los códigos penales latinoamericanos.⁶¹

El viejo código español de 1822 se dispuso a regular la materia, disponiendo quiénes debían ser considerados como autores y quiénes como cómplices, entendiendo a estos últimos como los que ayudarán o cooperarán para la ejecución del delito, ya fuese suministrando los instrumentos para llevarlo a cabo o que intervinieran mediante actos de instigación en la comisión del mismo; no obstante, en este cuerpo normativo también se hablaba de *fautores* (cómplices de menor grado) y por otra parte consideraba a los receptadores y encubridores como partícipes del delito.⁶²

⁶¹ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense. Op.cit.* p. 19.

⁶² CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p.43.

De manera similar, el Código Penal de 1848 “consideró el encubrimiento como una forma de participación en el hecho principal”.⁶³ Entonces, los españoles se inclinaron por crear un concepto de autor, tomando como fundamento dos teorías italianas de la Edad Media. La primera referida a que el inductor es el autor moral, el cual se tenía como autor material del hecho y, la segunda, respecto a la teoría de la causa necesaria o cómplice principal, entendiéndose este como aquel cuya cooperación debe darse para que se pueda ejecutar el delito, el cual debía ponerse en la misma balanza del autor material, manteniendo en otro nivel al cómplice secundario, al que se le imponía una pena menor.⁶⁴

Con el código de 1870, los legisladores españoles optaron por realizar una simplificación de su teoría de participación, teniendo como personas responsables de un delito a los autores, cómplices y encubridores.⁶⁵ Es hasta 1950 cuando en España se divide el encubrimiento como un delito independiente, siendo esta una de las principales reformas en el mundo jurídico-penal español.⁶⁶

Por su parte, el último código penal de 1995, indica en su artículo 27 que “Son responsables criminalmente de los delitos y faltas los autores y los cómplices.”⁶⁷ En el artículo 28 indica que son autores aquellos que realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro; también serán considerados autores aquellos que indujeran a otro u otros a cometer un delito y las personas que cooperarán en su ejecución, sin cuya asistencia este no podría haberse realizado.⁶⁸ En el artículo 29 se refiere específicamente al cómplice secundario.⁶⁹ Es decir, el actual sistema español elige realizar una

⁶³ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense*. Op.cit. p. 19.

⁶⁴ *Ibidem*. p. 19.

⁶⁵ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p.44.

⁶⁶ *Ibidem*. p. 44.

⁶⁷ Código Penal Español, versión electrónica, obtenida del Boletín Oficial del Estado. Recuperado el día 23 de febrero del año 2015, desde: www.boe.es/legislacion/codigos/

⁶⁸ Artículo 28 Código Penal Español: Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

⁶⁹ Artículo 29 Código Penal Español: Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos.

diferenciación entre los autores, los partícipes necesarios (instigadores o cómplices principales) y los cómplices secundarios.

Se plantea a nivel doctrinario la aparición de ciertos problemas a la hora de determinar la participación del cómplice en el hecho criminal. Puede que una persona brinde su ayuda sin tener un conocimiento ya sea del autor, sus intenciones o del posible resultado en caso de mediar su colaboración. Ante esta y similares complicaciones que puedan presentarse, la jurisprudencia española se ha inclinado por seguir la teoría del “acuerdo previo” o la falta de este, para la determinación de responsabilidades de acuerdo a la participación en la comisión del delito.

Enrique Gimbernat explica esta teoría por medio de dos ejemplos:

1. *“Imaginemos que A quiere hurtar una joya ajena de la habitación de un hotel y que, para lograrlo, le dice al botones que suba a una determinada habitación a recoger el objeto precioso, haciéndole creer que la sortija de brillantes es propiedad de su esposa (de A). Si ahora decimos que entre A y el botones no hubo concierto previo para realizar el hurto, con ello no sólo queremos significar la falta de confabulación, sino también que el chico ha actuado sin dolo. Por tanto, el primer significado de falta de acuerdo es falta de dolo y también, por supuesto, falta de confabulación.”⁷⁰*

2. *“A se dirige a casa de un millonario dispuesto a robar, y al llegar al lugar del delito se encuentra con que la tapia que rodea la mansión es demasiado alta; entonces entabla conversación con un transeúnte, y tras exponerle sus planes, le pide que le ayude para poder saltar la valla; el transeúnte, en efecto, le ayuda a hacerlo inmediatamente ante la promesa de A, de que le dará una participación del botín. También aquí podemos decir que entre A y el transeúnte no existía acuerdo previo. Pero entonces queremos decir otra cosa. Queremos decir que, a pesar, de que el transeúnte actúa con dolo, entre los dos delincuentes no hubo confabulación. El segundo significado de falta de*

⁷⁰ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Autor y Cómplice en el derecho penal. Anexo: concurso de leyes, error y participación en el delito*. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L 2007. p. 48-49.

acuerdo previo es no falta de dolo (éste existe), sino falta de confabulación, de planeamiento del delito entre los partícipes.”⁷¹

Ante estas dos situaciones Gimbernat explica que falta de “acuerdo previo” quiere decir que no hubo confabulación, por lo tanto, no hay intención. No obstante, el Tribunal Supremo Español ha utilizado en los últimos tiempos el término confundiendo con ambas interpretaciones, por lo que se habla de una coexistencia de los dos significados en la jurisprudencia española al respecto.⁷²

En síntesis, los españoles mantienen los postulados clásicos del concurso de personas en el delito, siguiendo desde 1870 la línea desarrollada con especial atención durante la Edad Media por la doctrina italiana, extendiendo el concepto de autor a cooperadores inmediatos, equiparando autor con inductor y realizando distinción entre el cómplice necesario y el no necesario.⁷³

1.3.4-) Alemania

El Código Penal Alemán o *Strafgesetzbuch (StGB)*, data de 1871, con algunas reformas a lo largo de los años, ha conseguido mantener su prolífica vida hasta la actualidad. En lo que respecta a la participación criminal, en sus inicios, dicha normativa hizo la distinción entre autores, cómplices e instigadores. Durante la segunda mitad del siglo XX, el legislador alemán modificó la teoría aplicable en esta materia y la completó al agregar al listado de partícipes la autoría mediata.⁷⁴

El sistema alemán actual mantiene una distinción sólida y definida entre cómplices e instigadores, a diferencia de otras doctrinas en las cuales se observa a la instigación como forma de complicidad⁷⁵ y ofrece, además, la clasificación tripartita de autoría, compartida por el derecho penal costarricense, es decir: autoría inmediata, mediata y coautoría.⁷⁶

⁷¹ *Ibidem.* p. 49.

⁷² *Ibidem.* p. 53.

⁷³ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal.* Op.cit. p.45.

⁷⁴ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense.* Op. cit. p. 20.

⁷⁵ *Ibidem.* p.20.

⁷⁶ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal.* Op.cit. p. 50.

En el *StGB*⁷⁷ se entiende por autor al que cometa el hecho por sí mismo o a través de otro y si varias personas cometen el delito mancomunadamente, se habla de coautoría.⁷⁸ En cuanto a instigación, indica el Código Penal Alemán que el instigador es quien haya determinado dolosamente a otro a la comisión del delito.⁷⁹ Por último, sobre la complicidad se indica que es quien haya prestado dolosamente ayuda a otro para que cometiera el hecho.⁸⁰

2-) La participación criminal en el Derecho Penal costarricense

2.1-) Código General de la República de Costa Rica (Código de Carrillo)

Antes de la promulgación del Código General de la República de Costa Rica, y del desarrollo de la legislación penal tradicional en Costa Rica, fueron las siete partidas hasta el año de 1941 las que rigieron la materia penal. Las Siete Partidas *"respondían a criterios severos y rudimentarios sobre la persecución de los delitos, y en la cual muchas de las penas dependían del arbitrio del juez."*⁸¹

Con las Siete Partidas, fue que surgió la necesidad de nuevas ideas tanto como lineamientos y es por ello que se da la promulgación del Código General de la República de Costa Rica, conocido comúnmente como Código de Carrillo. Es en él donde se vislumbran algunos artículos en la parte penal relacionados con la participación criminal y los sujetos intervinientes, eso sí, siguiendo los mismos lineamientos que el Código Penal boliviano y el peruano, este último a su vez inspirado en el Código Penal de origen español del año 1822.

⁷⁷ Se recomienda la consulta de la traducción al español del Código Penal Alemán, realizada por la profesora Claudia López Díaz de la Universidad Externado de Colombia, en el año 1999. Recuperado el día el 24 de febrero del año 2015, desde: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_02.pdf.

⁷⁸ Strafgesetzbuch (StGB): § 25 Täterschaft (1) Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht. (2) Begehen mehrere die Straftat gemeinschaftlich, so wird jeder als Täter bestraft (Mittäter). Recuperado el día el 24 de febrero del año 2015, desde: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>

⁷⁹ Strafgesetzbuch (StGB): § 26 Anstiftung Als Anstifter wird gleich einem Täter bestraft, wer vorsätzlich einen anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat bestimmt hat. Recuperado el día 24 de febrero del año 2015, desde: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>

⁸⁰ Strafgesetzbuch (StGB): § 27 Beihilfe (1) Als Gehilfe wird bestraft, wer vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. (2) Die Strafe für den Gehilfen richtet sich nach der Strafdrohung für den Täter. Sie ist nach § 49 Abs. 1 zu mildern. Recuperado el día el 24 de febrero del año 2015, desde: <http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>

⁸¹ SÁENZ. *Op cit.* p. 428.

El Código de Carrillo contenía la pena de muerte en sus sanciones, la cual fue suprimida de manera definitiva en el año 1877, además *"atribuía gran importancia a los principios de legalidad y tipicidad en materia penal y daba a la pena un carácter ejemplarizante, ya que la consideraba como un medio de castigar al delincuente y de inspirar temor en los demás individuos para que no lo imitasen. Las penas se definían mediante un sistema de escalas y **grados.**"*⁸² (Resaltado no es del original)

El Código General de Carrillo en su apartado penal se refería a la participación criminal en los artículos 8, 9, 10, 11 y 12. El artículo 8 decía que:

"Son delincuentes o culpables sujetos a responsabilidad que les impone la ley, no solamente los autores del delito o culpa, sino también los cómplices, auxiliadores u actores y los receptores o encubridores"

Este artículo a lo que hace referencia es a la participación criminal de forma general, exponiendo a los sujetos intervinientes en los delitos que son responsables según la legislación de esa fecha.

El artículo 9 establecía por medio de sus dos incisos a las personas caracterizadas como autores de hechos delictivos, tanto al autor que se llama directo y el autor que ahora llamamos mediato. El siguiente artículo versaba sobre los casos de complicidad e instigación (pero esta última no llamada como tal), mientras que el artículo 11 *"definía a los auxiliadores o factores, que son cómplices cuya actuación no es tan grave como la del autor o del cómplice definido por el artículo 10. Por último, el artículo 12 castigaba, como forma de participación, casos de encubrimiento o de receptación."*⁸³ Las sanciones para cada uno de los sujetos antes dichos se encontraban en los artículos 38, 39 y 41 del mismo cuerpo normativo. Esta categorización se torna un poco difícil de aplicar en la época, razón por la cual se dan las nuevas formas de caracterizar a los mismos con los siguientes códigos penales de la historia nacional.

⁸² *Ibídem.* p. 428.

⁸³ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense. Op cit.* p. 26.

2.2-) Código Penal 1880

El Código Penal de 1880, bajo el gobierno del General Tomás Guardia, pero con la redacción mayoritariamente de Rafael Orozco González, basándose en el Código Penal chileno (este copiado de España), ya no contenía la pena de muerte como sanción, en cambio poseía la deportación a la isla San Lucas como una de sus penas máximas.

El Código Penal de 1880, también conocido como Código Orozco en honor a su redactor mayoritario en el pleno esplendor del liberalismo. Tenía un gran problema para el trabajo de manera autónoma y libre de los juzgadores de la época, debido a que *"sus normas concedían muy escaso margen a los jueces para la valoración y la determinación concreta de las sanciones, pues establecían un sistema casi automático para la fijación de las penas, que convertía a los jueces en simples máquinas de "aritmética penal". Las penas se aplicaban mediante un complejo sistema de escalas y grados (mínimo, medio y máximo)."*⁸⁴

En lo que respecta a la participación criminal, el código la reguló en los artículos 14, 15, 16 y 17. El artículo 14 habla sobre la participación criminal de manera general, vislumbrando quienes eran responsables criminalmente, por lo cual decía que:

"Son responsables criminalmente de los delitos:

- 1-) Los autores*
- 2-) Los cómplices; y*
- 3-) Los encubridores"*

El artículo 15 hablaba de los autores y contenía lo siguiente: *"Se consideran autores:*

- 1-) Los que toman parte en la ejecución del hecho, sea de una manera inmediata y directa, sea impidiendo o procurando impedir que se evite.*
- 2-) Los que fuerzan o inducen directamente a otro a cometerlos.*
- 3-) Los que, concertados para su ejecución, facilitan los medios con que se lleva a efecto el hecho o lo presencian sin tomar parte inmediatamente en él"*

⁸⁴

SÁENZ. *Op cit.* p. 429.

Se evidencian, por lo tanto, diferentes clases de participación criminal en el artículo antes citado, así como autores inmediatos, tomando parte de la ejecución de los hechos en el primer inciso. En el segundo inciso el caso de la instigación o incluso la autoría mediata donde se sirve de otro u otros para cometer un hecho punible. Por último, el caso del inciso tercero donde se muestra una semejanza a los casos de complicidad, pero catalogados como una clase de autor. El magistrado Orozco visualizaba diferentes modos de ser autor, *"intelectualmente y materialmente. Al autor intelectual se le da el nombre de instigador, por haber intervenido directa y eficazmente en la resolución de llevarlo a efecto, sin tomar parte alguna en su ejecución."*⁸⁵

El artículo 16 categorizaba los casos de complicidad, diciendo el mismo que: *"Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho por actos anteriores o simultáneos"*

Mientras que el artículo 17 hablaba de la figura del encubrimiento, versando de la siguiente manera: *"Son encubridores los que con conocimiento de la perpetración de un crimen o de un simple delito o de los actos ejecutados para llevarlo a cabo, sin haber tenido participación en él como autores ni como cómplices, intervinieren, con posterioridad a su ejecución, de algunos de los modos siguientes: 1-) Aprovechándose por sí mismos o facilitando a los delincuentes medios para que se aprovechen de los efectos del crimen o simple delito. 2-) Ocultando o no inutilizando el cuerpo, los efectos o instrumentos del crimen o simple delito para impedir su descubrimiento. 3-) Albergando, ocultando o proporcionando la fuga del culpable, siempre que concurra alguna de las circunstancias agravantes que expresan los números 1,2,3,4, 5, 6, 9 y 11 del artículo 12, si estuvieran en noticia del encubridor, o cuando el delincuente fuere conocido como reo habitual de los otros crímenes o simples chores, sabiendo que lo son, aun sin conocimiento de los crímenes o simples delitos determinados que hayan cometido; facilitándoles los medios de reunirse u ocultar sus armas o efectos; o suministrándoles auxilios o noticias*

⁸⁵ CASTILLO citando a Rafael Orozco González. *La participación criminal en el derecho penal costarricense Op cit.* p. 27 y 28.

para que se guarden, precavan o salvan." Orozco en este artículo comentaba que las personas encubridoras de delitos eran a su vez partícipes del delito mismo.

Este código fue objeto de múltiples reformas, por lo tanto, surgió la necesidad de cambiarlo por otro cuerpo normativo que se materializó en el año de 1919.

2.3-) Código Penal de Astúa Aguilar del año 1919

El penalista José Astúa Aguilar preparó un proyecto ante la necesidad de un nuevo código penal del país, el cual concluyó en el año de 1910. El Código de Astúa Aguilar, *"aunque de corte clásico al decir de don Luis Jiménez de Asúa, y conservando básicamente, en la parte general, la estructura del Código Penal español de 1870, tenía numerosas disposiciones que respondían a las ideas de la tendencia ecléctica y pragmática (que popularizaron Franz von Liszt en Alemania, Adolfo Prins en Bélgica y Carlos Stoos en Suiza) llamada "Política Criminal", como la imputabilidad junto a la peligrosidad; la individualización del caso por parte del juez, que le permite prescribir el remedio más adecuado a la persona del delincuente; las penas eliminatorias junto a las resocializadoras; el presidio y la relegación por tiempo indeterminado, y demás mecanismos dirigidos a "...asegurar la máxima defensa contra los individuos peligrosos, permitiendo la máxima rehabilitación de los readaptables a la vida social."*⁸⁶ Fue hasta en el año de 1918 que se aprobó este proyecto y entró a regir el 11 de abril del año de 1919.

En cuanto a la determinación de las sanciones, este cuerpo normativo mantuvo las disposiciones del Código Orozco de 1880, es decir un sistema un poco complejo de escalas y grados por utilizar.

⁸⁶ ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter. *La legislación penal en Costa Rica*. Artículo Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. N.14 Dic. 1997. p.10. Recuperado el día 25 de febrero del año 2015, desde: <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/La%20Legislaci%C3%B3n%20Penal%20en%20Costa%20Rica.%20Art%C3%ADculo%20%20Revista%20de%20la%20Asociaci%C3%B3n%20de%20Ciencias%20Penales%20de%20Costa%20Rica.%20n.14-DIC.-1997.doc>.

En lo que respecta a la participación criminal, la misma se vislumbra en los artículos 26 y 27 y con respecto a las sanciones respectivas en los artículos 154, 475, 476, 477, 478, 479 y 480.

El artículo 26 consideraba como autores: "1-) A los que tomaren parte en los actos de consumación. 2-) Los que concertados para su ejecución presenciaren el hecho. 3-) Los que presten un auxilio o cooperación necesarios sin los cuales no habría podido cometerse o se habría dificultado enormemente y 4-) Los que determinen a otro a cometerlo por violencia física, orden, amenaza, dádiva, promesa, consejo de esencial importancia u otro modo de sugestión o fuerza moral". Mientras que por otra parte el artículo 27 hablaba sobre la complicidad, en donde "Son cómplices los que no hallándose comprendidos en ninguno de los incisos del artículo 26, contribuyen a la acción por hechos anteriores al acto"

El texto normativo como se evidencia es parecido y contiene las mismas ideas que el anterior, eso sí con un cambio sustancial en lo que se refiere a las sanciones, debido a que se realiza un rebajo para el cómplice en relación con el autor en el artículo 154. Por otro lado, hace del encubrimiento un delito distinto e independiente como cualquier otro, erradicándolo como forma de participación criminal, así como regía de manera anterior en el Código de Orozco.

Aunque con la Ley de Nulidades se declaró nulo este cuerpo normativo por haber surgido en el gobierno de Federico Tinoco, el Lic. Astúa "efectuó una revisión pormenorizada del Código de 1919 y preparó una nueva versión, que fue sometida al Poder Legislativo en mayo de 1923"⁸⁷ porque las deficiencias del Código Orozco de 1880 eran sumamente notorias y dichos vacíos necesitaban nuevos lineamientos que el Lic. Astúa vino de nuevo a suplir, entrando en vigencia su nuevo proyecto (basado en el anterior) el 1 de julio del año 1924.

⁸⁷ SAENZ. *Op cit.* p. 431.

2.4-) Código Penal de 1941

El Código Penal costarricense de 1941 siguió las disposiciones del código de 1918 en cuanto a participación criminal. En el entonces artículo 43 se hacía una división del concepto de autor: el que realizara el hecho por sí mismo, el o los que participaran en la ejecución, los que coadyuvaren brindando auxilio o cooperación tal que sin ella no se hubiese podido ejecutar el delito o se hubiese complicado su realización y por último, los que instigaran, forzaran o determinaran a otro para que cometiera el hecho.⁸⁸ En dicho artículo se hacía una distinción especial en cuanto al delito culposo, en el cual todos respondían como autores.

Por su parte, el artículo 44 disponía que los cómplices serían aquellos que animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer un delito o prometieran ayuda o cooperación para después de cometerlo, además, los que proporcionaran informes o suministraran los medios adecuados para realizar el delito y también aquellos que fungieran como intermediarios entre los partícipes, serían considerados como cómplices. En el numeral 45 se imponía una rebaja de la pena para el cómplice.

En el Código Penal de 1941 se regulaban ciertas situaciones especiales respecto a la responsabilidad de los partícipes, pero quizás, lo más llamativo era la penalización del encubrimiento como delito independiente.⁸⁹ Según el Dr. Castillo Fernández la jurisprudencia de la época *“interpretó que el punto central de la distinción entre autor y cómplice era la existencia o no de un acuerdo previo”*⁹⁰ razón por la cual, concluye el jurista nacional que en el código de 1941 la autoría se “tragó” a la complicidad, ya que esta quedó relegada a ser una categoría que se llenaba de forma negativa con respecto a la autoría.⁹¹

2.5-) Código Penal de 1970

El Código Penal de 1970 ha experimentado una larga lista de reformas a lo largo de su vida jurídica. Se trataba de un texto fundamentado en el Código

⁸⁸ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense*. Op. cit. p. 31.

⁸⁹ *Ibidem*. p. 31.

⁹⁰ *Ibidem*. p. 31.

⁹¹ *Ibidem*. p. 31-32.

Penal modelo para Latinoamérica que hizo su aparición durante la década de los sesentas.⁹² Desde el inicio esta norma distinguió entre las calidades de autor, instigador y cómplice, en los artículos 45, 46 y 47 respectivamente.

El artículo 45 indica que autor es aquel que realice el hecho punible ya sea por sí solo o sirviéndose de otro u otros. Por su parte, define al coautor como el sujeto que comete el delito en conjunto con el autor. El artículo 46, se refiere en concreto al instigador, entendiéndolo como el que intencionalmente determina a otro a cometer el hecho punible.

En cuanto a los cómplices, de manera simple el artículo 47 dice que será cómplice el que preste al autor o autores cualquier tipo de cooperación o ayuda para cometer el delito.⁹³

Esta normativa, hizo una clara separación de las figuras presentes en la participación criminal. Esta teoría que divisa los contrastes de la autoría, la complicidad y la instigación se mantiene en el sistema costarricense hasta la actualidad.

⁹² SÁNCHEZ UREÑA, Héctor. *Las reformas al código penal y sus consecuencias en las prisiones: el caso de Costa Rica*. Revista digital de la maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica N° 3, 2011. p.443. Recuperado el día 26 de febrero del año 2015, desde: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/viewFile/12416/11664>

⁹³ Código Penal de Costa Rica. Ley N° 4573 del 15 de noviembre de 1970.

SECCIÓN II: La Autoría y coautoría en el Derecho Penal

1-) Autoría

1.1-) Generalidades de Autoría

Frecuentemente se habla de manera superficial del tema de la autoría, aduciendo que el autor de un delito es la persona que realiza el hecho, caracterizándose con esta calidad a una sola persona. Esta tesis en la actualidad se encuentra desfasada y superada desde hace varias décadas por la legislación, doctrina y jurisprudencia nacional.

A rasgos generales, entonces se podría inferir que la autoría responde al papel principal y por el que se ha llevado a cabo la acción caracterizada como típica, pero como bien lo menciona Bacigalupo en su libro Lineamientos de la Teoría del Delito, esto deja una interrogante: ¿Cómo se sabe quién realiza esta acción típica en el Derecho Penal? Este será el punto de discusión y análisis sobre el cual girará parte del trabajo de investigación.

En la legislación costarricense, específicamente el artículo 45 del Código Penal, sigue un concepto con respecto al autor de forma restrictiva, así como se refleja en la jurisprudencia de la Sala Tercera, específicamente en un procedimiento de revisión mediante resolución 2014-00435 por el delito de tentativa de homicidio, argumento por falta al debido proceso, indicándose que el imputado “X” no efectuó ningún aporte al delito de homicidio, pues solo acompañó al imputado “Y” cuando llamó al ofendido y accionó el arma contra su humanidad, aseverando la Sala Tercera integrada por los Magistrados Doris Arias Madrigal, María Elena Gómez Cortés, Ronald Cortés Coto, Jorge Enrique Desanti Henderson y Sandra Eugenia Zúñiga Morales, estos cuatro últimos como Magistrados Suplentes, indicando que autor en sentido restringido *“Es considerado como tal, quien “realiza el hecho punible tipificado” (autor directo), “ el que se sirve de otro u otros” (autor mediato) y los que “realicen el hecho conjuntamente con el autor” (coautores). Para determinar quién participa como coautor y quién como partícipe (en sentido*

estricto).⁹⁴ Por esta razón es básico también tener el manejo de la teoría del dominio del hecho debido a que la persona autora de cualquier tipo que sea o los coautores, manejan el sí y el cómo del actuar delictivo, factor discriminante por tomar en consideración en toda imposición de sanciones.

Debido a lo anterior, es que se refiere que cuando se habla de autoría, no se puede señalar que existe solo una clase, es decir, cuando se habla sobre este tema, se debe especificar qué clase de autoría se discute porque a medida que la criminalidad avanza, las formas de delinquir se tornan cada vez más especializadas y específicas para tratar de pasar desapercibidas ante las miras judiciales.

En la autoría, se distinguen varios elementos claves para la percepción de la misma, tanto circunstancias que son generales como circunstancias especiales. En las circunstancias generales se enfatiza el dominio final del hecho, “*dominio del hecho tiene quien concretamente dirige la totalidad del suceso hacia un fin determinado*”⁹⁵, además de la posición relativa del sujeto concreto respecto de las demás personas partícipes del delito. Postura discutible de Bacigalupo debido al concepto abierto e indefinido sobre el mismo, si no se recalca de manera especial la palabra “dirigir”, la cual no solo se debe agotar en una persona como es el caso de la coautoría donde hay dominio funcional.

En otro orden de ideas se pueden mencionar como circunstancias especiales donde además de existir el dominio del hecho, se conocen otros elementos que tornan difícil la determinación de la autoría, como puede ser: el caso de los delitos en que el tipo penal especificado requiere un especial elemento subjetivo de lo injusto o de la autoría; los delitos especiales en donde se requiere un autor con una calificación jurídica específica, como por ejemplo, los delitos especiales propios y el caso concreto de prevaricato para citar alguno y finalmente, los delitos de propia mano donde pueden considerarse

⁹⁴ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2014-00435 de las nueve horas y treinta y cinco minutos del catorce de marzo del dos mil catorce.

⁹⁵ BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1984. p. 185.

una variedad de los delitos especiales donde se requiere la realización corporal de la acción que se define como prohibida, por ejemplo la violación.⁹⁶

Es así como se torna importante resaltar las características no solo de la autoría en sentido restringido, sino también de la autoría inmediata, mediata y la accesoria para tener nociones por lo menos básicas de lo que trata cada una, qué involucra y cómo se trata de manera doctrinaria.

1.2 -) Autoría Inmediata

La Autoría definida como inmediata o incluso como autor directo según otras bases doctrinarias está contenida en el artículo 45 del Código Penal cuando menciona que autor es quien *“realiza el hecho punible tipificado”*, es decir, el tipo penal.

El autor inmediato debe ser la persona que realiza de propia mano tanto los presupuestos objetivos como los subjetivos del tipo penal, ya sea consumado o en grado de tentativa, pero que además posea el dominio del hecho. De manera sencilla es *“cuando una sola persona realiza un hecho punible”*⁹⁷ es decir un único ejecutor. Por esto se dice que este agente es *“... el que realiza por sí mismo todos los elementos del tipo penal...”*⁹⁸

Este tipo de autoría, no puede verse disminuida si la persona pretende alegar una causa de justificación o una causa que lo exculpe, incluso ni cuando el hecho haya sido realizado sin que medie un interés que se pueda definir como propio o estando bajo interés de un tercero.

Asimismo, *“el agente que actúa sin culpabilidad, sea por la existencia de una causa de inimputabilidad sea por la existencia de una causa de exculpación-. Tiene al menos un dominio fragmentario del hecho. Este sujeto realizó un hecho típico y antijurídico, suficiente para fundamentar la autoría, la coautoría, la instigación y la complicidad, siempre y cuando no exista autoría mediata.”*⁹⁹

⁹⁶ *Ibidem.* p. 169.

⁹⁷ CHINCHILLA SANDÍ, Carlos. *La Autoría en el Derecho Penal Costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A., 2010. p.24.

⁹⁸ VELÁSQUEZ. *Op. cit.* p. 873.

⁹⁹ CASTILLO. *La participación criminal en el derecho penal costarricense. Op cit.* p. 137.

Además el autor de un delito en el cual el mismo haya sido cometido con la incapacidad de entender y de querer sería también calificado como autor inmediato del hecho.

1.3 -) Autoría Mediata

En esta forma de autoría, el autor mediato es el que se vale de otro para la realización del hecho punible.¹⁰⁰ *“El autor mediato domina el hecho mediante el dominio de otro – instrumento- que realiza el tipo en forma inmediata.”*¹⁰¹ Así como también lo indica Mayer de forma más clara, es *“el que induce a una persona que, por razones jurídicas, no puede ser autor, a realizar un tipo legal, es castigado como autor y se lo denomina autor mediato.”*¹⁰² Esto sucede en casos específicos, puede ser que el instrumento actúe sin dolo, coaccionado, no tenga capacidad de motivación (por ser inimputable o que su acción sea sobre la base de un error de prohibición) o no cumpla con la condición necesaria para ser autor en delitos especiales.¹⁰³ Según el Dr. Castillo, Roxin establece tres grupos de casos en los que se da la autoría mediata: *“el dominio del acontecimiento por medio de la coacción, por medio de la causación o utilización de un error o por medio de la dirección de un aparato de poder.”*¹⁰⁴

Puede presentarse algún caso en el que la realización del hecho está a cargo de un sujeto penalmente responsable, bajo ese supuesto se habla de *“un autor detrás del autor”*, en el cual el instrumento actúa típica, antijurídica y culpablemente, no obstante, para que en esta situación se pueda hablar de autoría mediata, debe haber por lo menos una manipulación de este hacia el instrumento.¹⁰⁵

El artículo 45 del Código Penal costarricense dispone:

“Es autor del hecho punible tipificado como tal, quien lo realizare por sí o sirviéndose de otro u otros, y coautores los que lo realizaren conjuntamente con el autor.”

¹⁰⁰ BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi S.R.L. 3º edición. 1994. p. 170.

¹⁰¹ *Ibidem*. p. 171.

¹⁰² ERNST MAYER, Max. *Derecho Penal, parte general*. Argentina: B de F Ltda. 2007. p.467 y 468.

¹⁰³ BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. *Op.cit.* p. 171-172.

¹⁰⁴ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. *Op.cit.* p 150.

¹⁰⁵ *Ibidem*. p. 148.

Retomando en lo que interesa la frase “*sirviéndose de otro u otros*”, se plantea el fundamento de la autoría mediata en la cual se da la participación de dos sujetos como mínimo, el autor mediato y el otro que realiza el hecho delictivo.¹⁰⁶ Se presentan situaciones en el crimen en el que el autor no necesita ejecutar el hecho por sus propias manos, este puede valerse “...*del accionar de otra persona, en cuanto sólo ella posea el dominio de la realización del tipo.*”¹⁰⁷ Es un requerimiento característico que el autor mediato se sirva de otra persona para cometer el delito y que este autor posea, aunque sea en un grado, el dominio de la voluntad del otro.¹⁰⁸

Una manera de comprender la autoría mediata y su interacción con el instrumento, del que se sirve para la comisión delictiva, es que “*mientras el instrumento se ensucia las manos porque realiza el hecho punible por sí mismo, el autor mediato, que permanece detrás de él, como no realiza el hecho punible conserva “sus manos limpias.”*”¹⁰⁹ La imputación penal del autor mediato respecto al instrumento es vertical, es decir, se le imputa el hecho como propio.¹¹⁰

Debe quedar claro que el autor mediato no realiza ningún tipo de colaboración en el hecho ajeno, más bien, debe verse como si él lo estuviera realizando por sí mismo, aunque se vale de otro sujeto para la comisión del delito.¹¹¹ “*Su autoría se funda en el dominio del hecho: objetivamente tiene en las manos el curso del acontecimiento típico y subjetivamente conoce y quiere este dominio.*”¹¹²

A continuación se explicarán tres formas de autoría mediata¹¹³: la autoría mediata frente actuación atípica del instrumento o mediador del hecho, la autoría mediata frente a la actuación lícita del instrumento y la autoría mediata

¹⁰⁶ *Ibidem.* p. 148.

¹⁰⁷ DONNA, Edgar Alberto. *La autoría y la participación criminal*. 2da edición. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores. 2002. p. 45.

¹⁰⁸ *Ibidem.* p. 45.

¹⁰⁹ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. *Op.cit.* p 149.

¹¹⁰ *Ibidem.* p. 149.

¹¹¹ DONNA. *Op. cit.* p. 46.

¹¹² *Ibidem.* p. 46.

¹¹³ *Ibidem.* p. 51.

en los casos de ausencia de responsabilidad del instrumento.¹¹⁴ Así también, se analizará el problema del error en la autoría mediata.

1.3.1-) La autoría mediata frente actuación atípica del instrumento o mediador del hecho

Con base en la teoría de Roxin, se explican dos situaciones específicas: el dominio de la acción y el dominio de la voluntad. Bajo el primer supuesto, es autor quien sin haber sido coaccionado y con plena capacidad para actuar realiza por sí mismo todos los elementos del tipo, ante esto, se produce una falta de acción por parte del instrumento; esta teoría ha sido superada como autoría mediata y se considera más bien como autoría directa.¹¹⁵ En cuanto a la segunda situación, sobre el dominio de la voluntad del otro, se da el caso clásico de autoría mediata, en la cual el “hombre de atrás” (autor mediato) se sirve para cometer el delito de un instrumento que actúa bajo error, en este caso “...la autoría mediata se funda en el mayor grado de conocimiento del autor mediato”.¹¹⁶ Se cita a manera de ejemplo, el caso de “Sirius”, en este un individuo convence a su víctima para que se suicide, diciéndole que va a tener una nueva vida. Ante esto el BGH debía decidir entre autoría mediata o una instigación al suicidio (no penada en el sistema alemán).¹¹⁷ El tribunal alemán al final “sostuvo que existía autoría mediata, dada la existencia de un instrumento no doloso.”¹¹⁸ En síntesis el error, ya sea causado o aprovechado por el “hombre de atrás” para conseguir que el instrumento cometa suicidio, lo convierte en autor mediato de homicidio.¹¹⁹

1.3.2-) La autoría mediata frente a la actuación lícita del instrumento

En este caso, el autor mediato se vale de una persona que actúa amparado en una causa de justificación (cumplimiento de la ley, consentimiento del derechohabiente, legítima defensa, estado de necesidad), no obstante, esta no alcanza al autor mediato, ya que “*existe una completa autonomía del actuar final del hombre de atrás, respecto a la lesión del bien jurídico, explica el obrar*

¹¹⁴ *Ibidem.* p. 51-56.

¹¹⁵ *Ibidem.* p. 52.

¹¹⁶ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal.* Op.cit. p. 171.

¹¹⁷ DONNA. *Op. cit.* p. 54.

¹¹⁸ *Ibidem.* p. 53.

¹¹⁹ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal.* Op.cit. p. 173.

*antijurídico del autor mediato.*¹²⁰ El hombre de atrás debe tener el dominio del hecho, además, es necesario que no haya una causa de justificación que lo cubra para considerarlo responsable del hecho.¹²¹

Para mejor comprensión, se presenta el siguiente ejemplo: *“A” incita a “B”, a quien quiere eliminar, a que ataque a “C” con un cuchillo; este se defiende legítimamente y da muerte a “B”.*¹²²

1.3.3-) La autoría mediata en los casos de ausencia de responsabilidad del instrumento

Este supuesto se cumple cuando el instrumento actúa tanto típica como antijurídicamente, pero no es culpable.¹²³ Ocurre cuando el sujeto es inimputable ya sea por no tener capacidad de actuar plena, por razones de edad, por estar subsumido en un error invencible o vencible¹²⁴ o porque su voluntad se vio dominada por coacción o amenazas provenientes del autor mediato.

a. El instrumento actúa sin culpabilidad

Explica el Dr. Castillo que actúa sin culpabilidad quien es inimputable por las disposiciones del artículo 42 del Código Penal costarricense que dice:

“Artículo 42: Es inimputable quien en el momento de la acción u omisión, no posea la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, a causa de enfermedad mental, o de grave perturbación de la conciencia sea ésta o no ocasionada por el empleo accidental o involuntario de bebidas alcohólicas o de sustancias enervantes.”

Si el “hombre de atrás” utiliza a un instrumento que por razones mentales o de edad no puede ser considerado como culpable, este sujeto es un autor

¹²⁰ DONNA. *Op. cit.* p. 54-55.

¹²¹ *Ibidem.* p. 55.

¹²² VELÁSQUEZ. *Op. cit.* p. 892.

¹²³ DONNA. *Op. cit.* p. p. 56.

¹²⁴ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 197.

mediato, ya que su conocimiento y libre voluntad, así como la tenencia del dominio del hecho lo coloca en una posición jurídica preponderante.¹²⁵ No obstante, la doctrina se encuentra dividida respecto de los casos de personas menores de dieciocho años y de sujetos con imputabilidad disminuida. *“Para algunos en estos casos debe excluirse la autoría mediata y se trata de casos de participación (...) Según esta doctrina, solamente la plena inimputabilidad puede fundamentar la autoría mediata. Para otros, en este caso existe autoría mediata, partiendo de la preponderancia jurídica que tiene el autor mediato sobre el mediador del hecho...”*¹²⁶ Siendo esta última posición la que parece más adecuada.

b. El instrumento actúa por coacción o amenaza

En el artículo 38 del Código Penal se indica que: *“Artículo 38: No es culpable quien obra bajo coacción o amenaza de un mal actual grave, sea o no provocada por la acción de un tercero, cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa.”* El punto medular en estos casos es determinar si al sujeto coaccionado se le podía exigir una conducta conforme a derecho o no; es importante entender que solo se puede hablar de autoría mediata, cuando la coacción o amenaza ha sido lo suficientemente poderosa como para excluir la culpabilidad del sujeto que ejecuta la acción, de lo contrario, se estaría en presencia de un simple caso de instigación o complicidad dependiendo de la situación.¹²⁷ Siempre se debe mantener presente en el análisis jurídico quién en realidad tiene el dominio del hecho y en qué grado se mantiene doblegada la voluntad del que actúa.

c. El instrumento actúa bajo un error de prohibición

Es inimputable quien se encuentra en un error invencible como indica el artículo 35 del Código Penal:

“Artículo 35: No es culpable, el que por error invencible cree que el hecho que realiza no está sujeto a pena. Si el error no fuere invencible, la pena

¹²⁵ *Ibidem.* p. 199.

¹²⁶ *Ibidem.* p. 200.

¹²⁷ *Ibidem.* p. 198.

prevista para el hecho podrá ser atenuada, de acuerdo con lo que establece el artículo 79.”

A diferencia del error invencible que excluye por completo la culpabilidad del agente, si se está en presencia de un error de prohibición vencible únicamente se disminuye la culpabilidad y la pena.¹²⁸

Ante la presencia de un error de prohibición se plantean dos supuestos: Si el “hombre de atrás” no conoce la existencia de un error de prohibición (sea vencible o invencible) del instrumento y si el “hombre de atrás” sí conoce sobre este. En el primer caso, si desconoce de la existencia de este error en el que se halla el mediador del hecho no puede configurarse una autoría mediata, sino que se habla en cambio de participación en sentido estricto, ya que no es posible que tenga el dominio del hecho si desconoce de la antijuricidad del mismo. Igual sucede si el “hombre de atrás” propiamente actúa bajo un error de prohibición.¹²⁹ En el segundo supuesto, cuando el sujeto tiene pleno conocimiento del alcance jurídico de la situación y utiliza al instrumento, sí hay autoría mediata sin duda alguna.¹³⁰

En lo que respecta propiamente al error vencible existen varias tesis muy discutidas a nivel doctrinal sobre si quien se aprovecha de un instrumento que se encuentra en un error vencible es autor mediato o instigador o cómplice.¹³¹ Explica el Dr. Castillo el argumento de una de las corrientes doctrinales que pretenden dar una solución al respecto, diciendo que *“si el error de prohibición del que se aprovecha el “hombre de atrás” es vencible, éste será instigador o cómplice, según que haya causado o no ese error. El punto de partida de esta tesis es el principio de responsabilidad (...) conforme al cual la autoría mediata encuentra su límite en la actuación típica, antijurídica y culpable del instrumento, de modo que si la actuación de éste es típica, antijurídica y culpable, la participación de un tercero genera instigación o complicidad, pero no autoría mediata.”*¹³² No obstante, el Dr. Castillo explica la

¹²⁸ *Ibidem.* p. 201.

¹²⁹ *Ibidem.* p. 201.

¹³⁰ *Ibidem.* p. 201.

¹³¹ *Ibidem.* p. 202.

¹³² *Ibidem.* p. 202.

reconocida posición de Roxin en la cual: *“si el error del mediador del hecho recae sobre la antijuricidad material y si el “hombre de atrás” conoce este error y lo utiliza, entonces tiene el dominio del hecho y hay autoría mediata, independientemente de que el error sea vencible o invencible. Antijuricidad material la conoce quien, de acuerdo a la valoración paralela en la esfera de un laico tiene el conocimiento de que su comportamiento daña la esfera jurídica de otro y de que es contrario a los valores ético- sociales.”*¹³³

Según Bacigalupo: *“En el caso del instrumento que obra con error de prohibición inevitable, la solución es la misma pues le ha faltado al instrumento capacidad para obrar de otra manera, mientras el autor mediato es tal, precisamente porque se ha servido de esa incapacidad del instrumento, similar en sus efectos a la incapacidad de culpabilidad. Si el error de prohibición es evitable puede darse también autoría mediata.”*¹³⁴

1.4-) Autoría Accesoría

La llamada autoría accesoría, también llamada paralela o concomitante se lleva a cabo cuando hay *“un obrar conjunto de varios sujetos sin acuerdo recíproco en la producción de un resultado, con lo cual el hecho de cada uno se aprecia y juzga en sí mismo.”*¹³⁵ En otras palabras *“hace alusión a un evento en virtud del que el hecho punible se realiza por varias personas que, sin ligamen alguno de voluntad, actúan de manera independiente, pero conjunta o aisladamente ocasionan el mismo resultado.”*¹³⁶

En este caso se hablaría de autoría y no de coautoría debido a que no se penalizan igual porque no existe un ligamen de voluntad, solo se actúa de manera paralela, pero actuando de manera independiente, cumpliendo con el elemento objetivo como el elemento subjetivo del tipo penal.

Es importante destacar que, en este caso, se puede dar autoría accesoría con dolo, así como autoría accesoría donde solo se evidencie culpa, que son

¹³³ *Ibidem.* p. 204.

¹³⁴ BACIGALUPO. *Manual de derecho penal. Parte General.* Op. cit. p. 193.

¹³⁵ DONNA. *Op. cit.* p. 44.

¹³⁶ VELÁSQUEZ. *Op.cit.* p. 885.

los casos más escasos. Para citar un ejemplo de autoría accesoria, (específicamente de manera dolosa) se puede relatar el caso hipotético de que una persona catalogada como A le propina una golpiza a otra catalogada como B, dejándola inconsciente. Después de este hecho, llega otra persona catalogada como C que, aprovechándose del grado de inconsciencia de B, le sustrae el celular que contenía en la bolsa del pantalón. Por lo tanto, la persona A será autor responsable del delito de lesiones, mientras que la persona C será autor responsable del delito de hurto por la autoría accesoria que brinda al caso. Mientras que si hubiera existido de manera contraria un plan común entre A y C y concordancia de sus voluntades para obtener un cierto resultado se hablaría de coautoría, lo que causaría que tanto A como C sean coautores del delito de robo agravado.

La autoría accesoria fue tratada por varios dogmáticos como Welzel, H. Von Weber y en el tema concreto Graf Zu Dohna quien expuso mediante el actual criterio llamado "*Dohna Fall*" en 1929, un caso específico de autoría accesoria dolosa (según el autor) para tratar el tema, el cual debido a sus diversos criterios sirve como caso práctico para explicar las características propias de esta clase de autoría.

El actual criterio llamado *Dohna*, plantea un caso el cual dice que: Fuchs tiene conocimiento de que los miembros de una organización a la que él traicionó, lo esperaban una determinada tarde en un lugar solitario por el cual él acostumbraba a pasar, para matarlo. En la decisión de la organización de ultimar a Fuchs tuvo influencia Luchs, pero Schütz se ofreció para la ejecución del hecho un día y a una hora determinados. Luchs había molestado desde hacía algún tiempo con pretensiones amorosas a la Srta Lind, cosa de la que tenía conocimiento Fuchs. Entonces este envió un telegrama a Luchs, pero suscrito falsamente por la Srta. Lind, en la que esta citaba a Luchs a un encuentro amoroso en el lugar, día y hora en que Schütz esperaba para matar a Fuchs. Luchs, que recibió el telegrama, efectivamente aparece en ese lugar a la hora y fecha indicadas y perece bajo las balas de Schütz.¹³⁷

¹³⁷

CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op cit. p. 143.*

En este sentido Simons, Sax, Krauss, Maurach, Roxin, Jakobs, Schröder, Küpper y Francisco Castillo, hablan sobre la determinación de estos hechos y el tipo de autoría o coautoría que cada uno propugna en relación con sus teorías.

Resulta de especial interés la tesis de Simons, Uthmann y Francisco Castillo, los cuales poseen ideas muy diferentes entre sí. La argumentación de Simons se fundamenta en la autoría mediata con instrumento doloso, donde el dominio del hecho lo posee quien llevó a la víctima al lugar del hecho mediante un engaño, y por ello según el mismo existe autoría mediata del “hombre de atrás” y autoría inmediata del ejecutor en autoría accesoria.

Así bien, Uthmann lo que refiere es que existe una coautoría en el tanto de que solamente el mismo exige como elemento subjetivo una resolución de ajuste del segundo coautor, hay coautoría porque el ejecutor de la acción coordina su comportamiento con el comportamiento del primer coautor, de modo que el comportamiento del “hombre de atrás” concuerda con el plan delictuoso ajeno.¹³⁸

Sin embargo, por otro lado, el Dr. Francisco Castillo indica que *“de acuerdo al principio de autorresponsabilidad, y salvo el caso excepcional del instrumento sometido a error de prohibición, vencible o invencible, cuando el ejecutor actúa dolosamente, se excluye la figura de la autoría mediata. Lo que hay es un ejecutor que actúa dolosamente, que comete un error in persona causado por el “hombre de atrás”, mediante el dominio, a causa de engaño o de violencia, sobre la víctima. No hay dominio del hecho, en consecuencia, sobre el instrumento. Por ello creemos, con una importante corriente doctrinal, que lo que existe en el caso son dos autorías inmediatas, la primera, la del ejecutor; la segunda, la del “hombre de atrás” mediante la producción de un error in persona, intrascendente para el derecho penal. (...)La acción del “hombre de atrás” genera una causalidad acumulativa, que en el caso no*

¹³⁸

CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op. cit.p.145 .*

*interrumpe la relación causal puesta en movimiento por el ejecutor, sometido a un error in persona intrascendente (...), sino que ambas acciones causan el mismo resultado.*¹³⁹

La tesis de Simons no es muy acertada con respecto al dominio del hecho, por otro lado, la tesis de Ulthmann no resulta acorde al caso concreto porque de ninguna manera podría haber una coautoría si no hubo acuerdo de voluntades específica, por lo que la tesis del Dr. Castillo parece ser la más acorde al caso, evidenciándose que no hay dominio del hecho sobre el instrumento, así como lo cree Simons, sino que subsisten dos autorías inmediatas, pero una con la producción de un *error in persona*.

2-) Teoría del dominio del hecho

La doctrina del dominio de hecho es básica para comprender los engranajes de la participación criminal en sentido estricto, además esta materia de estudio hará afirmar si una persona califica como autora del delito con su respectiva acción típica y quienes pueden excluirse como tales, pero que hayan participado en el mismo.

La determinación del papel principal o secundario de un delito, se realiza mediante la dominación del hecho, es decir, en simples palabras para no agotar el tema en cuestión *“haber tenido las riendas en las manos”, o haber podido decidir si se llegaba o no a la consumación, tener el manejo y la dirección del hecho, etcétera. El que ha tenido el dominio del hecho en el sentido de haber tenido su manejo y haberlo llevado a la consumación o en dirección a ella será autor; el que simplemente ha colaborado, sin tener poderes decisivos respecto de la consumación o desistimiento, es partícipe.*¹⁴⁰

Por lo anterior, es que el concepto del dominio del hecho y, por ende, su teoría facilita el trabajo judicial en la caracterización de todos los autores o partícipes, así como sus grados de responsabilidad penal. *“Hablar del dominio*

¹³⁹

*Ibíd.*p.146.

¹⁴⁰

BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito. Op. cit.* p.168

del hecho, es pensar en aquel autor que domina el hecho delictivo, quien tiene bajo su control de determinación la realización y la forma de producción del delito, en definitiva, es el director del desarrollo del ilícito. Por su parte, como contrapartida, el partícipe carece de tal dominio.”¹⁴¹

En primer lugar y antes de ahondar en el tema es menester hacer una línea cronológica del origen de la misma para tener una mejor comprensión de sus bases y motivos por los que surgió, la determinación conceptual de la teoría del dominio del hecho y sus variantes en la doctrina, así como un breve análisis sobre los fundamentos jurisprudenciales en el país sobre el tema investigado.

2.1-) Análisis de los orígenes de la teoría del dominio del hecho

Para iniciar, fue el autor Hegler en el año de 1914, la primera persona que utilizó en la aplicación del Derecho Penal el término de dominio del hecho, considerándolo como el aspecto fundamental en el que ronda la figura del autor, pero solo con respecto a la arista de la culpabilidad jurídico-penal.

Hegler mantenía que **“actúa culpablemente sólo el que tiene en ese sentido “pleno dominio del hecho”**, esto es, quien como autor imputable y no coaccionado ha sido **“señor del hecho en su concreta manifestación”**. También atribuye tal dominio del hecho al autor imprudente, donde consistiría en la falta de la voluntad de evitar el hecho tal como es, aun cuando era de esperar tal repercusión.”¹⁴² (Resultado no es del original). Por lo tanto, la culpabilidad es el estadio que Hegler iguala al dominio del hecho.

Según lo antes dicho tanto con Hegler como Welzel, se evidencia que ese pleno dominio del hecho quiere decir que no haya sido ni coaccionado ni haya sufrido error.

Por otra parte, Lobe en su quinta edición del *“Leipziger Kommentars”* en el año de 1933¹⁴³ también trata el tema del dominio del hecho, pero en un sentido

¹⁴¹ CHINCHILLA SANDÍ, Carlos. *Op. cit.* p.159

¹⁴² ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Séptima edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000. p. 81.

¹⁴³ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. *Op. cit.* p. 87.

más práctico para así poder separar la autoría de la participación, diciendo que la autoría no es solo el querer el hecho como si fuese propio, sino que además se requiere para el mismo una manifestación de voluntad y de esta manera esta persona calificada como autora domine así como dirija la ejecución. Asimismo, se quiere decir que el autor debe querer el hecho y tener el dominio (*animus domini*) y dirección de la ejecución del hecho en cuestión (dominaré).

Asimismo, la teoría de la supremacía de Hegler, según su monografía "*Zum Wesen der mittelbarer Täterschaft*", en la cual según relata Roxin, la esencia de la autoría mediata reside en la supremacía del sujeto que está detrás del instrumento, por lo que se señala que si el ejecutor obra inculpablemente o de manera imprudente, la persona que lo ocasiona es caracterizado como autor porque es señor del hecho, o bien porque tiene el dominio del hecho más intenso dada la imprudencia.

Por otro lado, Hermann Bruns, aunque en sus obras de época nunca describe de manera específica lo que ha de entenderse por el dominio del hecho, el mismo parte de que la autoría, bien sea de manera dolosa o imprudente, presupone al menos la posibilidad de dominio del hecho. Este dominio, por lo tanto, solo ocurre cuando la acción es adecuada para ocasionar resultados del género. Es decir, la autoría se basa en la posibilidad del dominio del hecho que está inherente desde el principio al comportamiento, dejando posteriormente la posibilidad de que con esta idea se introduzca la teoría de la adecuación en el Derecho Penal.¹⁴⁴

Después de Bruns, Hellmuth von Weber utiliza (sin aclarar mucho) el concepto de dominio del hecho para justificar la teoría subjetiva, señalando que el autor es quien realiza el hecho con voluntad de dominio del hecho propio, además autor mediato según el mismo es quien se sirve de otra persona que a su vez actúa sin voluntad de dominio del hecho.

¹⁴⁴ Roxin. *Op. cit.* p. 83.

Es hasta en el año de 1939, cuando el antes citado Welzel, enlaza el concepto del dominio del hecho con la doctrina de la acción¹⁴⁵ y derivando la llamada autoría final, que se basa en el criterio del dominio del hecho, siendo esta la forma determinada más amplia del dominio del hecho final, por lo que se pasa de la historia hacia el sistema progresivo, cambiante y evolutivo que se conoce ahora.

2.2-) Conceptualización y análisis de la teoría del dominio del hecho y corrientes doctrinarias

Como bien se mencionó líneas atrás, la teoría del dominio del hecho se basa según Bacigalupo y Francisco Castillo, en tener las riendas en las manos, es decir, mantener el control del desarrollo del acontecimiento típico, el mismo dirige el delito por medio de su decisión y lo moldea conforme a su voluntad.

La teoría del dominio está altamente ligada a la legislación vigente en el país y aunque las diferentes formas de autoría no pueden explicarse con solamente un principio base o en común, se puede acotar que, con respecto a la teoría, la misma es material y a la vez objetiva, tratando de separar y distinguir entre autoría y formas de participación criminal. “**Como teoría objetiva**, la teoría del dominio del hecho toma el dominio efectivo del hecho para definir la autoría. **Como teoría material**, la teoría del dominio del hecho no se limita (...) sino que considera también como autoría formas de dominio espiritual del hecho, sin considerar una inmediata contribución a la realización del tipo.”¹⁴⁶

El dominio del hecho requiere, tanto que se cumpla el elemento subjetivo como el elemento objetivo. El elemento subjetivo es cuando se requiere la voluntad de ser la figura central del hecho, mientras que el elemento objetivo consiste en tener en las manos fácticamente el acontecimiento conocido como típico.

Son múltiples doctrinarios que se consideran hoy representantes de la teoría del dominio del hecho; Claus Roxin en su libro “Autoría y dominio del hecho en

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 85.

¹⁴⁶ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op. cit. p. 102.

Derecho Penal” hace un breve recorrido desde los pensamientos de Welzel, Maurach, Gallas, Richard Lange, Niese, Sax, Busch, Von Weber, Less, Jescheck, Bockelmann, Nowakowski, Jakobs, Bauman, entre otros, incluyendo lógicamente las ideas del mismo Roxin. Pero si bien, estos autores antes citados son el origen y la evolución gradual de lo que se adopta mayoritariamente como teoría del dominio del hecho, se repasarán los enfoques más aplicables a la realidad costarricense.

Las tres corrientes más aplicables a la teoría del dominio del hecho son: la argumentación a partir de la teoría finalista donde se hace referencia a Küper y Welzel, la teoría del dominio funcional del hecho creada por Roxin, y la teoría del dominio del hecho entendida normativamente, donde se resalta a Jakobs.

Con respecto a la argumentación a partir de la teoría finalista, el mejor expositor en la presente teoría es Küper, el cual toma los argumentos mayoritarios de Welzel. El mismo *“parte de que cada acción es una inseparable síntesis de elementos subjetivos y objetivos, en la cual el momento subjetivo de la voluntad determina, ordena, conforma y domina el aspecto objetivo de la acción, de tal modo que una separación entre lo subjetivo y lo objetivo destruye la esencia de la acción,”*¹⁴⁷ por lo que se considera señor del hecho delictivo por la resolución de manera voluntaria, subjetiva (o puede ser común si fuese el caso de coautoría) a determinado plan y, por ende, su objetivo, es decir, el fin.

Para este autor, el fundamento de la teoría es la realización fáctica de voluntad y de efecto, esa voluntad subjetiva o común que se materializa a través de una acción es el fundamento de la imputación penal, tesis discutida por varios autores y no compartida. Esta teoría se contrarresta con el argumento de que es la imputación objetiva el fundamento del injusto penal, además de ser una contradicción por la existencia de delitos culposos y de

¹⁴⁷ CASTILLO citando a Küper. *Autoría y participación en el derecho penal. Op. cit. p.89*

comisión por omisión, donde los mismos no poseen esa voluntad ni desean ese efecto.

Por otro lado, la teoría del dominio funcional del hecho, como se señaló en líneas anteriores, creada por Claus Roxin es muy criticada por terceras personas. Primeramente, Roxin lo que quiere explicar con el dominio funcional del hecho, es el actuar conjunto de los coautores, es decir, mediante este actuar conjunto hay dominio total y global, pero en manos de varias personas donde cada uno y todos en conjunto dominan el delito.

Es de suma importancia en el actuar de coautores, el conocimiento de los aportes recíprocos porque si se tiene un plan de autor que en este caso constituye un plan común, todos deben ajustarse a los actos predeterminados y este constituye un requisito necesario para el ejercicio de la coautoría.

Las críticas más discutidas en torno a la teoría de Roxin se basan en que si se habla de un autor que tiene el dominio total del hecho, habría una contradicción al hablar de la coautoría y del dominio funcional del hecho, esto debido a que ese dominio no está en las manos del coautor, no se habla de ese sujeto, ahí se tendría que hablar de manera colectiva.

Por otro lado, la tesis del aporte indispensable de Roxin, de igual forma que la tesis anterior se rebate y discute, debido a que se dice que el autor debe dar un aporte necesario o determinado como indispensable en la etapa de la ejecución del delito, donde todos actúan en conjunto porque se parte de la idea de que todos están necesitados recíprocamente. Asimismo, se rebate la idea de que pueden haber, según sean los asuntos en concreto, casos en que ese aporte que se dice como indispensable no lo sea así y pueda ser de cierta manera esa contribución según el plan de autor dispensable.

Por esta razón, de manera muy acertada Claus Roxin responde a las críticas sobre la teoría del aporte necesario, diciendo que solo a través de una valoración del juez al caso concreto es que puede determinarse la autoría, coautoría u otra forma de participación criminal que se quiera definir.

Parece que esto responde definitivamente al principio de prohibición de analogía que se da en el Derecho Penal y al carácter casuístico del mismo, en donde no hay una fórmula matemática que se pueda implementar a nivel de judicatura, sino que responde a los frutos de la sana crítica racional implementada al caso en concreto, individual y único que se dé en determinado momento.

Con una parecida línea de ideas se apoya Zaffaroni, el cual recalca que *“para determinar qué clase de contribución al hecho configura ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la **contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme al plan concreto**, según que sin esa acción el completo emprendimiento permanezca o caiga. Eso significa que no puede darse a la cuestión una respuesta general y abstracta, sino que debe concretársela conforme al plan del hecho: **será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada**. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva el plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor.”¹⁴⁸ (Resaltado no es del original).*

Finalmente, la tercera corriente, es decir, la teoría del dominio del hecho entendida normativamente según Jakobs (principal expositor de esta teoría), a grandes rasgos se definió como dominio a raíz de la competencia. Al respecto él habla que *“comunidad normativamente organizada existe, según palabras de Jakobs, cuando una organización especial se constituye previamente, de tal modo que ella concuerde con una actuación delictiva conjunta, pues pertenecen a ella esa organización y la ejecución. (...) La relación que se establece entre quienes actúan conjuntamente no es de carácter fáctico, sino que genera una imputación objetiva que tiene carácter normativo.”¹⁴⁹ Este concepto como es de esperarse carece de claridad además de rebatirse por las*

¹⁴⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Derecho Penal, Parte General. Buenos Aires: 2ª edición, Editorial Ediar, 2002. p. 785.

¹⁴⁹ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op. cit.* p. 93.

posiciones de autorías mediatas, complicidad e instigación donde indica que también se aplica la teoría.

Analizando las tres corrientes, y comparándolas con la realidad costarricense, la teoría del dominio del hecho y dominio funcional del hecho de Claus Roxin es la más utilizada en la jurisprudencia, así como se evidencia en la sentencia 03034 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de San José de las nueve horas treinta minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil trece. En esta sentencia se resolvía un caso de robo agravado en el que se analiza la participación de dos sujetos, el primero quien fue el encargado de despojar a la víctima de sus bienes y luego, otro sujeto que manejó la motocicleta en la que huyeron los dos después del hecho. Los jueces integrantes del tribunal, Rafael Gullock Vargas, Kathya Jiménez Fernández y Lilliana García Vargas, utilizan como recurso para sustentar su análisis a la teoría específica de Roxin, recalándose que *"en primer lugar, coautor todo interviniente cuya aportación en la fase ejecutiva representa un requisito indispensable para la realización del resultado pretendido, esto es, aquel con cuyo comportamiento funcional se sostiene o se viene abajo lo emprendido. Nada importa al respecto su disposición subjetiva hacia el acontecer. Y mucho menos se requiere que «ponga manos a la obra» en sentido extremo o ni siquiera que esté presente en el lugar del hecho"*¹⁵⁰, extracto que resalta la tesis del aporte indispensable de Roxin.

Aunado a lo anterior y en concordancia con la tesis de Claus Roxin y Francisco Castillo, la jurisprudencia también habla del elemento subjetivo cuando se da el codominio funcional del hecho, en donde se basa de un dolo que es compartido o se dice como "común" en la aceptación del resultado que se realizó de una manera conjunta por todos los coautores, además del elemento objetivo que también necesita cumplirse. Sobre este punto, en un caso que se enjuiciaba por tráfico de personas menores de edad, uno de los recurrentes pretendía desligar su participación del hecho al alegar que no contaba con un dominio funcional del hecho, en el tanto la conducta

¹⁵⁰ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SAN JOSÉ. Resolución 2013-3034 de las nueve horas treinta minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil trece.

desplegada por este no estaba materialmente ligada a los hechos, la Sala Tercera, por medio de los magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chávez Ramírez, Jorge Arce Víquez y Ana Eugenia Sáenz Fernández, estos últimos suplentes, indicó que debe analizarse: “... que el **aporte haya sido relevante para la ejecución del acto, al punto que haya sido tomado en cuenta como un factor necesario para tal finalidad, pues tratándose de un dominio funcional del hecho, en que existe en consecuencia un **dolo común**, es decir que los **partícipes asumen como un resultado propio el designado, al igual que prestan una contribución al hecho, todos son responsables por la globalidad del mismo.**”¹⁵¹ (Resaltado no es del original) Desarrollándose como es claro de este modo, y poniéndose en práctica tanto la teoría del dominio funcional del hecho como los elementos subjetivos y objetivos que son necesarios para que se complete el mismo.**

Por otra parte, en cuanto a la teoría del dominio del hecho, se han tomado en cuenta en la práctica los argumentos de Roxin, así como de Bacigalupo, Zaffaroni y Francisco Castillo, todos muy atinados y parecidos al respecto, en cuanto se cita en la jurisprudencia de la Sala Tercera, con la integración de los magistrados Magda Pereira Villalobos, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Doris Arias Madrigal, Jorge Enrique Desanti Henderson (suplente), específicamente un recurso de revisión por errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que la participación en el robo agravado y las tentativas de homicidio se limitó solo a la conducción de la motocicleta (con la que se actuó y huyó), siendo que la calificación otorgada a dicha actuación por parte del “a quo” es equívoca al tenerlo como coautor a pesar de que nunca portó el arma, no la accionó, ni se le decomisó dinero, evidencias u otros elementos que lo vinculen con los hechos más allá de la complicidad. En este caso la Sala recalca que “*Conviene recordar que tiene el dominio del hecho, quien da un aporte esencial para que el delito se realice, de acuerdo a la función o rol que asume para la comisión del hecho colectivo. (...) El dominio del hecho significa que el autor, para serlo, requiere de un elemento objetivo, que consiste en*

¹⁵¹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 271-08 de las once horas con treinta minutos del veintiocho de marzo del año dos mil ocho.

“tener en las manos” fácticamente el acontecimiento típico. Este elemento objetivo implica que el autor, el autor mediato o el coautor pueden determinar si el hecho tendrá lugar o bien si lo dejan seguir adelante (dominio positivo del hecho) o si lo detienen o impiden su realización (dominio negativo del hecho). El dominio del hecho también requiere un elemento subjetivo. El autor, el autor mediato o el coautor requieren la voluntad de dominio del hecho; es decir, la voluntad de ser la figura central del acontecimiento...” (CASTILLO GONZÁLEZ: Francisco, *Autoría y Participación en el Derecho Penal*, 1 edición, Editorial Jurídica Continental, San José, 2006, p. 103)¹⁵², por lo que según estas teorías, con una adecuada labor de interpretación de las leyes y de acuerdo a lo que responda cada caso concreto, se facilita la determinación de la participación en grado de autor, coautor, o como partícipe, por lo que se evidencia con el estudio de la jurisprudencia nacional, que la doctrina mayoritaria es la del dominio del hecho.

Resulta de suma importancia resaltar que el dominio del hecho, definido tal como un elemento de la autoría, solo se puede utilizar con los delitos de dominio en la aplicación de nuestra legislación penal, por lo que “estos delitos se definen negativamente: son aquellos que no son delitos especiales propios, no son delitos de propia mano y no son delitos de omisión, propia o impropia”¹⁵³, y eso es precisamente lo que se ahondará más adelante.

2.3-) Teorías distintas al dominio del hecho

La doctrina alemana es una de las más tradicionales del Derecho, los juristas alemanes en su amplia historia jurídica han diseñado gran variedad de teorías tendientes a explicar la separación entre autores y partícipes. Algunas de ellas, se especializaron en fundamentos distintos a los que profesa la teoría del dominio del hecho.

El Dr. Francisco Castillo¹⁵⁴ resume algunas de las más importantes teorías que se separan del contenido de la teoría del dominio del hecho, para esto, las

¹⁵² SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 1049-2013 de las once horas y cuarenta y ocho minutos del nueve de agosto del dos mil trece.

¹⁵³ Op cit. Castillo. 105 p.

¹⁵⁴ CASTILLO GÓNZÁLEZ, Francisco. *Autoría y participación en el derecho penal*. op.cit. p. 53-87.

separa en dos categorías, las cuales son: aquellas doctrinas que niegan la separación entre autor y partícipe y las que los diferencian. No obstante, en esta investigación se seguirá una división tripartita: a. Concepto unitario de autor, b. Concepto extensivo de autor, c. Concepto restrictivo de autor.

2.3.1 -) Concepto Unitario de Autor

El enfoque central de esta teoría iba encaminado a abandonar los criterios de distinción entre el autor y cómplice, con el interés de concentrar los esfuerzos en la correcta medición de la pena, según la importancia que tuvo cada uno de los intervinientes en el hecho punible.

Con esta doctrina se pretendía ofrecer un concepto único de autor, con la cual no fuese necesario preocuparse por la complicidad e instigación. Con base en esta teoría se impondría igual pena a todos los partícipes de un delito. Según el Dr. Castillo esta teoría tuvo mayor apogeo en ciertos países de Europa, por ejemplo, la normativa austriaca e italiana. En Alemania, la jurisprudencia y doctrina aceptan este sistema en los delitos culposos¹⁵⁵; pese a lo anterior hay noticia de que se trata de una teoría ya superada y que respondía en su época a doctrinas centradas en el derecho penal de autor.¹⁵⁶

Kienapfel fue uno de los mayores defensores de esta teoría y llegó a diferenciar entre un concepto unitario formal y otro denominado unitario funcional o material.¹⁵⁷ Los seguidores del carácter formal entendían que toda persona que participara del hecho delictivo es autor, sin que existieran diversas categorías de acuerdo a la intervención, mientras que los partidarios de la postura material aceptaban la clasificación de la autoría, no obstante, siendo fieles a la teoría unitaria solo podían concebir la igualdad del marco punitivo para todos los intervinientes sin importar el grado de su participación en el hecho.¹⁵⁸

¹⁵⁵ *Ibidem*. p. 62-69.

¹⁵⁶ NAVAS CORONA, Alejandro. *Derecho Comparado y participación delictiva. Jurisprudencia 1949-2002*, Bucaramanga, Colombia: Editorial Sic. Ltda. 2002. p.30. Recuperado el día 3 de marzo del año 2015, desde: <http://www.siceditorial.com/ArchivosObras/obrapdf/TA00892332005.pdf>

¹⁵⁷ DONNA. *Op cit.* p. 14.

¹⁵⁸ NAVAS. *Op.cit.* p. 30.

En la teoría unitaria se da la condición de autor a todos los intervinientes del delito que prestaran una contribución causal en la realización del mismo.¹⁵⁹ La doctrina del autor único fue “abandonado porque se asentaba sobre la base de una filosofía positivista, conforme a la cual los actos humanos deben entenderse como meros actos mecánicos, sin diferencia sustancial con los acontecimientos de la naturaleza.”¹⁶⁰ Esta teoría implicaba, como ya se mencionó, la imposición de la misma pena para todo el que participara en la comisión del delito.

2.3.2 -) Concepto extensivo de autor

Esta doctrina ofrece un concepto amplio de autor, se entendía que debía considerarse como autor del hecho punible a quien hubiese lesionado el bien jurídico tutelado por la normativa penal. Se fundamentó en la teoría de la igualdad o equivalencia de condiciones, mediante la cual se explica que todas las contribuciones son causales al resultado; en esta, si la ley no hacía distinción entre complicidad e instigación, debía considerarse como autores tanto al cómplice como al instigador.¹⁶¹ Esta teoría seguía la línea de la accesoriedad extrema, cuyos partidarios pretendían castigar al autor mediato, el mismo que antes de 1943 aún no había sido regulado en el derecho alemán.¹⁶²

Para que la responsabilidad pudiese alcanzar al partícipe, de acuerdo con la accesoriedad extrema, se exigía que el hecho cometido cumpliera con las tres categorías de la teoría del delito: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad. Una reforma legal en 1943 en Alemania provocó que se modificara esta situación y bastara con que el hecho principal hubiese sido únicamente típico y antijurídico (accesoriedad limitada)¹⁶³, pensamiento seguido actualmente tanto por los alemanes como por el sistema costarricense.

¹⁵⁹ GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *Autoría y participación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Es necesaria una nueva teoría de la intervención?*. Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Anuario de Derecho Penal 2008. Recuperado el día 3 de marzo del año 2015, desde: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_08.pdf

¹⁶⁰ *Ibidem*. p. 225.

¹⁶¹ NAVAS. *Op.cit.* p. 30-31.

¹⁶² CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 54-61

¹⁶³ *Ibidem*. p. 54-55.

Esta doctrina se dividió en dos corrientes de pensamiento: aquellos que seguían la **teoría objetiva** y los que apoyaban la **teoría subjetiva**. En la primera es autor *“todo el que haga un aporte causal al resultado o contribuya a la lesión de bienes jurídicos (...) siempre que su conducta no se subsuma en alguna forma de participación especial legalmente consagrada.”*¹⁶⁴ En cuanto a la teoría subjetiva, la diferencia entre autor y partícipe se denota mediante el *animus*, en el autor se observa el *animus auctoris* mientras que para el partícipe el *animus socii*; la determinación jurídica de cada cual depende de si el sujeto quería realizar la conducta como autor o como partícipe.¹⁶⁵ A su vez, esta teoría subjetiva se subdivide en dos: **teoría del dolo** y **teoría del interés**.

En la teoría del dolo el *animus auctoris* del autor es autónomo e independiente mientras el *animus socii* del partícipe está subordinado a la voluntad del autor.¹⁶⁶ En palabras sencillas se puede decir que: *“el cómplice quiere el resultado solamente para el caso de que lo quiera el causante, y en el caso de que éste no lo quiera, el cómplice no lo quiere. La decisión de si el resultado va a producirse o no queda a decisión del causante.”*¹⁶⁷

Por último, en la teoría del interés el autor sigue su propio interés para cometer el delito, entretanto el partícipe persigue un interés ajeno.¹⁶⁸ Por lo que su distinción radica en un aspecto meramente subjetivo (el interés propio o ajeno en un resultado). Para el Dr. Castillo utilizar el interés como criterio de separación entre las categorías va en contra del orden sistemático de la teoría del delito, pues requiere valorar la culpabilidad para establecer la categorización de los intervinientes en el delito.¹⁶⁹

En síntesis, siguiendo las estipulaciones de la teoría subjetiva *“es autor quien “quiere al hecho como propio”, es decir, quien actúa con animus auctoris.”*¹⁷⁰ Mientras que cómplice es *“aquel que “quiere al hecho como ajeno”,*

¹⁶⁴ NAVAS. *Op.cit.* p. 34-35.

¹⁶⁵ *Ibidem.* p. 36.

¹⁶⁶ *Ibidem.* p. 37.

¹⁶⁷ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 75.

¹⁶⁸ NAVAS. *Op.cit.* p. 37.

¹⁶⁹ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 75-76.

¹⁷⁰ DONNA. *Op. cit.* p. 20.

manifestando meramente un animus socii".¹⁷¹ El autor actuará con interés propio y por voluntad independiente, entretanto el cómplice lo hará por interés ajeno y dependiente de la voluntad del primero.

2.3.3 -) Concepto restrictivo de autor

Esta doctrina indica que *“es autor todo aquel que esté inmerso con su conducta en el tipo penal, es decir, que el concepto de autor dependerá de los tipos penales establecidos en la parte especial del código. Esta teoría deriva los partícipes de consagraciones legales específicas, que tienen la función de ampliar el tipo penal para permitir su inclusión. El partícipe está subordinado al autor en virtud del principio de accesoriedad, lo cual quiere significar que si no existe un autor será imposible hablar de la intervención o existencia de un partícipe.”*¹⁷²

En este apartado debe hablarse de la **teoría formal-objetiva** que se basa en indicar que el autor es el que ejecuta por propia mano de manera total o parcial la acción descrita en el tipo penal, en tanto que los partícipes son aquellos que intervienen en el delito, pero no realizando los elementos subjetivos y objetivos del tipo.¹⁷³ Se habla entonces de un concepto restrictivo porque precisamente delimita la autoría a aquel sujeto que realiza la acción típica. Su fundamento es la legalidad y no la causalidad como las anteriores doctrinas, lo que plantea una serie de inconvenientes por ser tan esquemática y rígida, ya que no es apropiada para las situaciones en las que se presenta la autoría mediata, en la que el autor no realiza ni total ni parcialmente el tipo penal, sino que la acción típica es llevada a cabo por el instrumento del que se aprovecha el autor mediato para delinquir. Una segunda crítica a esta teoría se encuentra en los casos de coautoría, debido a que según esta es coautor solamente quien realiza una parte de la acción típica, ignorando los planes de autor y las divisiones del actuar criminal.¹⁷⁴

¹⁷¹ *Ibidem.* p. 20.

¹⁷² NAVAS. *Op.cit.* p. 39.

¹⁷³ DONNA. *Op. cit.* p. 24

¹⁷⁴ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal.* *Op.cit.* p. 71-72.

2.3.4 -) Teoría material objetiva

Las teorías materiales objetivas tratan de distinguir entre autoría y participación según el aporte brindado al hecho por cada uno de los sujetos a la comisión del delito. Ya no se trata del ámbito subjetivo, sino de un aspecto netamente material. Explica Velázquez respecto a esta teoría que “*esta construcción pretende hacer el distingo al afirmar que es autor quien demuestra con su acción mayor peligrosidad para el bien jurídico, mientras el partícipe lo hace en menor grado*”¹⁷⁵, sin embargo, este criterio basado en la peligrosidad de la contribución realizada no resuelve nada para el derecho penal.¹⁷⁶

El jurista Francisco Castillo indica que se pueden mencionar básicamente dos: **teoría del aporte necesario** y **teoría de la prevalencia de Hegler**. En cuanto a la teoría del aporte necesario, esta se refiere a que el coautor es el que brinda una ayuda necesaria para la realización del hecho punible, y el cómplice, únicamente tiene una participación no esencial, es decir, secundaria.¹⁷⁷ No obstante, como indica el propio Castillo, se trata de una teoría meramente objetiva que deja de lado cualquier valoración subjetiva para la diferenciación entre autores y partícipes, siendo necesarios ambos elementos para realizar dicha tarea. Esta teoría tiene un alcance limitado, ya que se centra solo en la separación entre coautor y cómplice, obviando el estudio de otras categorías de la participación criminal como la autoría inmediata, mediata y la instigación.¹⁷⁸

Por su parte, la teoría de la prevalencia de Hegler pretende explicar la autoría mediata. La visión desarrollada por Hegler tiene su punto de partida en la teoría formal objetiva y en el concepto restrictivo de autor, por lo que rechaza categóricamente la determinación de autoría mediata a partir de fundamentos negativos, es decir, aquellas posturas que indican que, si no se es autor, cómplice o instigador, se es entonces autor mediato. Hegler plantea, en cambio, que se debe recurrir a una fundamentación positiva, referida esencialmente a que el determinador tiene una prevalencia que le permite establecer una

¹⁷⁵ VELÁZQUEZ. *Op.cit.* p. 877.

¹⁷⁶ *Ibidem.* p. 877.

¹⁷⁷ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 78.

¹⁷⁸ *Ibidem.* p. 80.

condición para el resultado, por lo que se le debe considerar la persona principal, mientras tanto aquel que fue determinado debe verse como un instrumento que carece de responsabilidad, aunque haya ejecutado la acción típica, en el tanto le hacen falta ciertas condiciones, ya sea capacidad, libertad de acción, voluntad, etc.¹⁷⁹ Cuenta el Dr. Castillo, que el jurista Lange crítica la posición de Hegler puesto que pese a que este pretendía fundar el concepto de autoría mediata de forma positiva, esta tenía también un carácter negativo, ya que si una persona realiza un aporte significativo al hecho delictivo y no se dan las condiciones para que se le clasifique como instigador o cómplice, hay autoría mediata; además, que esta autoría va a depender de los defectos de la acción del instrumento, es decir, que se dé la ausencia de ciertos elementos formales del delito por parte del que ejecuta la acción típica.¹⁸⁰

2.4-) Aplicación de la teoría del dominio del hecho en Costa Rica

2.4.1-) Delitos Especiales

En los delitos especiales o llamados de obligación, revisando el tipo penal específico del Código Penal costarricense, solo podría catalogarse como autor de un delito, una persona que posea una característica especial que fundamenta, por ende, la culpabilidad jurídico penal, o bien una calidad especial.

Por ejemplo, en el delito de peculado, que se encuentra contenido en el artículo 354 del Código Penal, debe existir la calidad de funcionario público para cumplir con el elemento subjetivo del tipo penal y poder ser autor de ese delito, la persona que por el contrario no posea la calidad de funcionario público solo podría ser instigador o cómplice.

Asimismo, cuando se habla de una calidad especial puede citarse el caso de la administración fraudulenta del artículo 22 del Código Penal, donde se especifica para la configuración del delito antes citado que *“teniendo a su cargo el manejo, la administración o el cuidado de bienes ajenos”*.

¹⁷⁹

Ibidem. p. 85-86.

¹⁸⁰

Ibidem. p. 86.

En los delitos especiales de carácter propio, se pueden dar los casos de coautoría, por cuanto *“si dos o más personas tienen las condiciones requeridas por el tipo penal, hay coautoría. Es posible en los delitos propios que haya varios obligados que participen en el hecho punible”*¹⁸¹, eso sí realizando el tipo penal por sí mismos.

Con respecto a la autoría mediata, en los delitos especiales propios, *“la autoría mediata es también imposible (...) si determinador carece de las condiciones requeridas en el tipo penal para ser autor aunque las tenga el ejecutor”*¹⁸², por lo que si esa persona que determina al instrumento tiene la calidad que se exige para ser autor, aunque el instrumento no posea esa calidad, ese “hombre de atrás” será aún autor mediato del delito.

2.4.2 Delitos de omisión (propia e impropia)

Para distinguir entre los delitos de comisión y omisión la *“dogmática penal distingue los tipos penales según se expresen en la forma de la infracción de una prohibición de hacer o en la forma de una desobediencia a un mandato de acción...”*¹⁸³ entendiéndose al segundo supuesto como delito de omisión, reconociéndose así también dos especies del mismo: la omisión propia e impropia. Cuando no se evita la lesión del bien jurídico (cuya lesión está prohibida por un tipo penal) se habla de una omisión impropia o de un delito de comisión por omisión.¹⁸⁴ Por otra parte, los delitos de omisión propia *“se agotan en el incumplimiento del mandato de acción”*¹⁸⁵, la obligación está expresamente tipificada.

Sobre el tema que compete a esta investigación, es importante aclarar que los criterios seguidos para separar las distintas formas de participación son diferentes según se trate de un delito de comisión o uno de omisión. Explica el Dr. Castillo que para poder *“establecer el rol del participante en los delitos de*

¹⁸¹ *Ibidem.* p.107.

¹⁸² *Ibidem.* p. 109.

¹⁸³ BACIGALUPO. *Manual de derecho penal. Parte General. Op.cit.* p. 223.

¹⁸⁴ *Ibidem.* p. 223-224.

¹⁸⁵ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito. Op.cit.* p. 203.

*omisión, propios o impropios, se parte de la calidad y del contenido de la posición de garante.*¹⁸⁶ Si una persona puede evitar un resultado a causa de su posición de garante y no lo hace, se convierte en autor.¹⁸⁷ Al tratarse de una obligación descrita en el tipo penal, únicamente puede ser autor el que tiene esa obligación y no la cumple.¹⁸⁸ La autoría se manifiesta cuando *“al existir un no hacer corporal, que trae como consecuencia un daño al bien jurídico o por lo menos un aumento del riesgo a ese bien jurídico, en tanto en los delitos de omisión impropia el no hacer es un equivalente al hacer.”*¹⁸⁹

Se acepta igualmente que se conforme una coautoría en caso de los delitos de omisión, cuando varias personas tienen el deber jurídico de evitar un resultado y *“de común acuerdo omiten impedirlo.”*¹⁹⁰ Además, plantea el Dr. Castillo que los casos más comunes de coautoría por omisión son aquellos en los que varios obligados omiten realizar una obligación común, de ahí el clásico caso en donde ambos padres omiten brindarle a su hijo los cuidados necesarios para su supervivencia y este fallece a causa de esto.¹⁹¹

No obstante, es debatida la posición que acepte que se pueda ser cómplice o instigador en delitos de omisión. Para Bacigalupo la instigación siempre requiere de una conducta activa, por lo que no podría darse instigación por omisión.¹⁹² *“Algunos autores establecen una excepción a esta regla en el caso de que el garante no impida la realización de un acto de instigación realizado por un tercero sobre una persona de la cual él es garante.”*¹⁹³ Además, podría aceptarse que sea posible una instigación a una omisión mediante un comportamiento activo, que puede presentarse en el caso que el instigador logre determinar al sujeto para que no impida el resultado.¹⁹⁴

¹⁸⁶ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 117.

¹⁸⁷ *Ibidem.* p. 117.

¹⁸⁸ *Ibidem.* p. 118.

¹⁸⁹ DONNA. *Op. cit.* p. 41.

¹⁹⁰ *Ibidem.* p. 119.

¹⁹¹ *Ibidem.* p. 119.

¹⁹² BACIGALUPO. *Manual de derecho penal. Parte General. Op cit.* p. 270.

¹⁹³ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 122.

¹⁹⁴ *Ibidem.* p. 123.

En los casos de complicidad, según el Dr. Castillo es necesario *“distinguir entre la complicidad mediante un comportamiento activo a una omisión y la complicidad de una persona que tiene la condición de garante sobre un garante.”*¹⁹⁵ A nivel doctrinario se acepta que existe la complicidad mediante un comportamiento omisivo del garante, doctrina dominante en el mundo jurídico. Sin embargo, se presentan posiciones contrarias a esta teoría, algunos autores sostienen que más bien se trata de un caso de autoría y no complicidad, ya que si el garante debe actuar y no lo hace, se convierte en un autor.¹⁹⁶ Un tercer pensamiento trata de brindar una posición intermedia y expone que se *“diferencia al autor del partícipe según la clase de posición de garante que tenga el omitente. La distinción de las posiciones de garante conforme a criterios materiales se reducen a dos: quienes tienen deberes especiales de protección respecto a bienes jurídicos determinados (...) y quienes tienen la responsabilidad por determinar fuentes de peligro.”*¹⁹⁷ Para el Dr. Castillo, la posición que debe prevalecer es la compartida por la mayor parte de la doctrina, en la cual lo más trascendental es remitirse a valorar quién tiene el dominio del hecho y quién no, para así determinar la autoría o complicidad del sujeto.¹⁹⁸

2.4.3 Delitos de propia mano

Los delitos llamados de propia mano, son aquellos donde se hace necesario *“que el autor haya realizado con su cuerpo la acción típica- por ejemplo en los delitos que requieren acceso carnal como la violación o el estupro-, solo tendrá el dominio del hecho aquel que hubiera realizado la acción personalmente.”*¹⁹⁹, o también puede citarse como ejemplo no tan clásico el delito de falso testimonio, por lo que la o las personas que no lo realicen de propia mano solo pueden ser caracterizados como instigadores o cómplices.

Según la doctrina mayoritaria, los delitos catalogados como de propia mano son: los delitos que requieren una acción corporal de sujeto activo, como lo es el acceso, delitos de perjurio, falso testimonio, usurpación de autoridad,

¹⁹⁵ *Ibidem.* p. 125.

¹⁹⁶ *Ibidem.* p. 127.

¹⁹⁷ *Ibidem.* p. 128.

¹⁹⁸ *Ibidem.* p. 129.

¹⁹⁹ BACIGALUPO. *Manual de Derecho Penal. Parte General. Op. cit.* p.169.

relaciones sexuales con menores de edad, relaciones remuneradas con personas menores de edad, abusos sexuales contra mayores de edad, la corrupción, delitos de injurias, calumnias, difamación y ofensas a la memoria de un difunto, el delito de bigamia y el delito de prevaricato.²⁰⁰

En cuanto a la coautoría en este tipo de delitos, se puede decir que lo único que habría en el caso concreto sería una autoría accesoria, debido a que *“pueden ser cometidos por varios que, para ser autores, deben realizar todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal respectivo (...) solamente puede ser autor quien realiza por sí mismo la acción descrita en el tipo penal.”*²⁰¹

Por lo tanto, se puede concluir que lo dado son acciones independientes que, si coinciden en el mismo día y tiempo muy parecidos, los mismos serán autores independientes de cada delito con su *íter criminis*, por lo cual se dice que siguen la línea de la autoría accesoria y no una coautoría.

Se debe traer a colación también el caso de la autoría mediata en los delitos de propia mano que no es aplicable, esto debido a que *“el que actúa de manera inmediata no es autor y el autor mediato no realiza el tipo penal de manera inmediata”*²⁰², donde tampoco es posible la participación porque faltaría el dolo del autor principal. De este parecer es también partidario el autor Enrique Bacigalupo²⁰³ al indicar que no es admisible este tipo de autoría en los delitos de propia mano porque el dominio del hecho es personal y corporalmente se lleva a cabo, asimismo, explica que es Claus Roxin quien posee otra opinión muy diferente al respecto quien define los delitos de propia mano de una manera diversa, previo no se ahondará al respecto.

²⁰⁰ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p.115 y 116.

²⁰¹ *Ibidem*. p. 116.

²⁰² *Ibidem*. p. 116.

²⁰³ BACIGALUPO. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Op.cit. p.196.

3-) Coautoría

3.1-) Concepto de coautoría

Para definir la coautoría o la también llamada autoría funcional²⁰⁴ debe tomarse como punto de partida un aspecto quizás obvio, pero trascendental: para hablar de coautores es necesario que en la realización del hecho delictivo intervengan dos o más sujetos conjuntamente.²⁰⁵

Esta se presenta *“cuando varias personas – previa celebración de un acuerdo común (expreso o tácito) –llevan a cabo un hecho de manera mancomunada, mediante una contribución objetiva a su realización.”*²⁰⁶

Menciona Bacigalupo que coautor es aquel *“que tiene juntamente con otro u otros el codominio del hecho”*²⁰⁷, por lo que como indica Mayer: *“Cada partícipe debe proponerse su acción con plena conciencia y dirigido por la voluntad de completar la acción de otro, y su vez, hallar su complemento en ella (...) [conllea] la resolución de llevar a cabo un resultado a través de acciones que se complementan.”*²⁰⁸

Se indica que constituye requerimiento indispensable cumplido con las mismas características exigidas para el autor, que haya un plan común para la realización del hecho, que el coautor haya prestado una colaboración al mismo y que tuviese el codominio del hecho, es decir, que haya una división funcional de las tareas de acuerdo a un plan común.²⁰⁹

Es importante indicar que la doctrina del dominio del hecho refiere que es autor quien constituye el hecho y en cuanto al *“coautor solamente se le imputa, sin embargo, el hecho del cual es responsable conforme a los criterios de imputación jurídica. Este criterio de imputación es la división del trabajo: quien, en la realización de un hecho colectivo, aumenta la efectividad de éxito*

²⁰⁴ CHINCHILLA SANDÍ, Carlos. *Op.cit.* p.187.

²⁰⁵ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Autoría y participación*. REJ, Revista de Estudios de la Justicia N° 10. 2008. Recuperado el día 5 de marzo del año 2015, desde: http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf

²⁰⁶ VELÁSQUEZ. *Op.cit.* p. 899.

²⁰⁷ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. *Op. cit.* p. 174-175.

²⁰⁸ ERNST MAYER, Max. *Op.cit.* p.473.

²⁰⁹ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. *Op. cit.* p. 175.

*mediante la división del trabajo, producto de un plan de autor, tiene la responsabilidad de todo el acontecimiento.*²¹⁰ Por esta razón es que se puede inferir que se posee el codominio dominio funcional de los hechos, *“donde comparten la decisión conjunta de realizar el hecho, porque sólo de esta manera pueden participar en el ejercicio del dominio del hecho.”*²¹¹

Debe entenderse que en cuanto a la imputación penal en los casos de coautoría la forma de proceder es exactamente igual que en la autoría pura y simple, ya que el tipo penal cumple con una doble función: tanto describir la conducta prohibida por el ordenamiento jurídico penal, así como la imputación.²¹²

A lo largo de la historia jurídica y de las constantes luchas intelectuales por establecer una teoría que resuelva de una vez y por todas, las particularidades y complicaciones que presenta la participación criminal, se ha intentado construir un sistema de coautoría única, propuesta que nació de Beling y pretendía realizar una unión de los actos a través de la intención común y de lo que llegó a llamarse acción natural.²¹³ No obstante, esto no ha tenido éxito debido a *“la imposibilidad de considerar los aportes causales de los coautores como una unidad natural de acción, unida por la misma finalidad perseguida, la doctrina moderna considera que los aportes causales de cada coautor al delito son contribuciones a una persona colectiva: el objeto de la coautoría no es el hecho particular de cada coautor, sino la imputación de un “hecho colectivo”, realizado por un ente colectivo, que es el sujeto de la acción en el sentido de una colectividad personal.”*²¹⁴

Uno de los puntos controvertidos de la coautoría está en el famoso plan de autor y si este debe responder a un acuerdo previo o puede tenerse como tal si es creado de forma espontánea durante el desarrollo de los acontecimientos delictivos. Es necesario tener claro que el Código Penal de Costa Rica habla

²¹⁰ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit. p. 232.*

²¹¹ CHINCHILLA SANDÍ, Carlos. *Op.cit. p.188.*

²¹² CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit. p. 233.*

²¹³ *Ibidem. p. 229.*

²¹⁴ *Ibidem. p. 230.*

específicamente de coautoría en su artículo 45, citado con anterioridad, en el cual a grandes rasgos se indica que serán coautores aquellos que realicen el hecho punible en conjunto con el autor, dicha definición es bastante amplia y sus límites se encuentran precisamente en la doctrina penal al respecto, no obstante, se puede deducir el requerimiento de que exista *“una resolución común y la necesidad de una ejecución conjunta.”*

Ante este panorama es importante tener en consideración que la coautoría tiene dos aspectos esenciales, uno subjetivo que *“es la resolución común de realizar el hecho punible”*²¹⁵ y otro objetivo que *“es el reparto de los papeles dentro del dominio funcional del hecho”*²¹⁶, ambos serán estudiados a mayor profundidad en los siguientes apartados.

El autor Díaz y García Conlledo²¹⁷ realiza un interesante análisis respecto a ciertos elementos desarrollados doctrinariamente y considerados por el Tribunal Español como tales para definir la coautoría. Serán expuestos a continuación junto con las críticas que dicho jurista plantea acerca de estos:

En primer término, se menciona el **acuerdo o plan común**, referido al conocimiento o el dolo común por el cual el coautor sabe que está actuando junto con otro u otros para obtener un resultado específico; este acuerdo puede ser tácito y no necesariamente debe ser previo como podría pensarse. Debe tomarse en cuenta que *“el acuerdo, unido a la división de funciones o a la acumulación de esfuerzos, es lo que permite hablar de una acción conjunta de varias personas, que forma una unidad superior a las acciones individuales de cada una de ellas, y esa acción conjunta es básica en la coautoría, en la que se produce una imputación recíproca entre los coautores.”*²¹⁸

Otro de los elementos expuestos se relaciona con la **esencialidad de la contribución del sujeto en la comisión del hecho**; se entiende por esencial aquel aporte que si fuera retirado provocaría la no realización del delito. La

²¹⁵ *Ibidem.* p. 232.

²¹⁶ *Ibidem.* p. 232.

²¹⁷ DÍAZ Y GARCÍA. *Op.cit.* p. 31.

²¹⁸ *Ibidem.* p. 31.

crítica general gira entorno al carácter negativo del dominio funcional en estos casos, en el que el coautor *“puede decidir la no producción del delito, pero no su producción, cosa que sólo pueden hacer las acciones que determinan positivamente el hecho y por tanto se enfrentan más directamente a la norma y son las de auténtica autoría. La exigencia de dominio negativo y no positivo conduce a una extensión del concepto de autor, reconocida por algunos defensores de la idea del dominio funcional, que hace perder en gran parte las ventajas de un concepto auténticamente restrictivo de autor.”*²¹⁹

El tercer elemento presentado consiste en la **prestación de una contribución en fase ejecutiva**. Esta contribución al hecho responde a la necesidad de la doctrina penalista en poner límites al concepto extensivo de autor, sin embargo, plantea Díaz y García Conlledo que resulta ser un elemento contradictorio con el anteriormente expuesto, en el tanto que durante etapas previas del *íter criminis* pueden darse situaciones en las que un sujeto realice acciones esenciales que le permitan poseer el dominio del hecho en su connotación negativa.²²⁰

Por último, se tiene la **realización conjunta de la acción típica y la determinación positiva conjunta del hecho**. Al respecto, *“será acción de coautoría la acción típica nuclear realizada conjuntamente por varias personas, lo que, especialmente en los delitos puramente resultativos, significará acción conjunta que determine (o, si se prefiere, que domine) positivamente (y no de modo meramente negativo) el hecho. Se trata de la misma acción que sería de autoría en un autor individual, pero realizada por varios, no pudiendo decirse de la acción de cada uno de ellos que por sí sola sea de autoría, sino sólo de la acción conjunta (que, para ser tal, supone la existencia de acuerdo y reparto o división de funciones o acumulación de esfuerzos).”*²²¹

²¹⁹ *Ibidem.* p. 31-32.

²²⁰ *Ibidem.* p. 32.

²²¹ *Ibidem.* p. 33.

3.2-) Elemento Subjetivo

Se mencionó con anterioridad que el elemento subjetivo de la coautoría consiste precisamente en una resolución común de cometer el acto delictivo. Explica el Dr. Castillo que cuando se habla de esta resolución común debe partirse de la representación del hecho de los coautores y que esta debe abarcar tanto la realización dolosa de los elementos objetivos del tipo como la voluntad de la acción.²²² Así también, es relevante hacer la siguiente acotación: *“La actuación conjunta que genera la coautoría debe ser querida en conjunto. Un acto unilateral de participación, por más importante que sea en la ejecución del delito, solamente genera complicidad.”*²²³

Un aspecto vital es la comprensión que esta resolución común no debe partir de un acuerdo previo ni expreso, como ya se dijo, lo que es necesario es que exista y que sea jurídicamente posible, por ello se dice que basta con que todos actúen con la consciencia y queriendo la actuación conjunta²²⁴, basta pues la existencia de una especie de dolo común.²²⁵

Por esto, *“se requiere una decisión, resolución delictiva o un acuerdo común en virtud del que cada coautor se comprometa a asumir una tarea parcial — indispensable para la realización del plan — de tal manera que todos aparezcan como cotitulares de la responsabilidad y sepan que actúan junto a otro u otros y que, con él o ellos, realizan una tarea concreta.”*²²⁶ (Resaltado no del original).

²²² CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 235-236.

²²³ *Ibidem*. p. 236.

²²⁴ *Ibidem*. p. 237.

²²⁵ VELÁSQUEZ. *Op.cit.* p. 900.

²²⁶ *Ibidem*. p. 900.

La jurisprudencia de la Sala Tercera ha ido encaminada en esta dirección entendiendo que se ha superado la teoría del acuerdo previo y que en muchos de los casos el plan de autor se produce de forma simultánea. A manera de ejemplo se pueden citar las siguientes resoluciones:

Primeramente en la resolución 2012-1583 de las quince horas y cincuenta y seis minutos, del dieciocho de octubre del dos mil doce, el cual es un recurso de casación, por el delito de robo agravado, en donde intervienen los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Jesús Ramírez Quirós, Magda Pereira Villalobos, Carlos Chinchilla Sandí y Rafael Ángel Sanabria Rojas, este último en su condición de magistrado suplente y se discute sobre todo la ausencia de prueba contundente que sustente que entre el imputado y las demás personas que supuestamente actuaron en el robo, existiera un acuerdo previo, para afirmar la existencia de la figura delictiva en su modalidad agravada y sancionársele de esta manera, se indica que es *“...conveniente recordar que la “teoría del acuerdo previo”, según la cual siempre que se dé un concierto de voluntades para la comisión de un delito se está ante el fenómeno de la coautoría, ha sido desechada desde hace mucho tiempo como criterio para establecer esa forma de intervención en el delito”²²⁷*, por lo que para configurar la agravante del robo en este caso, el legislador únicamente requirió que el delito fuera cometido por dos o más personas.

El plan de autor no debe ser ideado previamente, en un caso de homicidio puesto en conocimiento de la Sala Tercera, en el que el recurrente alegaba de manera risible que se debía absolver a todos los imputados por duda, ya que no se podía determinar cuál de todos los intervinientes fue quien ejerció directamente la acción de dar muerte a la víctima y al no existir un plan de autor previo no podía hablarse de coautoría. Ante este argumento esta Sala, con la integración de los magistrados Carlos Chinchilla Sandí, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Jesús Ramírez Quirós, Magda Pereira Villalobos, Doris Arias Madrigal, indicó en lo que interesa que: *“...si bien en ocasiones la coautoría puede estar acompañada de un plan previo, con una detallada*

²²⁷ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2012-1583, de las quince horas y cincuenta y seis minutos, del dieciocho de octubre del dos mil doce.

distribución de funciones; **no se trata de un requisito indispensable** para que la haya. Exigirlo así significaría excluir de la coautoría casos como el que nos ocupa, en el cual el dolo homicida surge durante el propio transcurrir de los hechos. En palabras de esta Sala, **se trata de un acuerdo delictivo que surge simultáneamente a los hechos y de manera espontánea...**²²⁸ (Resaltado no es del original).

Para finalizar, en un caso de robo agravado en el que el recurrente pretendía que se analizara su participación de manera aislada respecto de la dinámica de los hechos, la Sala Tercera, integrada en esa oportunidad por los magistrados Daniel González Álvarez, Alfonso Chávez Ramírez, Jesús Alberto Ramírez Quirós y José Manuel Arroyo Gutiérrez, dijo que “...el plan de autor no necesariamente debe gestarse con suma anticipación, el dolo puede incluso – como lo señala autorizada doctrina- ser simultáneo...”²²⁹

Cuando el acuerdo entre los coautores es antes del hecho, se habla de **complot**, en cambio, si es durante la realización hasta el agotamiento del mismo se le denomina **coautoría sucesiva**.²³⁰ Entre ambas figuras, quizás la que presenta mayores problemas doctrinales es la coautoría sucesiva en el tanto que hay situaciones y delitos con particularidades específicas que complican el panorama dogmático para determinar cuándo se está en presencia de una coautoría sucesiva, complicidad o encubrimiento.²³¹ Tal es el caso de la consumación y agotamiento en ciertos delitos, para el Dr. Castillo la coautoría sucesiva es posible hasta en la etapa de agotamiento y pese a la discusión de si se debe imputar al coautor de partes del hecho realizadas antes de su intervención, se acepta que no debería responsabilizarse por los mismos, esto en el entendido de que fueron sucesos desarrollados antes de que se pusiera en marcha el plan común, por lo que no tiene sentido que se le impute algo de lo que no tenía el dominio del hecho.²³² En la coautoría, y sobre todo

²²⁸ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2013-01201, de las nueve horas y treinta y dos minutos, del trece de septiembre de dos mil trece.

²²⁹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2003-596, de las diez horas y veinte minutos, del dieciocho de julio del dos mil tres.

²³⁰ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 240.

²³¹ *Ibidem*. p. 240-241.

²³² *Ibidem*. p. 242.

en relación con el elemento subjetivo, es requerido tanto una mínima conciencia de coordinación del hecho (expresa o tácita, previa o simultánea) para hablar de coautoría propiamente dicha.²³³

Se presentan algunas peculiaridades en la coautoría que es aconsejable valorar, por ejemplo: ¿Qué sucede si el sujeto que iba a participar en un robo se retira durante los actos preparatorios del hecho? ¿Debe ser tomado en cuenta como un coautor? ¿Qué sucede si se da un exceso por parte de uno de los coautores, alcanza ese exceso a los demás coautores? ¿Qué sucede si ocurre un *error in personam* o *aberratio ictus*? Para analizar estas situaciones en cuanto a la coautoría, debe remitirse a las soluciones presentadas por la dogmática penal en cuanto a la autoría individual.

En el caso del sujeto que iba a participar como coautor de un hecho delictivo, pero se retira durante los actos preparatorios, la respuesta concreta es que no puede ser responsabilizado por esto; no interesa realmente si los demás desisten de continuar o si realizan el hecho sin la participación de este.

Sostiene el jurista Castillo que no es necesario que avise a los demás sujetos de su deseo de renunciar a la resolución común, aunque en Alemania esta comunicación sí debe realizarse. Al fin y al cabo, lo que interesa es que en el Derecho penal no son punibles los actos preparatorios por lo que si una persona participa de la conformación de un plan delictivo, pero nunca pone en ejecución el mismo, no puede ser penada por ello.²³⁴ *“El fundamento de la imputación de un coautor a otro es la ejecución conjunta en la etapa de los actos de ejecución...”*²³⁵

En cuanto a las otras dos situaciones, en caso de exceso primero debe determinarse cuál es el contenido del plan de autor y va a depender de la interpretación de este. Si resulta que en realidad se dio un exceso por parte de uno de los coautores debe responder individualmente por ello.²³⁶

²³³ *Ibidem.* p. 243.

²³⁴ *Ibidem.* p. 245-249.

²³⁵ *Ibidem.* p. 249.

²³⁶ *Ibidem.* p. 254-255.

Para finalizar, en lo referente al *error in persona*, como explica simplemente Bacigalupo, se trata de un error en la identidad de la persona²³⁷, no obstante, para el Derecho Penal este error es irrelevante, ya que lo que debe valorarse es la existencia del dolo. Es necesario comprender que “*el error pertenece al riesgo ligado a la ejecución del plan, por lo que está preprogramado en el plan común.*”²³⁸ Ante esto el coautor no podrá desligarse de su responsabilidad, la cual encuentra sus límites en el plan delictivo.

Por su parte, sobre el *aberratio ictus*, también llamado error en el golpe; se presenta este ejemplo: “*A quiere matar a B, que está sentado junto a C; apunta mal y en lugar de matar a B, mata a C, a quien no quería matar.*”²³⁹ Hay dos soluciones doctrinarias, por un lado están los partidarios de darle un tratamiento similar a lo que sucede con el *error in persona*, tomando como punto de enfoque el dolo, más allá de si el agente erró en acertar contra la persona que quería o no; la segunda posición opta más por verlo como una tentativa de consumar un hecho doloso pues el autor no consiguió obtener el resultado que quería; mientras que la acción consumada debe verse como culposa.²⁴⁰ En lo que respecta propiamente a la coautoría, aún más en el sistema penal costarricense, debe resolverse con base al análisis del dolo, por lo que se escoge la primera opción, sin importar el error, los autores y en lo que interesa, los coautores responderán por su intención de realizar un hecho delictivo tal²⁴¹, sin importar si un error provocó un resultado diferente al esperado, pero con el mismo sentido por el que se ejecutó, por supuesto, siempre debe tenerse en consideración el plan de autor y sus límites.

3.3-) Elemento Objetivo

Como el elemento objetivo en la coautoría, se tiene la realización común, en donde cada persona catalogada como coautora del delito que se trate en específico debe de poseer las cualidades que describe el tipo penal, ya sea

²³⁷ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. Op. cit. p. 92.

²³⁸ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 257.

²³⁹ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. Op. cit. p. 92.

²⁴⁰ *Ibidem*. p. 92.

²⁴¹ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 258.

una finalidad específica, condiciones o calificaciones jurídicas específicas, que sin tener las mismas no se podría hablar de coautoría.

Debido a que lo elemental es la realización común, cada persona coautora de un delito tiene que dar un aporte catalogado como objetivo y con suficiente peso para la comisión del hecho delictivo. Es únicamente *“mediante este aporte objetivo puede determinarse si el partícipe tuvo o no el dominio del hecho y en consecuencia si es o no coautor. El aporte objetivo que determina la existencia de un co-dominio del hecho puede resumirse en una fórmula de utilización práctica: habrá co-dominio del hecho cada vez que el partícipe haya aportado una contribución al hecho total, en el estadio de la ejecución, de tal naturaleza que sin esa contribución el hecho no hubiera podido cometerse (confr. en general ROXIN, Táterschaft, p. 280; STRATENWERTH, núms. 820 y ss.; JESCHECK, § 63, ni; SAMSON, toe. cit., § 25, 44 y ss). Para el juicio sobre la dependencia de la consumación del hecho de la aportación del partícipe es decisivo el plan de realización tenido en cuenta por los autores.”*²⁴²

En concordancia con lo anterior, este aporte esencial es el que hace discriminar cuando se habla de un autor o coautor en el caso concreto y cuando, en cambio, se habla de un partícipe. No consiste en un requerimiento indispensable que cada sujeto interviniente en calidad de coautor lo haga realizando la totalidad de la acción típica, pero sí es necesario que el aporte dado sea esencial y se desarrolle durante la fase ejecutiva del delito.²⁴³ Como bien señala la jurisprudencia nacional mediante el Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, con la integración de las juezas María de los Ángeles Londoño Rodríguez, Marta Muñoz Delgado y el juez Gerardo Rubén Alfaro Vargas, por el delito de posesión y transporte de drogas para la venta, en donde se detiene a tres personas, que se trasladaban a San José con la intención de traer droga para distribuir en Liberia, se sorprende a los mismos en fuga y se encuentra droga en solo dos de ellos, por lo que se absolvió a uno, del cual se dice que no realizó acción alguna, pues solo se demostró que al momento de la detención viajaba en la parte trasera del vehículo. En dicha resolución además

²⁴² BACIGALUPO. *Manual de Derecho Penal. Op. cit.* 198 p.

²⁴³ VELÁSQUEZ. *Op.cit.* p. 902.

de su fundamentación se apoyan en doctrina escrita por Zaffaroni, por lo que: *“para determinar qué clase de contribución al hecho configura ejecución típica, es menester investigar en cada caso si la contribución en el estadio de ejecución constituye un presupuesto indispensable para la realización del resultado buscado conforme al plan concreto, según que sin esa acción el completo emprendimiento permanezca o caiga. Esto significa que no puede darse a la cuestión una respuesta general y abstracta, sino que debe concretársela conforme al plan del hecho. Será coautor el que realice un aporte que sea necesario para llevar adelante el hecho en la forma concretamente planeada. Cuando sin ese aporte en la etapa ejecutiva el plan se hubiese frustrado, allí existe un coautor. (E. Zaffaroni, Derecho Penal, Parte General, EDIAR, 2000, página 753). La esencialidad del aporte, marca la diferencia entre la autoría y la participación.”*²⁴⁴

Esta realización en común implica primeramente que haya existido una división de labores en la realización de la resolución tomada de efectuar el hecho, esos coautores deben aspirar de cierto modo el resultado con otro conforme a esa previa división de trabajo, sin tener eso sí ninguno en concreto el dominio sobre el hecho total. Por lo contrario, ese dominio que él posee de manera total lo ejerce, pero a través del ente colectivo que se forma con la resolución común.²⁴⁵

Sobre el tema, los jueces Rafael Gullock Vargas, Kathya Jiménez Fernández y Lilliana García Vargas, del Tribunal de Apelación de Sentencia de San José, citan al Dr. Francisco Castillo en un caso de extorsión y asociación ilícita, en el que el recurrente alegaba que su participación se limitaba a una colaboración y no una coautoría, ya que se dedicaba a recoger el dinero solicitado a los ofendidos, pero lo hacía bajo un carácter de mensajero, por lo que no cumplía con el elemento subjetivo del tipo penal acusado. Ante esto, dicho Tribunal indica enfáticamente que deben de llevarse a cabo tanto el elemento objetivo como el subjetivo del dominio del hecho en la coautoría: *“así, mientras la*

²⁴⁴ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz. VOTO 133-10 de las trece horas veintiséis minutos del treinta y uno de mayo de dos mil diez.

²⁴⁵ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit. p. 271.*

*coautoría por dominio funcional del hecho requiere que se configuren sus dos elementos: uno subjetivo (el plan previo o resolución común para la realización conjunta del hecho) y otro objetivo (la distribución de funciones indispensables para la realización del hecho o aporte cocausal).*²⁴⁶

Asimismo, aunque existen teorías que acentúa el elemento objetivo o el subjetivo, es de especial relevancia mencionar que siguiendo el criterio donde se recalca el aspecto objetivo del dominio del hecho, todos los aportes que hayan sido realizados en la etapa de preparación del delito únicamente, (sin ninguna intervención posterior) no pueden determinar una autoría porque no habría un dominio del hecho, solo podrían caracterizarse como constitutivos de complicidad o instigación en el hecho punible. Por ende, si no interviene en la etapa de ejecución del delito, para que sea visto como coautor, estos actos de la etapa de preparación en el mismo deben de tener una preponderancia mayor a la ejecución por sí solos, donde él controle el sí y el cómo, por ende, posea dominio del hecho.

También es importante mencionar las diversas coautorías existentes, como la **correlativa**, la **aditiva** o la **alternativa**. La coautoría correlativa es la más clásica, donde se enfoca la división de trabajo que se une para la realización en común del tipo, en cambio con la coautoría aditiva *“hay otra forma de actuación conjunta coordinada diferente a la división del trabajo. (...) En el caso de la coautoría aditiva, y a diferencia de la coautoría correlativa, los coautores no parten el hecho en sus diferentes componentes cuya realización se reparten en una división del trabajo. Más bien de la actuación conjunta de las diferentes acciones resulta el hecho punible (...) esa pluralidad de acciones aumenta, por redundancia, las posibilidades del resultado.”*²⁴⁷

Por otro lado, la coautoría alternativa existe cuando los diferentes actos parciales de una actividad conjunta ocurren, según el plan que es común entre

²⁴⁶ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución 2013-2932 de las nueve horas treinta y ocho minutos del seis de diciembre del dos mil trece.

²⁴⁷ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 287.

los mismos, por lo que solo la actuación de uno o de otro produzca el resultado que sea típico.²⁴⁸

La coautoría puede suceder con respecto a la instigación y a la complicidad, solo en calidad de partícipes, pero conjuntos o de común acuerdo entre sí, aunque en la práctica tanto la complicidad como la instigación se regirán por sus reglas propias y no por ese plan común entre ellos.

Con respecto al caso de la coautoría en delitos de origen culposos, fue desde el año de 1930 que se ha escrito sobre el tema, lo anterior sin ningún avance doctrinario hasta el año de 1970 donde Otto trata con otro enfoque el problema de la coautoría culposa. La doctrina de origen francés, no ha respaldado la tesis de que sí pueden darse casos donde medie una coautoría culposa, partiendo del hecho de que el efecto en los hechos culposos no fue querido, por lo que una resolución común al resultado no es posible en los delitos culposos sin que ambos coautores sean al mismo tiempo la causa de ese delito, sin embargo, la jurisprudencia francesa en casos muy limitados ha aceptado la tesis de coautoría en los delitos de origen culposos por la imprudencia y el riesgo en común.

Asimismo, la jurisprudencia alemana ha excluido la posibilidad de coautoría en los delitos culposos, con la excepción de unas pocas resoluciones, por lo que son partidarios de la idea de que el hecho culposos se produce por la falta al deber de cuidado de varios, donde todos responden como autores, pero individuales.

Debido a la escasez de acervo probatorio en delitos culposos son variadas las opiniones, pero responden todas a un caso concreto que debe valorarse por las características propias del delito en sí. Unos respondiendo a la autoría accesoria o coautoría culposa, aunque lo que puede pasar en la práctica es que se dé un *in dubio pro reo* al no saber la procedencia del acto que generó el resultado, o incluso que si den casos que por la imprudencia común se puedan

²⁴⁸

Ibidem. p. 288.

catalogar como culposas ciertas coautorías. Lo importante en este tema en concreto es que la jurisprudencia ha mantenido la tesis desde hace muchos años atrás que *“incluso antes del Código Penal de 1941, estableció que cuando varios violan conjuntamente el deber de cuidado y producen el resultado, cada uno de ellos tendrá la responsabilidad de autor en autoría accesoria. Este principio se afirma en una sentencia de Casación de 1905. Después de esa sentencia la Corte de Casación mantuvo siempre esta posición. El Código Penal de 1941 dispuso en su art. 43 lo siguiente: “en el cuasidelito que proviniere de la acción y omisión de más de un agente, todos tendrán la responsabilidad de autores”. Este Código oficializa la jurisprudencia anterior. La jurisprudencia surgida bajo el Código Penal de 1970, a pesar de no tener una norma similar a la del artículo 43 del Código Penal de 1941, ha seguido también la tendencia de considerar autores individuales a quienes, violando en común el deber de cuidado, producen un resultado culposo. Así lo han establecido varias sentencias de la Sala Tercera”,* por lo que se puede evidenciar que la jurisprudencia nacional sigue mayoritariamente la alemana.

SECCIÓN III: La naturaleza accesoria de cómplices e instigadores en la concurrencia de personas en los delitos

1-) La participación en sentido estricto

1.1-) Teorías fundamentales de la punibilidad del partícipe

La dificultad de la punibilidad de las personas partícipes en los hechos delictivos radica en que los mismos no poseen el dominio del hecho, en este caso el análisis de la esencialidad del aporte suministrado es lo que va a facilitar la tarea de discriminar a un autor de un partícipe en sentido estricto, así como el grado de participación de los mismos.

Aunque la doctrina acerca del dominio del hecho es una herramienta útil para poder discriminar papeles, es difícil solo basarse en dicha teoría debido a que en la actualidad se concibe como un concepto sumamente abierto. Asimismo, la Sala Tercera en un recurso de casación por el delito de homicidio simple donde se discutió por medio de los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Magda Pereira Villalobos y Carlos Chinchilla Sandí si hubo o no el plan previo que configurara la coautoría (errónea aplicación de la ley), el dominio funcional del hecho y por ende sancionar a los dos imputados. Los magistrados mencionan el dominio del hecho, pero explican que no solo ese punto se debe verificar en las causas, indican que *“se llega a través de un método descriptivo -y no definitorio, prefijado- que reclama la valoración del caso concreto y es capaz de admitir nuevos elementos de contenido sin alterar la idea esencial. Además, incorpora principios regulativos u orientadores que funcionan cuando la descripción es insuficiente, en virtud de que la cantidad de elementos relevantes para determinar el dominio del hecho es tan grande que se sustrae a un juicio generalizador; estos principios deberán ser considerados por el juez al momento de examinar el caso concreto (cfr. **ROXIN**, Claus. Autoría y dominio del hecho en derecho penal, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., Madrid, España, 1998 pp. 144-146; **BACIGALUPO**, Enrique. Manual de derecho penal, TEMIS-ILANUD, Bogotá, Colombia, 1984, p. 185). (...).²⁴⁹ Siempre deberá analizarse las*

²⁴⁹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2009 -01536 de las quince horas y cincuenta y cinco minutos del once de noviembre del dos mil nueve.

características individuales de cada caso concreto, y es ahí precisamente donde radica la importancia de analizar el porqué esa persona sin tener el dominio del hecho tiene reprochabilidad jurídico penal, razón por la cual a continuación haremos un análisis breve sobre las teorías que fundamentan la punición del partícipe en los delitos.

Por otro lado, se destaca la punibilidad de los partícipes debido a que la misma es "*necesariamente, accesoria, es decir, dependiente de la existencia de un hecho principal. Esa accesoriadad no es producto de la ley, ella está en la naturaleza misma de la cosa. Complicidad e instigación presuponen conceptualmente algo al cual se prestan*"²⁵⁰, por lo que esta punibilidad tiene múltiples raíces o teorías, pero todas llegan al mismo punto, son partícipes de hechos delictivos y reprochables jurídicamente, salvo caso específico en contrario.

La primera **teoría es la llamada teoría de la culpabilidad o teoría de la corrupción**, la misma tiene un resabio de las épocas medievales en donde es más reprochable moralmente el actuar del partícipe que el del agente, debido a que él condujo al autor a su culpabilidad.

Por ejemplo, en la instigación además de estar corrompido con sus ideas delictivas, también corrompe a otra persona. Específicamente la teoría de la culpabilidad, en lo que reside ahora es en la "*culpabilidad del partícipe respecto de la corrupción del autor, es decir, la influencia del que participa en el que actúa, de lo que se deriva su culpabilidad y su pena(...) como dice Jakobs (...) participación es entonces autoría menguada.*"²⁵¹

La persona que figura como instigadora o cómplice de un delito resulta de esta manera punible debido a que al prestarle auxilio para la comisión del delito o al determinar al autor, lo corrompe y, por ende, es culpable, salvo en caso contrario.

²⁵⁰ BOKELMANN, Paul. Relaciones entre autoría y participación. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1960. p.7.

²⁵¹ DONNA. *Op. cit.* p. 94.

Esta teoría no es aplicable en el ordenamiento jurídico nacional, además de dejarse por un lado la idea de que la corrupción tiene un peso tan grande a nivel legal como si lo fuese a nivel moral, sino que *“por consiguiente, es posible la participación si el autor, que realizó un hecho típico y antijurídico, es inculpable. Este argumento demuestra que el partícipe no es castigado por corromper al autor, puesto que puede ser haber participación cuando el autor, por ser inculpable, no puede ser corrompido”*²⁵², esto es lo que hoy menciona la doctrina mayoritaria, dejando en evidencia la no aplicación de este fundamento de la punibilidad.

La segunda **teoría es la de la participación en el injusto, o ataque a la comunidad**. Esta teoría sostiene dos tesis según el Dr. Francisco Castillo, por un lado, la teoría la cual considera que la dependencia de la participación del hecho principal es una condición de punibilidad y, por otro lado, la tesis que ve la razón de punición de la participación en la solidaridad con el autor.

La primera tesis de esta segunda teoría, es donde la participación tiene un contenido injusto propio y de forma jurídica diferente al que tiene el hecho principal, principalmente tratada por Lüderssen. Este contenido injusto es la inmediata lesión a los intereses de la comunidad, por lo que el partícipe aquí no responde por un hecho jurídico ajeno, sino por un hecho jurídico propio porque esa dependencia entre la participación y el hecho definido como principal no tiene una naturaleza jurídica, sino que responde por su naturaleza de origen fáctico.²⁵³

La segunda tesis es la que ve la razón de punición de la participación tiene como su principal referente a Schumann, el cual parte del principio de la independencia de la participación respecto del hecho principal, el fundamento de la punición en este caso es porque el partícipe se solidariza por su aporte de origen doloso con el injusto también doloso, pero del autor, en donde como es claro existe un actuar conjunto con el hecho ajeno. El bien jurídico lesionado en esta teoría es la perturbación de la paz social, y lo medular en la tesis es esa

²⁵² CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op. cit.* p. 332.

²⁵³ CASTILLO. *Ibidem.* p. 334 y 335.

solidaridad al hecho que cometió el autor del delito, la cual debe ser prohibida por ley.²⁵⁴

La tercera y última que se analizará brevemente es la **teoría de la causación**, donde la punibilidad se orienta a la accesoriedad yacente de los partícipes con respecto al autor del delito o hecho principal, por lo que los mismos son punibles porque codeterminaron el hecho antijurídico llevado a cabo por el autor. Desde este punto de vista, *“al partícipe no se le imputa el hecho antijurídico realizado por el autor, sino la causación mediata del resultado realizada por el partícipe mismo. El contenido injusto de la participación deriva del injusto del hecho principal y depende de él. (...) La contribución causal del partícipe al hecho del autor debe ser objetivamente cocausante del resultado y subjetivamente dolosa. Para la existencia de la participación se requiere también de un ataque independiente al bien jurídico.”*²⁵⁵ Esta última teoría es la que actualmente se adopta tanto en doctrina como jurisprudencial y es la imperante a nivel nacional.

1.2-) Accesoriedad de la participación

La participación es accesoria en el tanto que esta depende de un hecho ajeno para existir, significa que el hecho del partícipe va a estar supeditado directamente al hecho del autor.²⁵⁶ Con base al principio de legalidad es requerido determinar cuál constituye el hecho principal para poder penalizar al instigador o cómplice que participe en la comisión delictiva, por lo que solamente será punible esta participación cuando se dio la realización de un hecho principal. Ante esto, vale tener en cuenta que al referirse a la accesoriedad se remite implícitamente a un concepto de dependencia con un hecho principal²⁵⁷ y el partícipe nunca va a tener el dominio del hecho.

Existen dos manifestaciones de la accesoriedad: la **accesoriedad cuantitativa** y la **accesoriedad cualitativa**. Sobre esto *“la accesoriedad cuantitativa implica que el hecho del autor debe haber tenido comienzo de*

²⁵⁴ *Ibidem.* p. 339.

²⁵⁵ *Ibidem.* p. 340.

²⁵⁶ DONNA. *Op. cit.* p. 96-97.

²⁵⁷ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 343-345.

*ejecución. Luego, si no hay comienzo de ejecución el hecho es impune. La participación punible presupone que el hecho principal sea típico y doloso. Además debe haber alcanzado, por lo menos, el nivel de la tentativa (...) En cuanto a la accesoriedad cualitativa, ésta se refiere a la dependencia de la responsabilidad de los partícipes, respecto del autor.*²⁵⁸

Por otra parte, hay diferentes formas de accesoriedad.²⁵⁹

- **Accesoriedad mínima:** requiere que el hecho sea únicamente típico.
- **Accesoriedad limitada:** requiere que el hecho sea típico y antijurídico.
- **Accesoriedad extrema:** requiere que el hecho sea típico, antijurídico y culpable.
- **Hiperaccesoriedad.** Requiere que el hecho sea típico, antijurídico, culpable, además, punible. *“Cuando las circunstancias personales agravantes o atenuantes del autor del hecho principal también benefician o perjudican al partícipe.”*²⁶⁰

La posición dominante, opta por la accesoriedad limitada, ya que la culpabilidad es un aspecto analizado de forma individual para cada partícipe²⁶¹, al igual que como en España.²⁶² Al respecto, si resultara que el actuar del autor está amparado en una causa de justificación, el hecho no sería antijurídico por lo que no podría configurarse una participación en sentido estricto. Para el Dr. Castillo González, en Costa Rica se sigue esta teoría de la accesoriedad limitada como sucede en Alemania. Expone, asimismo, dos problemas relacionados con la accesoriedad: el primero es en qué medida influye la punibilidad del hecho principal en el hecho accesorio, denominado como **accesoriedad general**, y el segundo, en qué medida influye la punibilidad del autor en la punibilidad del partícipe, conocido como **accesoriedad especial**.²⁶³

258

DONNA. *Op. cit.* p. 97.

259

Ver al respecto a Francisco Castillo González y a Edgar Alberto Donna, en obras ya citadas.

260

CHINCHILLA SANDÍ, Carlos. *Op.cit.* p.45.

261

DONNA. *Op. cit.* p. 98.

262

CHINCHILLA SANDÍ. *Op.cit.* p.46.

263

CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 346.

En el caso de la accesoriedad general, es necesario remitirse a las disposiciones del artículo 74 del Código Penal, el cual da la solución al problema planteado:

“Artículo 74: Los autores e instigadores serán reprimidos con la pena que la ley señala al delito. Al cómplice le será impuesta la pena prevista para el delito, pero ésta podrá ser rebajada discrecionalmente por el Juez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 y grado de participación.”

Por su parte, respecto a la accesoriedad especial, debe considerarse lo indicado en el numeral 49 del Código Penal:

*“Artículo 49: Las calidades personales constitutivas de la infracción son imputables también a los partícipes que no las posean, **si eran conocidas por ellos**. Las relaciones, circunstancias y calidades personales cuyo efecto sea disminuir o excluir la penalidad, no tendrán influencia sino **respecto a los partícipes en quienes concurren**. Las circunstancias materiales, que agraven o atenúen el hecho solo se tendrán en cuenta respecto de quien, **conociéndolas, prestó su concurso**.”* (Resaltado no es del original).

El legislador costarricense, se basa en la comunicabilidad de las circunstancias del autor al partícipe que no las posea y encontrará su único límite en el tipo penal especial pues, si en este se especifica alguna condición para ser autor, esta no alcanzará al instigador o cómplice para que se conviertan en autores también.²⁶⁴ Indica el Dr. Castillo que se transmiten a cómplices o instigadores, con base en el 49 del Código Penal, las calidades personales constitutivas de la infracción sí eran conocidas por los partícipes, lo cual no significa que el partícipe se transforme en autor o coautor, las circunstancias materiales (aquellas relacionadas con el modo, el tiempo o el lugar descrito en el tipo penal) que agraven o atenúen la responsabilidad si el partícipe conociéndolas prestó su concurso y por último, las circunstancias o relaciones personales que excluyan o disminuyan la penalidad. Lo anterior

²⁶⁴

Ibídem. p. 356.

rompe el principio de accesoriadad limitada, en el tanto que se determina la punibilidad del partícipe distinta a la del autor, ya que las causas de exclusión de la imputabilidad, imputabilidad disminuida, causas de exclusión de la culpabilidad, etc. solamente se toman en cuenta respecto de la persona a la que beneficie.²⁶⁵

2-) Instigación

2.1-) Conceptualización y análisis de la instigación

En palabras sencillas, Bacigalupo explica que un instigador es aquel “*que dolosamente determina a otro, en forma directa, a la comisión de un delito*”²⁶⁶; asimismo agrega que la punibilidad del instigador va a depender de que el instigado no estuviera decidido a cometer el delito o que por lo menos el instigado dé comienzo a la ejecución del hecho.²⁶⁷ Por lo cual podría decirse que la figura del instigador consiste en que “*él despierta en otro un motivo para cometer la acción punible,*”²⁶⁸ él planta esa idea en la mente del instigado. El Código Penal costarricense, en su artículo 46, indica quienes deben ser considerados como instigadores, al respecto:

“Artículo 46: Son instigadores, quienes intencionalmente determinen a otro a cometer el hecho punible.”

Una de las características principales de la instigación, y quizás, lo que permite diferenciarla de la autoría mediata y también de la coautoría, es que el instigador no tiene el dominio del hecho, su accionar se limita a provocar, causar o hacer nacer en el autor la decisión de cometer el delito²⁶⁹, es decir, se trata de “*una persona que determina a otra a realizar el injusto doloso concreto.*”²⁷⁰

Se sintetiza lo anterior en un voto salvado del juez Omar Vargas Rojas en una sentencia del antiguo Tribunal de Casación Penal de San José,

²⁶⁵ *Ibidem.* p. 355-364.

²⁶⁶ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito.* Op. cit. p. 181.

²⁶⁷ *Ibidem.* p. 182.

²⁶⁸ ERNST MAYER. *Op.cit.*p.486.

²⁶⁹ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal.* Op.cit. p. 387.

²⁷⁰ VELÁSQUEZ. *Op.cit.* p. 915.

correspondiente a un caso de proxenetismo, en el cual una mujer pretendía promover la prostitución de su sobrina a cambio de dinero, la cual se negó. El criterio de mayoría de los jueces Rafael Ángel Sanabria Rojas y Ronald Salazar Murillo, indica que no se cumplió con elemento objetivo del tipo penal y no podía incurrirse en este delito si la persona no accedía a prostituirse, lo cual sucedió, por lo que no estaba produciendo una instigación, por ello se absuelve a la imputada. El juez Vargas en su voto salvado explica de manera concisa y correcta la figura de la instigación: *“La instigación es el instituto que sanciona a quien determina a otro en la comisión de un delito. De acuerdo con la dogmática, supone la existencia de un doble dolo. Por un lado persuadir, convencer, determinar al instigado para la comisión de un delito y otro que esa persona por lo menos inicie la ejecución del hecho delictivo...”*²⁷¹

Aunado a lo anterior, la instigación presenta otras características importantes, requiere de una conducta activa, por lo que no podría configurarse una instigación por omisión, o por lo menos esto no se acepta en la mayoría de la doctrina. Además, se trata de una acción dolosa²⁷², aceptándose como suficiente un dolo eventual para configurarse y sin importar a cuáles medios recurra el instigador, estos deben representar una influencia fuerte en la psiquis del instigado para que este se resuelva a la comisión delictiva.

Debe también tenerse presente que incluso en situaciones en las que pueda mediar amenaza o coacción, debe valorarse si el sujeto que coacciona o amenaza posee o no el dominio del hecho, pues de ahí se determinará si se está en presencia de instigación o de autoría mediata.²⁷³

2.2-) Elemento Objetivo

Respecto a la instigación, se plantea en la dogmática penal lo que debe o debería entenderse por la frase “determinar” a otro para que cometa un delito.

²⁷¹ TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Resolución: 2011-0282 a las nueve horas veinticinco minutos, del dos de febrero de dos mil once.

²⁷² ERNST MAYER. *Op.cit.* p.487.

²⁷³ BACIGALUPO. *Manual de derecho penal. Parte General. Op cit.* p. 207 y 208.

La palabra “determinar” presenta tres posibles conceptos doctrinarios, según el Dr. Castillo González. La primera posición opta por una concepción extensiva, por lo que basta para que se configure la instigación *“que el instigador cree una situación inadecuada, de modo que solamente se excluye instigación si no se han sobrepasado los límites del riesgo permitido y adecuado, al crear esa situación.”*²⁷⁴ Los partidarios de este pensamiento aceptan que la instigación debe crear al menos una situación favorable para la comisión delictiva y esta creación puede darse tanto por una comunicación o no comunicación de la influencia psíquica sobre el instigado.²⁷⁵ Ahí radica la diferenciación con una segunda posición, la cual requiere que exista comunicación entre instigador e instigado, donde se reconozca la incitación a la comisión del hecho que hace el primero sobre el segundo.²⁷⁶ Otros prefieren simplemente un “contacto psíquico” entre instigador e instigado, no requiriendo una comunicación expresa, como en la visión anterior.²⁷⁷

En palabras, de Donna *“...determinar presupone ejercer influencia sobre la dirección del comportamiento de otra persona. Esta última debe orientar su conducta a la meta mencionada por el inductor, consistente en la lesión típica de un bien jurídico. Por ello, determinar exige una influencia dirigente sobre la dirección de la conducta, que proporciona a quien aún no se encuentra resuelto a cometer el hecho, precisamente, la decisión de hacerlo bajo su propia responsabilidad, es decir, para actuar con dominio del hecho.”*²⁷⁸

Para Zaffaroni *“la instigación es una forma de determinación en la que el determinador no tiene el dominio del hecho; determinar significa hacer surgir en el autor la decisión al hecho, es decir, provocar que el autor se decida.”*²⁷⁹

Hay situaciones que son catalogadas también como instigación, tal como la realización del hecho con tal de recibir a cambio una remuneración. Algo de suma importancia para distinguir cuando hay instigación es valorar si en el

²⁷⁴ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 387.

²⁷⁵ *Ibidem.* p. 390.

²⁷⁶ *Ibidem.* p. 390.

²⁷⁷ *Ibidem.* p. 391.

²⁷⁸ DONNA. *Op. cit.* p. 126.

²⁷⁹ ZAFFARONI, *Derecho Penal: Parte General. Op. cit.* p. 802.

momento en que interviene el instigador existe o no la resolución de cometer el crimen, de existir previamente no puede hablarse de instigación, cuando esta resolución ya está configurada, se habla de *omnimodo facuturs*.²⁸⁰

Se presentan dos requisitos indispensables para la configuración de una instigación. En primer lugar, debe producir en el autor la resolución de cometer el hecho delictivo y, por otra parte, es necesario que el delito se realice efectivamente.

En el Derecho Penal costarricense no se admite la tentativa de instigación, ya que esta es realmente un delito de resultado, no obstante, según el Dr. Castillo González podría ocurrir algunos casos especiales en las que se puede hablar de algo similar a una tentativa de instigación. Por ejemplo, si la acción de instigación no hubiese tenido efecto sobre el sujeto instigado, entonces se estaría en presencia de una **instigación fracasada**, de manera similar si no pudo surtir efectos sobre el autor porque ya estaba decidido a cometer el delito, se trata de una **instigación inidónea**, también está el caso en el que aunque el acto del instigador fue suficiente para determinar al sujeto a delinquir sucede que se interrumpe en los actos preparatorios del *íter criminis*, igualmente si el hecho al que se instiga es lícito o no constituye una acción delictiva para el instigado.²⁸¹

Explica el mismo que si un sujeto determina *dolosamente* a un autor para que realice un hecho *culposamente*, no puede hablarse de instigación, sino de autoría mediata.²⁸²

Interesante es el caso de la **instigación en cadena**²⁸³, lo cual ocurre cuando un sujeto instiga a otro para que a su vez, este instigue a un tercero. Bajo lo dispuesto en el 46 del Código Penal, determinar a otro a cometer un hecho punible constituye una instigación y esta es considerada un hecho punible, se

²⁸⁰ CASTILLO GÓNZÁLEZ, Francisco. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 399.

²⁸¹ *Ibidem*. p. 401-402.

²⁸² *Ibidem*. p. 416.

²⁸³ *Ibidem*. p. 396.

tiene entonces configurada la misma, y constituye esta la razón por la que doctrinariamente se acepta su existencia.

2.3-) Elemento Subjetivo

En el elemento subjetivo, se sigue de igual forma lo estipulado en el artículo 47 del Código Penal citado anteriormente, es por esto que la doctrina mayoritaria exige que exista en este elemento subjetivo un doble dolo, por un lado requiere que el instigador actúe dolosamente respecto a su propia actividad como determinador, mientras que el otro exige que sea dirigido a la realización dolosa por el autor del hecho punible.²⁸⁴

Asimismo, la intencionalidad del acto de determinación contenida en el artículo 46 del Código Penal excluye como instigación los actos que se hayan realizado de manera culposa, así como los que figuren con dolo eventual y dolo directo, pero de segundo grado.²⁸⁵ Actualmente tanto la doctrina como la jurisprudencia alemana consideran en este sentido *“que para la punición del instigador basta el dolo eventual”*; es decir, cuando el actuante prevé como posible la realización del tipo penal, que no quiere, pero que acepta si se produce.²⁸⁶

En lo que respecta al Dr. Francisco Castillo, el mismo piensa que basta el dolo eventual y que la ley debe reformarse en el sentido de exigir que en el caso de determinación, este sea realizado por el instigador con intención, situación que a la fecha no se ha variado.

En otro orden de ideas, la dolosidad respecto a la causación del hecho principal indica que debe abarcar no solamente las situaciones externas de la ejecución del hecho, sino que también debe abarcar las circunstancias de carácter interno que fundamenta la punibilidad del autor principal. Además si el tipo penal necesita para realizarse otros elementos subjetivos, los mismos deben ser conocidos por la persona que figura como instigadora.²⁸⁷

²⁸⁴ *Ibidem.* p. 416.

²⁸⁵ *Ibidem.* p. 417.

²⁸⁶ *Ibidem.* p. 418.

²⁸⁷ *Ibidem.* p. 419.

La determinación del dolo del instigador, requiere que el instigador tenga una representación concreta del hecho principal, por lo que el instigador actúa en un espacio de tiempo anterior a la realización del hecho. La instigación requiere en primer lugar la determinación al autor y luego la causación de la acción típica y antijurídica, es decir, un doble resultado.²⁸⁸

El fundamento de la imputación del hecho principal al instigador o al cómplice es hasta donde alcance su dolo, por lo que todo lo que sea fuera de esos límites, no sería imputable. *“Jescheck/ Weigend consideran que el dolo del instigador debe referirse a un hecho concreto, - en sus elementos esenciales o en sus fundamentos-, pero que “ni tiempo ni lugar del hecho ni la víctima ni las particularidades de la ejecución requieren ser conocidas por el instigador (o el cómplice). La misma posición sostienen Samson, Cramer/ Heine, Lakner/ Kühn, Tröndle/ Fisher y Wessels/ Beulke”.*²⁸⁹ Asimismo el Dr. Castillo indica concretamente que no se requiere para asumir el dolo del instigador, otros elementos individualizantes como lugar o tiempo del hecho o la identidad de la víctima que el autor Roxin indica como la clase y el modo del ataque o la extensión del daño que ha sido causado.

En relación con lo anterior, el dolo del instigador necesita que se represente *“los elementos del hecho punible que cometerá el autor con todas las circunstancias relevantes para subsunción del comportamiento en un determinado tipo penal es decir el instigador realiza el hecho dolosamente cuando se representa las particularidades concretas del delito. Por lo que:*

1– Si el instigador determina a un hecho abierto, que no pueda subsumirse en un concreto tipo penal, no existe instigación o complicidad. (...)

2– Cuando el instigador determina a varios delitos de una manera indeterminada y estos se encuentran en relación plus-minus, el instigador (o el cómplice responde si los elementos de un tipo penal están contenidos en otro, que tiene además caracteres que lo especializan) o cuando de un delito opera como pasaje a otro delito. (...)

²⁸⁸ *Ibidem.* p. 420.

²⁸⁹ *Ibidem.* p. 422.

3– *El dolo del instigador cubre todo el hecho agravado si se representó la circunstancia calificativa.*²⁹⁰

En cuanto al exceso del autor, cabe destacar que, si el autor va más allá de lo que el instigador quiso de alguna forma determinar, por lo general y salvo casos concretos en contrario, no responde el instigador por el hecho que se caracteriza como más grave y distinto perpetrado. En este sentido también las desviaciones de lugar y tiempo del hecho, salvo casos en contrario no son relevantes para la responsabilidad del instigador.

Por otro lado, se destacan varias posiciones de origen doctrinal sobre cómo afecta la responsabilidad del instigador el *error in persona* y el *error aberratio ictus* del autor. Conforme a las tesis más atinadas cabe exaltar la que indica que el error del autor se produce con los datos obtenidos del instigador, este error es irrelevante y debe ser sancionado. Se debe considerar también lo que sucede cuando “...el autor no sigue las indicaciones del instigador sobre la identidad de la víctima, sea por el dolo o negligencia y llega a una falsa identificación a pesar de que si hubiera seguido las indicaciones del instigador la víctima habría sido correctamente identificada, falta en este caso o bien la imputación objetiva del resultado típico producido con relación al instigador o existe para el instigador un error jurídicamente relevante de la cadena causal. Este error debe tratarse como un caso de *aberratio ictus* que excluye el dolo. (...)El error in objeto del autor es relevante para excluir el dolo del autor si no existe igualdad entre el objeto representando por el autor y el objeto sobre el cual recayó, erróneamente, la acción delictiva.”²⁹¹

Así las cosas, surge de igual manera un aspecto intrigante relacionado con la instigación, este corresponde a la aparición en escena del denominado agente provocador. Es importante ofrecer una definición, aunque sea sucinta de esta figura. Desde el año de 1995 los altos tribunales del país han diferenciado lo que es el agente encubierto y la línea fina que se sobrepasa para convertirse en un agente provocador, así como su constitucionalidad.

²⁹⁰ *Ibidem.* p. 425 y 426.

²⁹¹ *Ibidem.* p. 435 y 436.

El Tribunal de Apelación de sentencia del tercer circuito judicial de Alajuela, San Ramón con la integración de los jueces Eli Marcial Rodríguez Herrera, David Fallas Redondo y Martín Alfonso Rodríguez Miranda, discute la infracción a la ley de psicotrópicos por encontrarsele al imputado dinero marcado proveniente de compras controladas que se constataron en su poder hasta el día después, argumenta errónea valoración de prueba e insuficiencia de la misma en torno a las compras controladas. El tribunal analiza la figura que realizó estas compras controladas y al constatar la existencia del agente provocador, declara con lugar el recurso. Se indica que *“En sentido estricto se da el “agente provocador” cuando una persona, sea policía o actuando en nombre de ella, **determina la consumación del ilícito, haciendo que otra u otras personas incurran en un delito que probablemente no se habían propuesto realizar con anterioridad**, para lo cual puede infiltrarse en una organización manteniendo contacto permanente con las personas que va a inducir o bien tener simple contacto con ellas de manera ocasional. Existe provocación en todos aquellos supuestos en los cuales el agente provoca la consumación de un ilícito que el inducido no se había planteado consumir con anterioridad, y por ello se afirma que se trata de una situación del todo experimental.”*²⁹² (Resaltado no es del original).

Esta persona debe determinar la consumación del ilícito penal, no su tentativa para poder ser responsable por la falta del disvalor de resultado y por el hecho de solo existir el disvalor de la acción, es decir, no posee dolo de consumación, por lo tanto, es impune concordando con la doctrina de la frontera formal de la consumación. *“En el caso del agente provocador, (...) es impune, sea por la tentativa cometida por el autor principal, sea por el delito consumado realizado por éste, si en relación con este resultado (consumación) no había dolo eventual del instigador. El autor principal será punible por la tentativa o por el delito consumado cometidos.”*²⁹³

²⁹² TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN SEGUNDA. SAN RAMÓN. Resolución 2013-00808 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre del dos mil trece.

²⁹³ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p 439.

Además, partiendo de otra idea, la Sala Constitucional y la Sala Tercera han tratado con respecto al tema de la instigación los llamados “*Delitos Experimentales*”, los cuales versan en la provocación de un delito por una autoridad o por una persona en conexión con ella. La Sala Constitucional, conociendo un habeas corpus por los magistrados, Luis Paulino Mora Mora, Jorge Eduardo Castro Bolaños, Luis Fernando Solano Carrera, Eduardo Sancho González, Carlos Arguedas Ramírez, Ana Virginia Calzada Miranda, Hernando Arias Gómez, en contra de un Oficial del Departamento de Drogas del Ministerio de Seguridad Pública, en virtud de haberse acordado en perjuicio de aquél un auto de prisión preventiva y en consecuencia, ordenado su detención, a raíz de un operativo, a juicio de aquella, ilegal debido a que fue instigado o incitado, indica específicamente que *“cuando se inicia por provocación o instigación de un oficial de policía, de un tercero en colaboración esta, o el sujeto particular de manera tal que el iter criminis se inicia en apariencia, pero de antemano el provocador, llámese Estado, por medio de la policía o su colaborador, o el sujeto particular, tienen controlado todo el desarrollo de la conducta y, cuando en apariencia el autor o los autores del hecho estén llevando a cabo el delito, según su plan, lo cierto es que no existe peligro para el bien jurídico ni posibilidad de consumación del hecho, porque su desarrollo está siendo controlado, para evitar precisamente que eso suceda. Es pues, un “experimento” en el que nunca se producirá la consumación, no habrá peligro o lesión para el bien jurídico*²⁹⁴, por lo que ligándolo con el agente encubierto, estos casos serían inconstitucionales si su único cometido es tentar a sospechosos e inducirlos a ser autores de delitos que no tenían planeado cometer (no debe ser la única prueba existente en debate para condenar a una persona), teniendo por lo tanto un dominio del hecho por tener controlado todo el desarrollo de la acción, eso sí sin convertirse en un autor mediato.

²⁹⁴ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°477-94 de las quince horas con treinta y seis minutos del veinticinco de enero de año de mil novecientos noventa y cuatro.

3-) Complicidad

3.1-) Conceptualización y análisis de la complicidad

De manera inicial se puede indicar que por complicidad se “*entiende la cooperación dolosa con otro en la realización de su hecho antijurídico, dolosamente cometido.*”²⁹⁵

La complicidad en la doctrina se asemeja de gran manera a lo que menciona la legislación sobre la complicidad. El cómplice, “*es aquel que interviniendo de cualquier manera en el hecho, sin el dominio funcional ni con las características de autor idóneo, participa en el hecho de otro y es cómplice.*”²⁹⁶, es decir presta ya sea auxilio, favorece, ayuda, o realiza alguna contribución para la realización del delito de la persona que resulta como autor del mismo (o autores, según sea el caso concreto analizado).

La complicidad está contenida en el artículo 47 del Código Penal, el cual indica igualmente que “*son cómplices los que prestan al autor o autores cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible*”, concordando de esta manera con lo que versa la jurisprudencia nacional que distingue la complicidad de la autoría por la posibilidad de decisión que se tiene en el desarrollo de la acción, es decir, el dominio del hecho principal que se posee o no se posee ayudará a verificar cual calidad ostenta la persona.

En el caso de la complicidad, el término “cooperación” que incluye el artículo 47 del Código Penal genera múltiples confusiones. Esto fue discutido por el Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial, mediante los jueces Katia Fernández González, Ingrid Estrada Venegas y Helena Ulloa Ramírez por el delito de homicidio simple, específicamente por el cual una persona A dispara contra la humanidad de otro B, mientras C se reía y lo alentaba a accionar otras veces más, por lo que el primero se le sentenció como autor y el segundo como cómplice, (estimando que esta última conducta configuró en lo que se conoce como complicidad psíquica o intelectual). El

²⁹⁵ VELÁSQUEZ. *Op.cit.* p. 922.

²⁹⁶ DONNA. *Op. cit.* p. 107.

Tribunal recalca la confusión de la expresión cooperación en la complicidad, esto debido a que: “La expresión ‘dar cooperación’ no da esa idea, porque ese obrar conjunto puede implicar que el que dá la ayuda y el ayudado tengan ambos el encargo de realizar conjuntamente la obra, con codominio funcional del hecho. Debemos apartarnos del significado literal de ‘prestar auxilio’ o ‘prestar cooperación’ y entender que ambos términos deben interpretarse en el sentido de que **se trata de una contribución causal subordinada al dominio del hecho del autor principal, que no implica autoría ni instigación.** Esta contribución causal hace posible, refuerza, facilita o hace segura la comisión del hecho punible, y mediante ella el cómplice lesiona o pone en peligro el bien jurídico tutelado por el receptivo tipo penal realizado por el autor” (CASTILLO, Francisco. Autoría y Participación en el Derecho Penal. San José: Editorial Jurídica Continental, 2006, p.466).”²⁹⁷ (Resaltado no es del original). Por lo que cualquier caso que se tenga debe analizarse sobre esa ayuda, y que la misma no vaya más lejos de lo permitido para que no sea caracterizado de otra forma. De esta manera siempre se deberá apreciar las circunstancias que mediaron en el caso concreto, la importancia de ese “aporte”, la conducta específica y los aspectos subjetivos y objetivos del tipo penal.

Asimismo, la Sala Tercera en otro caso de robo agravado, conoció del asunto y uno de los argumentos expuestos en el recurso pretendía que se modificara la determinación de responsabilidad de una coimputada, que alegaba que su accionar iba encaminado a una complicidad y no a una coautoría como acusaba el Ministerio Público, ante esto los magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Magda Pereira Villalobos, Carlos Chinchilla Sandí y el suplente Luis Víquez Arias indicaron que: “...según la doctrina y la jurisprudencia nacional apoyada en la misma “de conformidad con el artículo 47 del Código Penal, sólo serán considerados cómplices los que presten al autor o autores, cualquier auxilio o cooperación para la realización del hecho punible, es decir, “[...] **el que con su**

²⁹⁷ TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución 2013-1541 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de julio de dos mil trece.

contribución no decide el sí y el cómo de la realización del hecho, sino sólo favorece o facilita que se realice [...] (MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*, Bogotá, Editorial Temis Sociedad Anónima, Segunda Edición, 2004, p.163).²⁹⁸ (Resaltado no es del original).

La complicidad de origen culposa actualmente se excluye, solamente hay complicidad dolosa hacia un delito doloso, es un “*auxilio doloso de un crimen o delito imputable a otro.*”²⁹⁹ Lo anterior reforzado en el artículo 47 del Código Penal, el cual “*indica que el auxilio o cooperación debe ser para la realización del hecho punible, lo que indica dolosidad de la contribución. Lo anterior significa que **no puede haber contribución culposa a un hecho doloso (...)** **Tampoco puede haber complicidad dolosa a un hecho culposo (...)**, **generaría autoría mediata** [en ciertos casos concretos].”³⁰⁰ (Resaltado no es del original).*

Es importante destacar que el autor del hecho punible no necesita conocer esa cooperación que se le prestó para poder ser punible como un acto de complicidad, solo favorece, ayuda o coopera en ese hecho que es ajeno. Además “*el acto de complicidad, como el acto de instigación, solamente es punible si el hecho principal llega al menos a estado de tentativa; es decir, el hecho principal debe ser tentado o consumado. No es punible la tentativa de complicidad, sino la complicidad de tentativa.*”³⁰¹

Asimismo, se distinguen en la doctrina las diversas clases o tipos de complicidad existentes, entre las cuales se señalan los cómplices necesarios o primarios y los cómplices secundarios, distinciones de complicidad desfasadas actualmente y que no se encuentran contenidas en el Código Penal, pero que su visualización se torna necesaria en la presente investigación. Cabe resaltar que la doctrina española define la complicidad primaria como cooperación necesaria y la secundaria únicamente como complicidad, pero en la

²⁹⁸ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2010-00879 de las nueve horas treinta y dos minutos del dieciocho de agosto del dos mil diez.

²⁹⁹ ERNST MAYER, Max. *Op.cit.* p.492.

³⁰⁰ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal.* *Op.cit.* p. 467.

³⁰¹ *Ibidem.* p. 468.

investigación se verán como dos tipos de complicidad, solo que con diferentes grados de intervención.

El cómplice primario y el secundario, tema no tratado ni diferenciado específicamente en nuestra legislación nacional, se distinguen uno del otro en que *“ambas categorías dependerán de que la ayuda haya sido de tal magnitud que sin ella el delito no habría podido cometerse o bien que no haya alcanzado tanta importancia, respectivamente”*³⁰², en esta tesis parece mejor la fundamentación de Bacigalupo y no lo que indica Donna al respecto en cuanto a la circunstancia de tiempo de esa ayuda que se explicará seguidamente.

Enrique Bacigalupo indica que esta ayuda en la que se caracteriza al cómplice necesario no debe ser un aporte dado después del comienzo de ejecución del delito, esto por cuanto el mismo tendría el codominio del hecho y ya estaríamos hablando, por lo tanto, no de un cómplice necesario, sino de un coautor. Esta tesis no la comparte Donna, por lo que el mismo indica que puede haber cómplices necesarios al comienzo de la ejecución del delito. La distinción de un cómplice con otro, de igual forma no responde a una regla estática, sino que debe valorarse el caso concreto por la naturaleza cambiante del Derecho Penal y la prohibición de analogía que rige en el sistema nacional.

Por ello para tener un mayor análisis de los casos concretos debe aplicarse para verificar que tan necesaria es esta ayuda, para realizar lo anterior es básico implementar la teoría de la *“conditio sine qua non”*, en donde mentalmente debe eliminarse la acción del partícipe en sentido estricto y si el hecho no pudo haber sido cometido sin esta ayuda, indica Bacigalupo, estaremos ante una participación necesaria. *“El elemento que caracteriza a esta forma de complicidad, afirma Bacigalupo, es la intensidad objetiva de su aporte al delito, ya que sin éste el hecho no habría podido cometerse de la forma en que se lo hizo.”*³⁰³

³⁰² BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. Op. cit. p. 182.
³⁰³ DONNA. Op. cit. p. 113.

La legislación española que sí hace distinción de los tipos de complicidad, solo que como se indicó anteriormente con definiciones distintas las costarricenses, señala que el cómplice secundario o no necesario es aquel que es el que ha prestado una colaboración que no es indispensable para la comisión del delito, caracterizándose, por lo tanto, solo de manera negativa.

Si bien, en el ordenamiento jurídico de Costa Rica no existe esta distinción que sí hace la legislación española, es importante destacar que la penalidad de cualquier cómplice debe ser acorde a estos aportes necesarios o no tan necesarios, respondiendo a lo indicado en el artículo 74 del Código Penal en donde expresamente dice: “*al cómplice le será impuesta la pena prevista para el delito, pero esta podrá ser rebajada **discrecionalmente** por el juez de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 71 y **grado de participación.**”* (Resaltado no es del original).

Es por esta razón que les corresponderá a los juzgadores hacer un análisis con base en la sana crítica racional sobre los aportes dados, gravedad y el grado de participación (entre otros) que hayan realizado en el delito en concordancia con las reglas del artículo 71 del Código Penal que remite el 74 con anterioridad citado, donde versan los modos de fijación de las penas.

3.2-) Elemento Objetivo

Corresponde en el elemento objetivo realizar una valoración del tipo de contribución que se requiere para que pueda hablarse de una complicidad. “*La doctrina está de acuerdo en que es acto de complicidad cualquier contribución causal que haga posible, refuerce, facilite o asegure la lesión jurídica producida a través del hecho principal por el autor.*”³⁰⁴

A nivel doctrinario se aceptan dos formas de complicidad: la denominada complicidad **psíquica o intelectual** y la **complicidad física o técnica**. “*La complicidad psíquica está dada por los "consejos", mediante los cuales el autor refuerza la decisión criminal o recibe ideas que facilitan o posibilitan el*

³⁰⁴ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 469.

hecho.³⁰⁵ Es decir, esta complicidad psíquica es la que tiene un efecto en la psiquis del autor y a través de él, en el hecho. Indica el Dr. Castillo que esta asume dos formas: la ayuda con consejos técnicos y aquella en los casos de reforzamiento de la resolución del autor de cometer el delito.³⁰⁶ En el primer supuesto, no se presentan mayores problemas, los consejos técnicos o profesionales vienen a modificar la forma y modo de realización del hecho por parte del autor, y esta colaboración es causal, lo que no significa que el sujeto que aporta su experticia en cierta área se convierta en un coautor, al menos que posea el dominio del hecho.³⁰⁷ Algunos ejemplos pueden ser: *“consejos, que pueden ser jurídicos, indicaciones sobre el lugar de los hechos o los movimientos de la víctima, el fortalecimiento en la voluntad criminal, la entrega de objetos que sirvan para impedir la individualización del autor, etcétera.”*³⁰⁸

Por otra parte, en la complicidad psíquica por reforzamiento, *“la acción del cómplice no actúa sobre el aspecto intelectual sino sobre el aspecto volitivo del dolo.”*³⁰⁹ El sujeto *“...se encuentra ya decidido a cometer el hecho (omnímodo facturus), de tal modo que la intervención del cómplice sólo acrecienta, solidifica o asegura la inclinación del autor a cometerlo.”*³¹⁰ En la complicidad psíquica es necesario que el cómplice exteriorice su disposición de colaborar.³¹¹

En el caso de la complicidad física o técnica, *“Su característica principal es consistir en aportaciones materiales que básicamente se reducen a “dar o hacer algo.”*³¹² En pocas palabras la complicidad física se refiere a la ayuda material para cometer el delito. En este tipo de colaboración no es necesario como en la intelectual el contacto psíquico entre autor/cómplice, pues perfectamente puede producirse una complicidad secreta, en la cual el autor

³⁰⁵ CASTILLO ALBA, José Luis. *La complicidad como forma de participación criminal*. Revista Peruana de Ciencias Penales. N. 9. p.4. Recuperado el día 21 de marzo del año 2015, desde http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf

³⁰⁶ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 469.

³⁰⁷ *Ibidem*. p.470.

³⁰⁸ DONNA. *Op. cit.* p. 108.

³⁰⁹ *Ibidem*. p. 471.

³¹⁰ CASTILLO ALBA. *op.cit.* p. 4.

³¹¹ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 471.

³¹² CASTILLO ALBA. *Op. cit.* p. 4.

desconoce de la ayuda que se le da o dio para realizar exitosamente el crimen.³¹³

Según cuenta el Dr. Castillo González, en la complicidad existen dos posibles resultados: *“el primer resultado, - que tiene carácter intermedio-, es la ayuda al autor en la realización del hecho, y el segundo es el resultado de la acción de la complicidad, es la realización del hecho principal por el autor.”*³¹⁴

El pensamiento dominante en la dogmática penal considera que la complicidad, sea física o psíquica, debe ser causal para el resultado, pero que esta no puede medirse según la fórmula *conditio sine qua non*, ya que el cómplice no tiene el dominio del hecho y si se suprime hipotéticamente su participación, el hecho no tiende a desaparecer.³¹⁵ En cambio, siguiendo la teoría de la imputación objetiva, en la que se requiere que la acción haya creado un peligro no permitido y el resultado sea producido por la realización de este³¹⁶; la lesión al bien jurídico provocada por el hecho principal va a ser objetivamente imputable a la contribución del cómplice si este ha generado el peligro no permitido de la lesión al bien jurídico por parte del autor.³¹⁷

Aunado a esto, se puede indicar que el actuar del cómplice *“...requiere de la decantación del tipo injusto tipificado en el tipo penal, la cual deriva de cómo el comportamiento típico del autor se ha desarrollado en la realidad (...) implica tres condiciones: (a) Mediante la acción de complicidad, la esfera de la libertad jurídica de la víctima, - existen relaciones jurídicas de las personas (esferas jurídicas de libertad), que son la base de la protección de los bienes jurídicos-, debe haber sido amenazada o lesionada. Esto ocurre cuando la acción de complicidad causa un riesgo o un aumento de riesgo al bien jurídico tutelado. (b) Este aumento de riesgo debe realizarse en la lesión o en el resultado causado por el autor principal. (c) Dado que el ordenamiento jurídico no prohíbe cualquier aumento de riesgo o cualquier causación de un riesgo, el riesgo creado por la acción de complicidad debe ser jurídicamente*

³¹³ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal*. Op.cit. p. 476.

³¹⁴ *Ibidem*. p. 477.

³¹⁵ *Ibidem*. p. 480.

³¹⁶ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. Op. cit. p. 76.

³¹⁷ DONNA. *Op. cit.* p. 109.

*desvalorado.*³¹⁸ Por lo que es necesario interiorizar que esta creación o elevación del riesgo en el hecho principal por parte del cómplice debe además, consistir en un riesgo no permitido.

Teórica y prácticamente existen ciertas situaciones que no representan mayor desafío intelectual para los juristas penales, un sujeto A le presta una ganzúa a su amigo B para que fuerce un portón y así pueda introducirse a una casa y cometer un robo, típico caso de complicidad; o A le cuenta a B todo lo que sabe sobre los movimientos que realiza el personal de seguridad de un banco de la ciudad y le indica dónde se encuentran las cámaras, B logra cometer un robo exitoso en dicho banco gracias a la colaboración intelectual que le brindó A. No obstante, se pueden presentar otras situaciones más complejas que son objeto de discusiones doctrinales acaloradas y hasta la fecha no presentan una solución concreta, esas situaciones que se mencionarán a continuación, forman parte del objetivo central de esta investigación, por lo que es importante tratar de presentar algunas de las posiciones más coherentes al respecto, según la perspectiva expuesta por el Dr. Castillo González en su libro sobre Autoría y participación.

Hay acciones “neutrales”, que son producto de la realización de una actividad profesional o comercial, dichas acciones pueden llegar a ser consideradas como actos de complicidad de acuerdo al contexto y ciertas particularidades en las que se puedan desarrollar. A modo de ejemplo, se puede mencionar el caso del pulpero que vende veneno para ratas a un sujeto, el cual utiliza dicho veneno para matar a su esposa. ¿Cabe algún tipo de responsabilidad en contra del pulpero que vendió el veneno? ¿Puede ser considerado como cómplice? Ante esto se presentan tres posiciones fundamentales: **el modelo objetivo, el modelo mixto objetivo y subjetivo y la solución a nivel del dolo.**

³¹⁸ CASTILLO. *Autoría y participación en el derecho penal. Op.cit.* p. 481.

3.2.1 -) Modelo objetivo

El modelo objetivo se enfoca en el tipo objetivo para tratar de dar solución a estos problemas prácticos, sin embargo, no dejan de tomar en cuenta el tipo subjetivo, solo que se centran primero en analizar la acción y así valorar si puede ser catalogada como complicidad o no desde un punto de vista objetivo.

Para realizar esto, hay varias subdivisiones en la misma teoría que tratan de dar la explicación más acertada, algunas son: la adecuación social, la cual pretende estudiar si el comportamiento es socialmente adecuado o no; la adecuación profesional, en la que si el sujeto adecua su conducta a las normas sociales del grupo al que pertenece, no puede darse entonces la complicidad; esta última es sumamente criticada, en el tanto que es muy general y deja sin explicación la existencia de actos dolosos impunes por ser realizadas conforme a normas de la profesión y que esta da una posición privilegiada a quienes ejerzan alguna, excluyendo a aquellos que no.³¹⁹ Por otro lado, una posición impulsada por el jurista alemán Frisch, indica que serán actos de complicidad los que tienen relación clara de sentido con el delito, *“por su relación funcional con el delito, lo determinan, lo facilitan y lo posibilitan y existe cuando ellas tienen una estrecha relación temporal y espacial con el ataque del autor principal al bien jurídico, de modo que lo fortalecen.”*³²⁰

Para el Dr. Castillo aplicar estas ideas a negocios normales no siempre puede resultar adecuado, ya que muchos o mejor dicho la mayoría realizan sus actividades sin relación de sentido con el delito, por lo que es recomendable remitirse a otras razones para explicar la intervención de estos negocios en la comisión delictiva más allá de servir al autor.

3.2. 2-) Modelo mixto (Objetivo y Subjetivo)

Esta posición sigue la teoría de la relación de sentido con el delito de Roxin. Esta se diferencia de la de Frisch, en que tiene tanto componentes objetivos como subjetivos y está basada en las normas sobre complicidad. *“A partir de la combinación de elementos objetivos y subjetivos, Roxin distingue entre los*

³¹⁹ *Ibidem.* p. 495-501.

³²⁰ *Ibidem.* p. 502.

*casos en los que el tercero conoce la resolución de cometer un delito del autor y los casos en los cuales el tercero, sin un especial conocimiento, cuenta con la resolución del autor a cometer el delito.*³²¹ En un primer supuesto, va a existir una complicidad si su aporte causal tiene una relación de sentido con el delito y conoce que el autor va a cometer un hecho punible; esta relación de sentido va a existir cuando la ayuda o la cooperación es legal, pero el sujeto está consciente que está brindando una colaboración para cometer un delito. En sentido opuesto, cuando más bien se dé una falta de relación de sentido con el delito y el actuar del contribuyente sea legal, no puede configurarse una complicidad.

Por otro lado, puede ocurrir que un sujeto brinde una contribución causal y no conoce la intención delictiva del autor, pero sabe sobre la existencia de una posibilidad de que se utilice su contribución para cometer un hecho delictivo y este acepta esa posibilidad, se da entonces un dolo eventual, en esta situación siempre debe valorarse la propensión del autor de cometer el hecho, esta propensión debe existir objetivamente para que el sujeto que vende o presta el servicio pueda presuponer la posibilidad de que su ayuda va a contribuir a un delito y si no es así, el vendedor o prestador de servicios no puede ser calificado como cómplice.³²²

3.2.3 -) Solución a nivel del dolo

Esta corriente doctrinaria sigue dos posiciones. En la primera, sus partidarios requieren una voluntad especial del cómplice y la identifican con la intención de actuar, por lo que se refieren al dolo directo; algunos exigen, además, el conocimiento del hecho principal para que sirva como motivación para el cómplice. La doctrina dominante, en cambio, prefiere recurrir al dolo eventual para justificar la existencia de la complicidad en estos casos de profesionales y comerciantes, no obstante, *“algunos excluyen la punibilidad de aportes profesionales condicionados o de acciones neutrales realizados con dolo eventual partiendo de la idea de riesgo permitido, pues por la índole de la profesión o por la realización de negocios en masa el agente, aunque puede*

³²¹

Ibidem. p. 504.

³²²

Ibidem. p. 508.

prever la comisión de un delito, no puede paralizar su actividad por ese riesgo (...) Solamente de manera excepcional es posible admitir en negocios profesionales o en acciones cotidianas la complicidad si el agente actúa con dolo eventual. Esto ocurre cuando el agente prevé la posibilidad de que su aporte sea utilizado para la comisión de un delito por el autor, pero esta posibilidad no proviene de los riesgos generales de la profesión o del negocio que maneja, sino de “puntos concretos del caso específico”, que permiten objetivamente asumir esa posibilidad.”³²³

Todas estas posiciones tratan de dar un enfoque de tratamiento a las situaciones cotidianas que plantean complicaciones tanto a nivel probatorio como teórico para poder determinar si existe alguna forma de participación en sentido estricto. Se concuerda con la posición del Dr. Castillo, en el tanto lo que debe valorarse en realidad es si el sujeto que colabora lo hace sabiendo que esta contribución va a ser utilizada para cometer un delito, más allá de si se encuentra en el ejercicio de una actividad profesional o comercial. Con esto se retoma el caso mencionado anteriormente, el del pulpero que vende veneno de ratas a un sujeto que desea matar con él a su esposa, obviamente este pulpero se convertiría en cómplice si conocía las intenciones del sujeto y aún así le vende el producto. Es necesario siempre revisar los parámetros objetivos para analizar este tipo de casos, ya sea si el profesional o negociante puede prever que su aporte puede contribuir a un crimen y acepta esa posibilidad (dolo eventual), pero actúa dentro del riesgo permitido dentro de su profesión o si resulta que por las mismas particularidades de su oficio está capacitado para suponer una predisposición de un autor de cometer un hecho delictivo.

Pese a esto no puede ofrecerse una fórmula exacta e indiscutible. Parece más bien que la resolución de estos problemas debe realizarse casuísticamente y solamente valorando en qué posición se encuentra el profesional o comerciante respecto de la situación específica, el conocimiento que tenga de la intención del autor o de su predisposición para delinquir y si actúa o no dentro de los riesgos propios de su actividad, solamente así podría

³²³

Ibídem. p. 509.

establecerse una complicidad, ya que si se remiten a distintos criterios, se corre el riesgo de castigar de manera excesiva y desmesurada situaciones que en la mayoría de los casos no se desarrollan con la intención de lesionar algún bien jurídico tutelado por el derecho.

3.3-) Elemento Subjetivo

El elemento subjetivo de la complicidad como se dijo en líneas anteriores solo puede tener su origen en los delitos dolosos, no los culposos. *“Generalmente se habla de un doble dolo: un dolo dirigido a la realización de la acción de ayuda o cooperación y el otro dolo dirigido a la lesión del bien jurídico por el autor del hecho principal. Por un lado, el cómplice debe saber del carácter causal de su conducta para la lesión del bien jurídico; por otro lado, debe tener el dolo con relación a la consumación del hecho principal.”*³²⁴

El dolo que caracteriza al cómplice tiene que estar dirigido a la consumación del delito en cuestión, incluso cabe en estos casos el dolo eventual, salvo casos muy específicos en concreto.

Asimismo, con respecto a la determinación del dolo se siguen las mismas reglas establecidas por el Dr. Francisco Castillo para la instigación, las cuales son:

A- El dolo del cómplice debe abarcar los elementos que son esenciales del injusto penal al que contribuye correspondiendo como el hecho principal, por lo tanto, conoce sin grandes detalles de ese injusto al cual ayuda.

B- Por otro lado, las exigencias de concretización del dolo del cómplice son menores que los casos de la instigación, porque se parte del hecho de que el instigador determina a otro al hecho delictivo mientras que el cómplice solo ayuda o colabora sin necesitar muchos detalles, por cuanto la resolución de ese autor ya fue tomada. Ese dolo antes dicho solo puede referirse a la creación de un determinado peligro a través de la acción de ayuda o de cooperación.³²⁵

³²⁴ *Ibidem.* p. 517.

³²⁵ *Ibidem.* p. 518- 519.

CAPÍTULO II: EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

SECCIÓN I. Antecedentes históricos

1 -) La esclavitud

La trata de personas tiene un inicio muy antiguo, el mismo no puede ser determinado de manera específica y marcada en un período exacto. No obstante, encuentra sus principios fundamentales en la esclavitud.³²⁶

Estas circunstancias responden a una característica imperante en casi cualquier relación humana: el desbalance de poderes (Estado/ciudadano, amo/siervo, patrón/trabajador, hombre/mujer, adulto/niño, etc.), que coloca a alguno de los extremos en una posición de superioridad que le permite no solo mantener a su contrapuesto sumiso, sino también abusar de ese poder hasta el punto de pisotear la dignidad del otro. De esta manera las civilizaciones más antiguas recurrieron a la esclavitud para la subsistencia y progreso económico y político.

Aristóteles sentó las bases de la esclavitud en Grecia, bajo el presupuesto de que algunos hombres nacen para mandar y otros para ser mandados.³²⁷ Su posición se refería a una esclavitud natural en el que el hombre por naturaleza no pertenecía a sí mismo sino a otro.³²⁸ Decir que con Aristóteles nace la esclavitud sería impreciso, ya que hay precedentes de esta institución en la antigua Mesopotamia³²⁹, pero con la idea desarrollada por el filósofo griego se encontró la justificación o mejor dicho la excusa para utilizarla.

La esclavitud siempre se mantuvo como una práctica dirigida hacia “el otro”, se sustentaba en una discriminación por etnia, cultura o condición social. El dominio del fuerte sobre el débil era una situación constante al finalizar las

³²⁶ STAFF WILSON, Mariblanca. *Recorrido histórico sobre la trata de personas*. Recuperado el día 20 de mayo del año 2015, desde: www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/.../staff.pdf

³²⁷ ARISTÓTELES. *La Política*, Libro Primero, capítulo III. Madrid, España. Editorial Nuestra Raza 1910. Traducción de Pedro Simón Abril. p. 21.

³²⁸ *Ibidem*. p. 21-22.

³²⁹ CHAVES MATA, Ingrid y MUÑOZ FLORES, Verónica. *La trata de personas menores de edad: esclavitud moderna en un mundo globalizado*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 2009. p. 11.

guerras, cuando un grupo de personas conformaban un “botín”, un *souvenir* de las conquistas de los grandes Imperios a lo largo de la historia.³³⁰

Considerada como un flagelo de la humanidad, la esclavitud “*se define como la sujeción excesiva de una persona a otra con el fin de prestar trabajos o servicios subordinados a favor del amo. En el pensamiento europeo se puntualizó legalmente como la relación de un individuo sujeto a otro con derecho de propiedad sobre su persona. Esta sumisión atroz surgió de la tendencia separatista racial del viejo mundo...*”³³¹

Las potencias colonizadoras de la Edad Media y Moderna, como Inglaterra, Francia, Portugal y España, se abastecieron de mano de obra (decir “barata” es una simpleza) provenientes de África, con lo que se llega a establecer la **trata de negros a gran escala**.³³² En el año 1493 los españoles y portugueses se repartieron algunos territorios del “Nuevo Mundo”, descubierto en 1492 por Cristóbal Colón y compañía. El inicio de las exploraciones por parte de los conquistadores deja en evidencia que las poblaciones originales de ciertos sectores habían sido afectadas considerablemente por las guerras y las enfermedades traídas de Europa. Por esto ante el deseo de explotar las tierras americanas se opta por traer mano de obra robusta y abundante de África (propuesta de Bartolomé de las Casas), ya que los nativos de ese continente presentaban condiciones físicas más favorables para ejecutar esas tareas que los indígenas americanos.³³³ La esclavitud queda marcada desde entonces por las diferencias “raciales” y la supuesta supremacía de las personas de piel blanca.

Llegando al punto álgido de la historia, en 1685 se promulgó el “*Code Noir*” o Código Negro, redactado por los franceses durante el mandato del rey Sol, Luis

³³⁰ CHAVES y MUÑOZ. *Op.cit.* p. 10-11.

³³¹ MARÍN, Daniel Jacobo. *El Código Negro Francés y la esclavitud en América*. Universitarios Potosinos, Nueva Época, año seis, número siete. Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. p.30-31. Recuperado el día 21 de mayo del año 2015, desde: http://www.academia.edu/7467784/El_c%C3%B3digo_negro_franc%C3%A9s_y_la_esclavitud_en_Am%C3%A9rica

³³² UNESCO. *Historia de la esclavitud*. Recuperado el día 21 de mayo del año 2015, desde: http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=19127&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

³³³ *Ibidem*.

XV. Este código se propuso recopilar las directrices para la trata de negros y se convirtió en el referente en las colonias francesas como Luisiana, Martinica, Guadalupe, la Guyana Francesa, las Islas Malvinas y lo que hoy es Haití.³³⁴ Esta normativa contaba con 60 artículos. Se determinaba a los esclavos como bienes muebles (siguiendo las disposiciones romanas), podían ser azotados, pero no mutilados, se les impondría pena de muerte en caso de atentar contra la integridad física de su amo o familiares, no podrían profesar religión distinta a la católica, tampoco podrían casarse sin el permiso previo de sus amos, entre otras más restricciones. Se les concedían algunos “derechos” como la alimentación y obtención de al menos dos vestidos por año. Ante este panorama lo que queda claro, es que los esclavos en el *Code Noir* no son más que cosas.³³⁵

La comunidad internacional tardó siglos en despertar y no es hasta el siglo XX que comienzan a crearse tratados y convenios tendientes a combatir la esclavitud. En el año 1953 se aprueba la *Convención sobre la Esclavitud y su protocolo* y en 1957 se promulga la *Convención Suplementaria sobre la abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas análogas a la Esclavitud*. Todos considerados simples intentos para combatir un mal interiorizado que seguía machacando los derechos humanos de la población negra a lo largo del mundo.

Fuese reconocida su existencia o no, fuese prohibida o permitida, la esclavitud se había ligado inseparablemente a la conciencia del hombre blanco, a la creencia de una superioridad que le daba “permiso” de obviar los derechos ya reconocidos de aquellos iguales que lucían un color de piel distinto. Lo ejemplificó sabiamente Martin Luther King Jr., en su emblemático discurso “Tengo un sueño”, al mostrar las repercusiones civiles y sociales de la esclavitud en suelo norteamericano después de su abolición durante el mandato de Abraham Lincoln en 1863, al respecto: “*Hace cien años, un gran estadounidense, cuya simbólica sombra nos cobija hoy, firmó la Proclama de la emancipación (...) Llegó como un precioso amanecer al final de una larga*

³³⁴

MARÍN. *Op.cit.* p.34.

³³⁵

Ibidem. p. 33-35.

noche de cautiverio. Pero, cien años después, el negro aún no es libre; cien años después, la vida del negro es aún tristemente lacerada por las esposas de la segregación y las cadenas de la discriminación; cien años después, el negro vive en una isla solitaria en medio de un inmenso océano de prosperidad material; cien años después, el negro todavía languidece en las esquinas de una sociedad estadounidense y se encuentra desterrado en su propia tierra.”³³⁶

2 -) La trata de blancas

Preliminarmente la trata de personas “...se configuró como la venta de mujeres para actos de índole sexual”³³⁷, posteriormente “se fue extendiendo a la explotación laboral y sexual de hombres y mujeres, la venta de niños y niñas como esclavos o para fines sexuales, el matrimonio servil, el tráfico de órganos y otras tantas conductas aberrantes.”³³⁸

Es así como “el comercio de personas ha estado presente a través de múltiples formas: esclavitud, servidumbre laboral, servidumbre sexual, etc.”³³⁹ Siendo las mujeres y los niños los principales afectados.

El problema pese a ser reconocido en ese momento, había sido casi invisibilizado, y no es hasta con la aparición de la llamada “**Trata de Blancas**” que se atrae la atención de las autoridades internacionales a finales del siglo XIX y principios del XX³⁴⁰, cuando se da el reconocimiento de la actividad como delito.

La denominada trata de blancas, se utilizaba como “...referencia a la movilidad y comercio de mujeres blancas, europeas y americanas, para servir como prostitutas o concubinas generalmente en países árabes, africanos o

³³⁶ LUTHER KING JR, Martin. *Discurso del 28 de agosto de 1963: I have a dream*. Traducido por Luis Enrique Gamboa en el libro *África en América*. 1 edición, 3ª reimpresión. San José, Costa Rica. Editorial UCR. 2007. p. 32.

³³⁷ OROZCO ARGOTE, Iris. *La trata de personas: Una transgresión a todos los derechos humanos*. Revista jurídica Jalisciense, número 48. p. 69. Recuperado el 20 de mayo del año 2015, desde: http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/jurjal/jurjal48/trata_personas.pdf

³³⁸ *Ibidem*. p. 69.

³³⁹ FUNDACIÓN RAHAB. *Trata de personas. Algunos apuntes para la comprensión de este delito*. Recuperado el día 20 de Mayo del año 2015, desde: <http://www.fundacionrahabcr.org/>

³⁴⁰ BAUTISTA BRAVO, Alliet. *La trata de personas; esclavitud del siglo XXI*. Recuperado el día 20 de mayo del año 2015, desde: <http://www.feminamericas.net/ES/tematicas/PRES-AllietBautista-traite-e.pdf>

asiáticos. En ese momento surgieron las primeras hipótesis en torno a que dichos movimientos eran producto de secuestros, engaños y coacciones sobre mujeres inocentes y vulnerables con el objeto de explotarlas sexualmente.³⁴¹

Queda evidenciado como la conceptualización de este tipo de crimen estuvo teñida de una connotación racista, la misma respondió a una preocupación imperante de la sociedad por la comercialización y prostitución de mujeres blancas únicamente, dejando por fuera la trata de mujeres de piel oscura, ya que persistía la discriminación racial.³⁴²

El incremento de la problemática conllevó a la firma de un primer instrumento internacional que pretendía combatir la trata de blancas en 1904, este fue llamado: *Acuerdo Internacional para la Supresión de la Trata de Blancas*.³⁴³ Pese a tratarse de un trabajo simple, se apreció como un precedente en la lucha contra la trata de personas a nivel mundial.

Pocos años después, en 1910, se aprobó la *Convención Internacional para la Represión de la Trata de Blancas*, con la cual se buscaba castigar a proxenetas y se incluyó la posibilidad de que el delito se cometiera a nivel interno de un país.

En 1921, mediante el *Convenio Internacional para la Supresión de la Trata de Mujeres y Niños*, se dio la primera sustitución significativa en cuanto a la definición de trata, incluyendo la posibilidad de que tanto niños, adolescentes como mujeres pudiesen ser víctimas de este delito. En 1933, se aprobó el *Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad*, con el que se pretendía castigar también la trata de mujeres adultas. En 1949, las Naciones Unidas los unificó en un solo instrumento normativo

³⁴¹ VARIOS. *La Trata de Personas: Aspectos Básicos*, Coedición: Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto Nacional de Migración e Instituto Nacional de las Mujeres. 2006. Recuperado el día 20 de mayo del año 2015, desde: <http://www.oas.org/atip/reports/trata.aspectos.basicos.pdf>

³⁴² CHAVES y MUÑOZ. *Op.cit.* p. 5.

³⁴³ OROZCO. *Op. cit.* p. 69.

denominado: *Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la prostitución ajena.*³⁴⁴

Con esto se permite evidenciar que el establecimiento de un concepto único y suficientemente descriptivo para identificar este tipo de actividad, fue una tarea ardua, cargado de imperfecciones conceptuales y de la omisión consciente o deliberada de ciertos grupos vulnerables. Esta evolución histórica del concepto de trata sucedió de forma paulatina; primero se da un paso de la trata de blancas, estrictamente referente a la prostitución y explotación sexual de mujeres blancas, hasta un concepto general que abarca distintos sujetos pasivos, en el que tanto hombres, mujeres, niños y adolescentes pueden ser víctimas de este delito; consolidándose lo que actualmente se conoce como trata de personas.

³⁴⁴

STAFF. *Op.cit.*

SECCIÓN II. Generalidades de la trata de personas

1-) Delimitación conceptual de la trata de personas y su diferenciación con figuras afines.

1.1 La trata de personas

De acuerdo a la Organización Internacional para las Migraciones, los primeros atisbos sobre la conceptualización de la trata de personas provienen de instrumentos de las Naciones Unidas, como se dijo en líneas anteriores haciendo referencia a lo que se conocía como la “trata de blancas.”

En el primer convenio internacional, en el año de 1904, “*la trata era conceptualizada como movilización de mujeres asociada a la esclavitud pero ligada estrechamente a fines “inmorales” (prostitución)*”³⁴⁵, tabú que ha sido superado hasta expandirse a un concepto más amplio y menos sexualizado.

Actualmente, la definición más acertada y que sin duda se encuentra más globalizada es la que se incluye en el *Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños*, comúnmente llamado “*Protocolo de Palermo*” que complementa la *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, el cual concuerda a grandes rasgos con el artículo 172 del Código Penal vigente. El Protocolo de Palermo define en su artículo 3 la trata de personas como:

“... *la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o*

³⁴⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata*. 1 ed. San José, Costa Rica, Oficina Regional para Centroamérica y México: Diseño Editorial S.A 2007. p. 23.

servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”

Además, el Protocolo de Palermo realiza en el mismo artículo dos aclaraciones, en la primera explica que el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado, es decir, la definición antes dicha, no se puede tomar en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado. La segunda aclaración menciona que de igual forma la captación, el transporte, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación, sigue tomándose como trata de personas, aunque no se recurra a ningún medio definido en líneas anteriores del mismo artículo.

Sin embargo, la INTERPOL mantiene la definición antes dicha, la misma aporta una opinión menos normativa y estricta pero más humanizada e introduce una arista muy importante por analizar. La INTERPOL habla de la trata de personas, recalcando que es *“una actividad de la delincuencia organizada que mueve millones de dólares y constituye una forma actual de esclavitud. Las víctimas son captadas y transportadas de un país a otro y de una región a otra mediante engaño y coacción. **Se ven despojadas de su autonomía y su libertad de movimientos y de elección, y son sometidas a distintas formas de maltrato físico y psicológico.**”*³⁴⁶ (Resaltado no es del original).

Los bienes jurídicos tutelados en la norma y transgredidos con las conductas delictivas son variados, los mismos forman parte de las características de la trata de personas que se verán más adelante, pero es muy importante recalcar, por ejemplo, la privación de libertad que es una de las causas por las que se sigue calificando como un delito con gran cifra negra o zona oscura de la criminalidad.

³⁴⁶ INTERPOL. *Criminalidad, trata de personas*. Recuperado el día 15 de mayo del 2015, desde: <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Trata-de-personas/Trata-de-personas>

Esta cifra negra es producida por las múltiples formas de maltrato no solo físico sino psicológico que sufren los sujetos pasivos de estos delitos, en donde los mismos buscan evitar la revictimización propia, por lo tanto, callan estas situaciones. Asimismo, puede ser una consecuencia de la gran red de delincuencia organizada que se camufla en la sociedad, se esconde y en donde una gran cantidad de personas salen impunes, generalmente los sujetos activos.

Es muy importante destacar que el delito de trata de personas constituye un delito catalogado de peligro, así que pone en riesgo el bien jurídico tutelado por el tipo penal, lo materializa siempre y cuando se compruebe esta peligrosidad. *“Asimismo, la trata de personas conlleva una serie de conductas que le son propias y características, como el acondicionamiento de la víctima previo a la entrega al cliente o explotador, que a su vez incluye el sometimiento sutil o violento y el inicio del estado de esclavitud. **De igual forma, cada uno de los fines de la trata de personas es un DELITO AUTÓNOMO en sí mismo.** La explotación laboral, el tráfico ilícito de órganos, la explotación sexual, la de la mendicidad ajena, la venta de personas menores de edad, y otros actos criminales, **constituyen tipos autónomos que pueden consumarse con o sin la presencia de la trata de personas.** Por ejemplo, (...) es posible que un padre o una madre de familia sometan a explotación laboral a sus hijos e hijas en su misma casa.”³⁴⁷ (Resaltado no es del original). Por ende, es básico ver el caso en concreto e identificar o delimitar las acciones que dan origen al tipo penal o en el caso de la trata de personas, analizar el tipo de explotación que se llevó a cabo ya sea sexual, laboral, servidumbres o matrimonios serviles, extracción de órganos, entre otros y sus implicaciones.*

De igual forma es importante señalar que la trata de personas puede visualizarse bajo los delitos plurisubjetivos (*reato plurissoggettivo*), entendiéndose en Italia como *“aquel que, según la propia descripción del delito en el tipo penal, solamente puede ser realizado a través de la aportación de*

³⁴⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas*. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta Universal S.A. 2011. p.23.

*conductas de varias personas. Dentro de estas conductas también puede estar la de la propia víctima, si el tipo penal presupone que ésta debe realizar alguna conducta*³⁴⁸, es decir que además de contener una pluralidad de conductas, también incluye una pluralidad de sujetos.

Cuando se analiza el tipo penal de la trata de personas vigente en el país, del mismo no podría extraerse la premisa de que solamente puede ser realizado a través de conductas de múltiples personas, en cuanto a que el tipo indica que será sancionado “*quien*” realice determinadas acciones, sin implicar la necesidad del accionar de otros sujetos para la configuración del tipo. Sin embargo, no pueden pasar desapercibidas las grandes expansiones de organizaciones que se dedican a la trata de personas, por lo que, si bien se puede inferir que al estudiar el tipo penal no puede definirse como un delito plurisubjetivo, por la gran expansión de las redes de criminalidad que cada vez se complican y ramifican, tiende a serlo de manera empírica. Por lo tanto, en la práctica la configuración del tipo penal requiere en la mayoría de los casos para su consumación la intervención de varios sujetos, los cuales pueden tener diferente grado de participación, pero que sin duda marcan la complejidad en la detección de todos los sujetos involucrados y su reprochabilidad jurídico penal.

Por otro lado, al investigar en la jurisprudencia nacional sobre la conceptualización de la trata de personas, se ha constatado que en la misma se acude al Protocolo de Palermo o bien al tipo penal caracterizado en el Código Penal, del cual no se ahondará por ser parte de otro apartado de la presente investigación.

1. 2 Figuras afines al delito de trata de personas

Es fundamental acentuar que hay figuras delictivas que pueden tornarse muy similares al delito de trata de personas. Por esto es necesario emitir un

³⁴⁸ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Participación necesaria, intervención necesaria o delitos plurisubjetivos. Una aproximación a la discusión*. [Revista jurídica de Castilla: La Mancha](http://www.terragnejurista.com.ar/doctrina/vasquez1.htm), ISSN 0213-9995, N° 34. 2003. Recuperado el día 28 de junio del año 2015, desde: <http://www.terragnejurista.com.ar/doctrina/vasquez1.htm>

criterio diferenciador para no incurrir en el error de visualizarlas como sinónimos de la trata. Entre ellos es básico delimitar:

1.2.1-) Tráfico ilícito de órganos, tejidos y/o fluidos humanos

Este delito sanciona a la persona que posea, transporte por algún medio, así como la venta o compra de forma ilícita, tanto órganos como tejidos o fluidos humanos. Si bien esta acción se materializa como autónoma y con sanciones distintas a la trata, si se verifican las características, medios de la trata debe calificarse como tal y aplicarse el tipo penal de este último delito cuando corresponda y analizar en el caso concreto si se está en presencia de un concurso de normas.

1.2.2-) Tráfico ilícito de migrantes

Uno de los delitos que más comúnmente se confunde con la trata de personas es el tráfico ilícito de migrantes, la similitud radica en cosificar al ser humano y extraer, por ende, algún beneficio.

Sin embargo, el tráfico ilícito de migrantes según el artículo 3 del *Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire*, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, es “*la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.*” En el inciso “a” se define como la entrada ilegal “*el paso de fronteras sin haber cumplido como es de esperarse los requisitos necesarios para entrar de forma legal en el Estado receptor.*” Como se evidencia, esa facilitación en la entrada ilegal de una persona a otro Estado, en donde se obtiene por esa actividad un beneficio personal es la diferencia más constatable con la trata de personas.

Empero, hay otras diferencias que logra distinguirlos, como lo es el **consentimiento**. En el delito de trata de personas nunca se da el consentimiento y si la persona cree haberlo dado es por la utilización de los medios engañosos o de coerción que genera el delito en sí; en cambio en el

tráfico ilícito de migrantes “a pesar de que las personas que migran de manera irregular están expuestas a una serie de peligros o situaciones degradantes por las condiciones irregulares del tránsito, ellas dan su consentimiento para la migración irregular y entre ellas y el traficante media una negociación y paga por servicios (en dinero o especie).”³⁴⁹

Entre otras diferencias que señala tan acertadamente la Organización Internacional para las Migraciones, se encuentra la **explotación**. En la trata de personas se utiliza el tránsito solo con el propósito de obtener un fin posterior a la migración, este corresponde a la explotación. Mientras tanto en el tráfico ilícito de migrantes, se alcanza su finalidad cuando la persona migrante llega a su destino.

La **transnacionalidad** y la **migración**, también son catalogadas como diferencias, la trata de personas puede ser transnacional o interna, es decir, puede ser una movilización entre regiones, pero en la misma nación, así como implicar el traslado hacia otro país, generando migración ya sea de manera regular e irregular, sin embargo, en el tráfico ilícito de migrantes siempre existe el carácter de ser transnacional por el cruce de fronteras o migración irregular.

Por último, y de manera un poco más lógica se encuentra la diferencia sobre el **bien jurídico tutelado** en cada delito. En la trata de personas se violentan o se ponen en peligro una diversa gama de bienes jurídicos, según sea en método de control, de sometimiento y la explotación en sí misma. Por ejemplo, se violentan la libertad, la autodeterminación sexual, la dignidad e integridad física, los bienes patrimoniales, entre otros, mientras que en el tráfico ilícito de personas se trata de un delito en contra del Estado y no contra personas, por ende, lo que violenta es la soberanía del Estado.

Debe destacarse que el tráfico ilícito puede tornarse fácilmente en trata de personas; el primero requiere de una persona encubierta que transporta y facilita la entrada ilegal a un país por una remuneración, y que implica a la

³⁴⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata*. Op. cit. p.31.

llegada del destino una liberación de los mismos, factor que no sucede en la trata y que puede materializarse en trata de personas al engañar a las víctimas para llevar a cabo los fines que conlleva este delito.

1.2.3-) Corrupción

Respecto a la corrupción, la Real Academia de la Lengua española la define como la acción de corromper, lo cual remite a “depravar”, “dañar”, “pudrir”, “pervertir o seducir a alguien”.³⁵⁰ A nivel jurídico, esta se puede identificar como aquella en la que se promueva o mantenga la corrupción con fines eróticos, pornográficos u obscenos a una persona menor edad o con alguna discapacidad, aunque mediara el consentimiento de esta. Se indica que pese a las dificultades doctrinales para determinar qué es corrupción, se tiene claro que *“como los actos se dirigen únicamente a menores de edad [y personas con alguna discapacidad], lo que pretende reprimir esta figura es esencialmente la comisión de actos destinados a adelantar el desarrollo normal de la sexualidad.”*³⁵¹

En el delito de corrupción, el bien jurídico tutelado es sin lugar a dudas la autodeterminación sexual, pues esta se ve violentada en el momento que se altera su desarrollo por actos o conductas que pretenden forzarla. La corrupción es un delito que puede estar relacionado con la trata de personas, aunque no necesariamente se presente. En consecuencia, los menores de edad víctimas de la trata pueden estar expuestos a ciertas situaciones que puedan corromperlos sexualmente.

1.2.4 -) Rufianería

La rufianería *“se refiere a una relación personal entre un abusador y una prostituta, mediante la cual, el primero saca ventaja de las actividades de la segunda. Es el lucrar de la prostitución ajena, en este sentido, hay una persona que si bien no incentiva la actividad, ni la promueve, ni la organiza, sí la*

³⁵⁰ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Recuperado el día 23 de junio del año 2015, desde: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

³⁵¹ BELOFF, Mary, BERTINAT, Santiago y FREEDMAN, Diego. *Corrupción de menores*. Recuperado el día 23 de junio del año 2015, desde: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37679.pdf>

*coacciona, para obtener de ella los frutos de la actividad de prostitución.*³⁵² Es decir, consiste en sacar provecho de la prostitución ajena, en la cual mediante coerción el sujeto activo se mantiene o sustenta, sea parcial o totalmente por las ganancias obtenidas por quien ejerza la prostitución. El bien jurídico tutelado recae igual en la autodeterminación sexual, específicamente en el derecho que tiene toda persona de no ser explotada sexualmente.

Se puede observar que pese a ser una figura delictiva relacionada con la trata de personas, presenta una variante significativa y es que la prostitución del sujeto pasivo es propia, es decir, se ejerce por sus propios medios y voluntad, lo que sucede es que el rufián no facilita ni la promueve, sino que únicamente explota las ganancias obtenidas por aquel que realiza esta actividad.

1.2.5 -) Proxenetismo

El delito que se suele fundir como uno solo con la trata de personas es el proxenetismo. La figura del proxenetismo, aunque se regula en la misma sección del Código Penal que la figura de trata de personas, se rige por el actuar del proxeneta, que promueve la prostitución de personas de cualquier sexo o que las induce a ejercerla, las mantiene en ella o las reclute con ese propósito, sancionándolo con pena de prisión de dos a cinco años, así como a quien mantenga en servidumbre sexual a otra persona.

Este tipo de explotación que muchas veces engloba el delito de trata de personas, se realiza usualmente en sitios camuflados para evitar la detección y reprochabilidad jurídico penal, por lo que *“no es requisito, entonces, que exista un proceso de captación o de transporte, recibo u ocultamiento. La víctima puede haber llegado por sí sola, e incluso, es posible que haya solicitado trabajo en el ejercicio de la prostitución bajo la “tutela” del o la proxeneta.*³⁵³ Es por esta razón que como se mencionó con los otros delitos, siempre es

³⁵² BURGOS, Álvaro. *El rufián y el proxeneta en Costa Rica*. Ius Doctrina, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2010. p. 46. Recuperado el día 23 de junio del año 2015, desde: http://www.iusdoctrina.ucr.ac.cr/images/articulos/ed_5/el_rufian.pdf

³⁵³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas*. Op. cit. p.23.

necesario verificar y analizar si las acciones encuadran en las fases que determina la trata de personas o si por el contrario, se trata del delito en sí mismo sin la implicación de la trata de personas para su explotación. Todo lo anterior depende del caso concreto, pero mayoritariamente radica en los elementos como el consentimiento, el tipo de explotación o los modos de operación que darán indicios de cual tipo penal es donde mejor se enmarca la conducta.

1.2.6-) Asociación Ilícita

Se torna interesante poder incorporar al presente trabajo de investigación el delito de asociación ilícita debido a las organizaciones de criminalidad que fungen también en la trata de personas.

El delito de asociación ilícita indica en su artículo 281 del Código Penal que:

“Artículo 281: será reprimido con prisión de uno a seis años, quien tome parte en una asociación ilícita de dos o más personas para cometer delitos, por el solo hecho de ser miembro de la asociación. La pena será de seis a diez años de prisión si el de la asociación es cometer actos de terrorismo o secuestro extorsivo”

El bien jurídico protegido corresponde a la tranquilidad pública, *“no solo porque el hecho del conocimiento de su existencia produce inquietud social, sino también por el peligro que implica para la preservación del orden social establecido y legalmente protegido.”*³⁵⁴

Al ser la trata de personas un delito plurisubjetivo, no a raíz de la redacción del tipo penal sino por sus particularidades prácticas, podría surgir una gran semejanza debido a que estaría incurriendo en una asociación ilícita, ya que si se analiza el tipo penal mencionado supra si se unen dos o más personas para cometer ilícitos (cualquier ilícito penal), solo por el hecho de ser miembro de la asociación se estaría incurriendo en este delito.

³⁵⁴ CREUS, Carlos. Derecho Penal, parte especial. Tomo II. Quinta edición actualizada. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. 1995. p. 106.

Entonces, se plantea el cuestionamiento: ¿En el caso de trata de personas quién ostenta la figura de la asociación? La respuesta sería la red criminal de trata de personas con todos los sujetos intervinientes en la comisión del delito, los cuales calificarían en su gran mayoría como miembros de la asociación ilícita.

Asimismo: ¿Cuándo se puede indicar que se es miembro de la asociación ilícita? Primero habría que recalcar que el tipo penal *“no exige, por sí, una actividad material, (...), sino la de estar intelectualmente en el concierto delictivo que se forma o unirse al ya formado; o sea, coincidir intencionalmente con los otros miembros sobre los objetivos asociativos.”*³⁵⁵

Por lo que la acción típica de la asociación ilícita es en sí la de formar parte de la asociación, ya sea con acuerdo de voluntades de manera explícita o implícita. Se podrían llegar a cometer varios delitos por los miembros de esta asociación conforme a una división de tareas, por lo que alguno de sus fines podría ser la misma trata de personas y es justo ahí donde radica la semejanza o relación entre estos dos delitos.

Por otro lado, el mismo artículo indica como agravante de la conducta, imponiendo una sanción de seis a diez años de prisión *“si el fin de la asociación es cometer actos de terrorismo o secuestro extorsivo”*, como se verá más adelante un fin de la trata de personas que si bien no tutela el tipo penal costarricense ni el Protocolo de Palermo, podría ser el terrorismo, cuestión por la cual se volvería a divisar otro rasgo semejante entre los dos tipos penales.

Se considera que si bien, podría decirse que cuando aparece y se sanciona a una organización de trata de personas se estaría hablando de una asociación ilícita, lo pertinente sería aplicar el artículo 172 del Código Penal y subsumir las conductas endilgadas con el mismo, por tratar de manera específica, clara y concisa con el tema de trata de personas y sus formas de explotación, en

³⁵⁵*Ibidem.* p. 109.

contraposición con el artículo 281 del Código Penal el cual puede ser para cualquier delito. Ante estas circunstancias se debe analizar si tendría sentido aplicar un concurso de normas o si se presenta un inevitable choque de disposiciones legales que pueda provocar una confusión al momento de aplicarlas.

2 -) Características y fines de la trata de personas

2.1-) Características de la trata de personas

En la trata de personas se pueden visualizar una serie de características que pueden ayudar a verificar cuando se trata de este delito, así como diferenciarlo de otros que presentan similitudes. Sus características no taxativas son:

2.1.1 -) El consentimiento

Primeramente, el consentimiento puede ser catalogado como uno de los rasgos más insignes de la trata de personas, y por el cual se pueden descartar otras figuras delictivas afines al mismo.

La trata de personas posee un *“abuso de poder, que se manifiesta en las diferentes formas de violencia que utiliza el tratante para captar y controlar a las víctimas hasta el momento en que son entregadas a los explotadores”*³⁵⁶, por lo que constantemente se aprovechan de condiciones de vulnerabilidad, confianza o poder para obtener beneficios. Es por esta razón que, al revisar el Protocolo de Palermo, en su artículo 3 se hace la salvedad de que el consentimiento que haya sido dado por la víctima no se toma en cuenta para la penalización de la conducta, precisamente por esa relación de poder que posee el tratante, la cual puede estar caracterizada por la coerción, manipulación, amenazas o demás que llegan nublar el consentimiento de la víctima y su libertad de elección. El consentimiento, es importante resaltar, se realiza antes de separar o desarraigar a la víctima.

³⁵⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas.* Op. cit. p.20.

2.1.2 -) Desarraigo

La Real Academia Española indica que desarraigar significa: “*separar a alguien del lugar o medio donde se ha criado, o cortar los vínculos afectivos que tiene con ellos.*”³⁵⁷ En el ámbito de la trata de personas lo que se quiere desarraigar es el contacto con personas que sean apoyo para la víctima, que le puedan aconsejar o evitar que se siga llevando a cabo el delito, mediante el aislamiento de la persona para mantenerla bajo su poder y dominación. Por lo tanto, el cometido del desarraigo es alejar a la víctima de su identidad personal para cosificarla y de esta manera el tratante consigue convertirse en el dueño de esa persona dominada.

2.1.3 -) Privación de libertad

La privación de libertad conlleva la lesión del bien jurídica libertad, el cual está intrínsecamente relacionado con otros derechos, por lo que estos resultan transgredidos de manera concomitante. Con la limitación o anulación de este derecho se someten al control tanto físico como psicológico de la víctima mediante el engaño, amenaza o coacción. Los tratantes mantienen los beneficios que este abuso conlleva y logra materializarse después del desarraigo de la víctima.

Cabe enfatizar que existen varias maneras de privar de libertad a una persona. En la trata puede darse una privación de libertad de forma total sin ninguna clase de comunicación o libertad de tránsito, o bien la libertad parcial con menos restricciones, pero siempre siendo vigilada la víctima, y por último, la privación de libertad sin cadenas, que es cuando “*la víctima no tiene limitaciones de movimiento dentro de un país o ciudad determinada, pero vive bajo control y amenaza.*”³⁵⁸

³⁵⁷ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Recuperado el día 19 de mayo del año 2015, desde: <http://lema.rae.es/drae/?val=desarraigo>

³⁵⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas.* Op. cit. p.22.

2.1.4 -) Beneficio Económico

Invariablemente en la trata de personas se busca algún tipo de beneficio, el mismo en su esencia responde a una ganancia pecuniaria o económica, que mayormente *“se rige por las reglas del mercado de la oferta y demanda [siguiendo la línea de la cosificación]. Los tratantes seleccionan a las víctimas de acuerdo con el cliente, el lugar y el tipo de explotación. A diferencia de los productos propios del tráfico ilícito de drogas estupefacientes, el robo de vehículos, el tráfico de armas o de otros objetos, los seres humanos pueden ser “utilizados” una y otra vez durante años.”*³⁵⁹

2.2-) Fines de la trata de personas

En lo que respecta a los fines de la trata de personas, muchas veces son tomados en cuenta como delitos autónomos e incluso se pueden analizar sin que se configure necesariamente todas las etapas del delito de trata. Se debe comprender que la trata de personas implica un catálogo abierto de nuevas formas de explotación y criminalidad que deriva tanto la cosificación como de la moderna tecnología.

El Protocolo de Palermo enumera una serie de fines que engloba la trata de personas, sin embargo, la misma no es taxativa. Entre los fines que se pueden destacar como más recurrentes, se encuentran:

2.2.1-) La explotación sexual

Si bien, la explotación no solo se manifiesta en su arista sexual, esta es una de las mayores formas de operar y explotar a las víctimas de la trata de personas. Cualquier forma de explotación puede incurrir en trata de personas, *“la explotación incluirá como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas, la servidumbre o la extracción de órganos.”*³⁶⁰ Sin embargo, para un mayor entendimiento se dividirán estas clases de explotación como fines autónomos de la trata de personas.

³⁵⁹ *Ibidem.* p.22.

³⁶⁰ SALAZAR ARAYA, Daniel Mauricio. *El Tráfico de personas y su análisis a la luz del ordenamiento jurídico-penal costarricense: acciones típicas y atípicas en la materia.* Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 2007. p. 44.

La explotación sexual es uno de los fines más lucrativos en la trata, la cual se debe diferenciar de la explotación sexual de menores de edad para su adecuada penalización. Asimismo, se entiende como tal a la *“obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo, a través de la participación forzada de otra persona en actos de prostitución, servidumbre sexual o laboral. Incluidos los actos de pornografía y la producción de materiales pornográficos.”*³⁶¹ El apartado siguiente se analizará desde el punto de vista de los menores de edad y los delitos que el mismo conlleva de forma extensiva en sus normativas atinentes.

2.2.2 -) Venta de niños y adolescentes

Siguiendo la misma línea de ideas que el apartado anterior, con respecto a las personas menores de edad, tanto en el Código Penal costarricense en su artículo 383 y 384, así como en la Organización Internacional para las migraciones y el *Protocolo relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía* del 25 de mayo del 2000 que de igual forma complementa la Convención de los Derechos del Niño, especifica como venta de niños: el acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución, refiriéndose en su artículo siguiente a que el mismo engloba tanto explotación sexual del niño, como transferencia con fines de lucro, de órganos del niño y el trabajo forzoso del mismo.

Así como también realiza una ampliación a otro fin marcado en los delitos de trata de personas que son las adopciones ilegales, en donde *“la trata con fines de falsas adopciones se ha visibilizado recientemente al existir personas que se dedican a robar bebés, a contactar familias pobres y/o mujeres en condiciones de vulnerabilidad (madres adolescentes, por ejemplo) a quienes se les ofrece dinero para dar a sus bebés en adopción. Estos niños son*

³⁶¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas.* Op. cit. p.18.

*posteriormente entregados a familias en el extranjero mediante transacciones que involucran importantes sumas de dinero.*³⁶²

En estos casos el papel del tratante es inducir indebidamente en calidad de intermediario a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción.

2.2.3-) La esclavitud

La esclavitud ha ido evolucionando todas sus formas de operación conforme a la globalización, dando como resultado la ahora tan llamada esclavitud moderna. Puede definirse como el *“estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o alguno de ellos. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarlo y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos”*³⁶³, es decir, la cosificación en su máximo esplendor.

2.2.4-) La servidumbre

La servidumbre, que se refiere a la condición de *“siervo”*, es un *“estado de dependencia o sometimiento de la voluntad en el que el victimario induce u obliga a la víctima a realizar actos, trabajos o servicios, con el uso del engaño, amenazas y otras formas de violencia.”*³⁶⁴ La servidumbre, junto con la esclavitud y la explotación sexual, conforman uno de los principales fines de la trata de personas.

2.2.5-) Matrimonio servil

Se podría decir que a nivel nacional son escasos los casos en donde impera esta situación, en el matrimonio servil *“una mujer sin que le asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida*

³⁶² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata*. Op. cit. p.33.

³⁶³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas*. Op. cit. p.18.

³⁶⁴ *Ibidem*. p.18.

*en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas.*³⁶⁵

2.2.6-) El trabajo forzado o explotación laboral

El trabajo obligatorio o forzado se ha catalogado como una de las formas de *“explotación del hombre más antiguas que existen, ya que la misma se remonta a los tiempos mismos en que la esclavitud tuvo comienzos. (...) En un estudio alemán publicado conjuntamente con el informe mundial de la O.I.T [Organización Internacional de Trabajo] sobre el trabajo forzoso se describen 42 casos de este tipo de abuso, incluido el trabajo forzado en la industria del sexo, la explotación de trabajadores del servicio doméstico, el trabajo estacional en la agricultura, la construcción, los servicios de comidas, el sector de las ferias de atracciones y las industrias cárnicas.*³⁶⁶

En el mismo se aprovechan de la relación de poder para determinar a un individuo, ya sea menor o mayor de edad, a realizar amplios servicios o labores sin que se le retribuya a la misma nada a cambio. El Convenio 29 de la Organización Internacional de Trabajo y el número 105 que versa sobre la abolición del trabajo con origen forzoso, son los *“principales instrumentos internacionales sobre la materia y forman parte de la Declaración de la O.I.T relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo. El art. 2.1 del Convenio 29 define el trabajo forzoso como “(...) todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.”*³⁶⁷ Se evidencia, por lo tanto, que la normativa internacional, así como lo implementado nacionalmente siempre ha mostrado interés en regular esta clase de situaciones, pero por desgracia no se han erradicado, al contrario, se han especializado en otro tipo de delitos como la trata de personas.

³⁶⁵ *Ibídem.* p.20.

³⁶⁶ SALAZAR ARAYA, Daniel Mauricio. *El Tráfico de personas y su análisis a la luz del ordenamiento jurídico-penal costarricense: acciones típicas y atípicas en la materia.* Op. cit.p.52.

³⁶⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación.* Primera Edición. San José, Costa Rica: Impresos Díaz. 2008. p.48.

2.2.7-) La Mendicidad

Esta situación se visualiza por la marginalidad o pobreza extrema del individuo, orientada a provocar en las demás personas un sentimiento de lástima o solidaridad por su aspecto o por su habilidad de persuasión en el hablar, permite que el mismo subsista mediante el dinero que le suministran las personas, dinero que también por medio de coacción y violencia de los tratantes es “compartido” con ellos. Este fin de la trata de personas es uno de los menos detectables.³⁶⁸

En el Código Penal la mendicidad por sí sola es una contravención, la cual se encuentra contenida en el artículo 390 del mismo y se refiere solo a personas menores de edad o incapaces que se envían a mendigar por la potestad, cuidado, protección o vigilancia que la otra persona ostenta, y que evidentemente no se insertó con los elementos del delito de trata de personas.

2.2.8-) El tráfico ilícito de órganos

Este fin, regulado en nuestra legislación en el artículo 384 bis como delito autónomo y en contra de los derechos humanos, suele entenderse como *“la sustracción de un órgano humano sin aplicar los procedimientos médicos legalmente establecidos y, en la mayoría de los casos, sin que medie consentimiento de la víctima, con el objetivo de comercializarlo”*³⁶⁹, venderlo, traspasarlo o demás según lo haya requerido la persona que lo solicitó por medio del tratante o sus análogos.

La Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes lo ha definido como: *“El tráfico de órganos es la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable, o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte de un*

³⁶⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas. Op. cit. p.19.*

³⁶⁹ *Ibidem. p.19.*

tercero para obtener el traspaso de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para trasplante”.

Asimismo, una de sus etapas posteriores es la venta o comercio, en lo que la misma Declaración aclara que es *“una política o práctica en la que un órgano se trata como una mercancía, incluida la compra, venta o utilización para conseguir beneficios materiales.”*

2.2.9 -) Formar parte de crimen organizado o grupos terroristas

La trata de personas no es una actividad delimitada únicamente al crimen organizado, no obstante, forma parte junto con otras formas de criminalidad como el narcotráfico, el tráfico de armas, el tráfico ilícito de migrantes, la delincuencia cibernética e incluso el terrorismo, de un gran engranaje delictivo que operaran con base a los caracteres transnacionales de estos delitos.³⁷⁰

Estas figuras no están contempladas como posibles finalidades de la trata en el Protocolo de Palermo ni en otros materiales de estudio del tema. No obstante, partiendo del hecho de que los fines de la trata de personas pueden variar y evolucionar constantemente, se debe tener en consideración que estos responden siempre a la necesidad de explotar al ser humano bajo cualquier pretexto o excusa.

Por esto, pueden presentarse casos en los que se dé la trata de personas con la intención de utilizar a las víctimas en la comisión de estos delitos de carácter internacional, en especial aquellos como el narcotráfico y el terrorismo. Por ejemplo, podría darse el supuesto en el que la víctima sea utilizada como “mula” para trasladar droga de un país a otro, o que sea sometida y adoctrinada para pertenecer a un grupo terrorista y de esta manera se valgan de esa persona para cometer los actos terroristas.

³⁷⁰ UNODC. *Delincuencia Organizada transnacional: la economía ilegal mundializada*. Recuperado el día 12 de setiembre del año 2015, desde: <http://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html>

En este preciso momento no está contemplada dicha posibilidad como parte de la trata de personas, pero puede que a nivel práctico encuentren un punto de convergencia, por lo que es necesario, tenerlo en consideración.

3 -) Posibles conductas delictivas, medios y modos de operación

3. 1 Conductas delictivas

En la práctica del delito de trata, en su acepción más general, se presentan una serie de conductas delictivas, las cuales serán analizadas a continuación:

3.1.1 -) Captación

La captación se define como la atracción de la víctima y puede ejercerse por medio de violencia o engaño.³⁷¹ *“Presupone reclutamiento de la víctima, atraerla para controlar su voluntad para fines de explotación”*.³⁷²

Se puede ejemplificar la captación por engaño con el caso de Karen: *“Un día mi prima llegó a la casa y me dijo que su familia me iba a apoyar. Somos parientes por parte de mi abuelo, la abuela de ella es hermana de mi abuelo. Ella llegó allá a platicar con mi papá, que es el que daba el permiso para que yo me viniera con ella. A papá le dijeron que me iba a poner a estudiar. (...) Ella le dijo a mi papá que no me iba a faltar nada y que me iba a poner en el colegio de noche para estudiar. Mi sueño era seguir estudiando, por eso dije que sí. (...) Trabajaba en la casa de ellos, me levantaba a las cuatro de la mañana para hacer desayuno y hacer la merienda de la escuela de los niños. Me quedaba en la casa todo el día lavando, planchando, cocinando y cuidando los niños. Al tiempo, como a los seis meses, me pusieron a trabajar aseando una pulpería, pero no me pagaban nada. Cuando yo reclamé ese dinero, ella me contestó que agradeciera “que no estés en la calle y que aquí por lo menos tenés comida.”*³⁷³

³⁷¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado*. San José, Costa Rica. 2010. p. 3.

³⁷² *Ibidem*. p. 3.

³⁷³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia*. 2da edición. San José, Costa Rica. 2012. p. 13-15.

3.1.2-) Transporte

El transporte implica la utilización de un medio de locomoción para movilizar a las víctimas; este puede ser aéreo, terrestre o marítimo.³⁷⁴ Se define como *“la fase o etapa intermedia de la trata de personas que enlaza la captación o reclutamiento con el fin de explotación.”*³⁷⁵

En la historia de Verónica se puede apreciar la utilización del transporte en la trata: *“La parte fea cuando nos dijeron que nos llevaban para los Estados (Unidos) en camión, eso fue horrible. Íbamos un montón en ese camión con dos ventanitas, nada más, y no podíamos ver nada. Nos daban agua y comida cuando paraban...”*³⁷⁶

3.1.3-) Traslado

Por traslado *“debe entenderse el mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie).”*³⁷⁷ Pese a la similitud con la conducta anterior, el traslado se enfoca más en el cambio de comunidad o país y va intrínsecamente ligado con el “desarraigo” que sufre la víctima de trata.

A continuación, el caso de Jani: *“Había una agencia de empleos en mi país que ofrecía trabajo en el exterior. Iba a trabajar como empleada doméstica. (...) Firmé el contrato de trabajo e inmediatamente un trabajador de una agencia de empleo me llevó al aeropuerto de la capital. (...) (Jani describe en este momento el viaje desde su país de origen, el tránsito por otros, y la llegada al país destino) En la casa del señor que me contrató, mi situación no tenía nada que ver con lo que me prometieron. El contrato que firmé decía que era para trabajar en un país, pero no me comunicaron que sería llevada a hasta otro continente (...) Al final no me pagaron porque decían que lo enviaban directamente a mi familia, pero era mentira.”*³⁷⁸

³⁷⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado. Op.cit. p. 25.*

³⁷⁵ *Ibidem. p. 25.*

³⁷⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia. Op.cit. p. 9.*

³⁷⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado. op.cit. p. 25.*

³⁷⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia. op.cit. p. 29.*

3.1.4-) Acogida

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española³⁷⁹, define acogida como dar refugio, albergar a una persona. No obstante, en materia penal está relacionado con el ocultamiento o el encubrimiento de una persona.³⁸⁰ En la trata *“este verbo está más orientado a los miembros del grupo de tratantes que tienen la función de ocultar a las víctimas en el proceso de tránsito y explotación”*.³⁸¹

Verónica narró que: *“Después nos llevaron a un hotel otra vez y no podíamos salir, dijeron que era mientras nos conseguían trabajo. (...) Lo peor fue el encierro y que nos decían que no podíamos salir, porque era peligroso por la migra.”*³⁸²

3.1.5-) Recepción

La recepción corresponde al recibimiento de las víctimas de trata en un lugar. *“El receptor las oculta en un escondite temporal en tanto se reanuda el viaje hacia el destino final o las recibe y mantiene en el lugar de explotación.”*³⁸³

Verónica cuenta que: *“...nos llevaron a un salón y nos bajaron como a un depósito, donde íbamos a dormir y del que no podíamos salir porque nos harían cosas. Al final nos obligaron a hacer cosas sexuales, bailar desnudas, atender a los hombres...”*³⁸⁴

³⁷⁹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Edición 22. 2012. Recuperado el día 23 de mayo del año 2015, desde: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

³⁸⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado. Op.cit.* p. 1-2.

³⁸¹ *Ibidem.* p. 2.

³⁸² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia. Op.cit.* p. 9-10.

³⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado. Op.cit.* p. 21.

³⁸⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia. op.cit.* p. 10.

3.2 Medios utilizados en el delito de trata de personas

Para la comisión del delito de trata de personas, los tratantes utilizan ciertos medios como las amenazas, la coacción o el engaño para conseguir doblegar la voluntad de sus víctimas.

3.2.1-) Amenazas

Se define como una manifestación de la intención de provocar un daño a otra persona, puede ser expresada mediante palabras o actos.³⁸⁵ *“En materia de trata de personas, los tratantes utilizan con mucha eficacia el medio de la amenaza para obtener el control sobre las víctimas y obligarlas a realizar sus objetivos.”*³⁸⁶

Cuenta Teresa que: *“... me dijeron unos hombres que si yo meneaba [hablaba] mi boca iban a matar a mi papá e iban a secuestrar a mi hermana.”*³⁸⁷

3.2.2-) Uso de la fuerza

El uso de la fuerza se refiere concretamente a la violencia física. *“El tratante puede recurrir en la fase del reclutamiento o captación a mecanismos de sustracción forzosa de la víctima de su comunidad o país”.*³⁸⁸ Es especialmente utilizado en las fases de traslado y explotación.

Un ejemplo puede ser los casos de sustracción de niños, muchos de los cuales nunca son encontrados y se maneja la hipótesis de que son víctimas de la trata.

3.2.3-) Coacción

La coacción *“implica fuerza, intimidación o violencia para que una persona diga o ejecute algo.”*³⁸⁹ Puede conllevar realizar un daño o la amenaza de un daño de forma directa o contra otra persona.

³⁸⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado. Op.cit. p 2.*

³⁸⁶ *Ibidem. p. 2.*

³⁸⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia. Op.cit. p.41.*

³⁸⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado. Op.cit. p. 11.*

³⁸⁹ *Ibidem. p. 3.*

Se puede observar la coacción en el caso de Kattia: *“Trabajaba con repugnancia y cuando no quería trabajar, se enojaban y me llevaban para el lado de atrás para pegarme. Yo aguanté como unas seis (golpizas), sí, unas seis veces realmente duras.”*³⁹⁰

3.2.4-) Rapto

En Costa Rica el rapto está tipificado desde el artículo 163 al 166 del Código Penal, en los cuales se habla de rapto con fines deshonestos o libidinosos o con fines de matrimonio, etc. En este delito el sujeto pasivo solamente puede ser una mujer. El término cobra una connotación más amplia en la trata de personas con el Protocolo de Palermo en donde *“tiene un sentido más amplio, ajustado con mayor certeza a un secuestro sin objeto de lucro”*.³⁹¹

3.2.5-) Fraude

Relacionado directamente con el engaño, el fraude se presenta en la trata de personas como un medio más para llegar hasta la víctima.³⁹² Pese a ser un término utilizado con diferentes acepciones tanto en la jerga jurídica como popular, en la trata de personas el fraude va más encaminado al *“propósito del tratante de controlar a la víctima y lograr que bajo su dominio llegue a cometer delitos.”*³⁹³

3.2.6-) Engaño

Quizás es el medio más utilizado en la trata de personas, sobre todo en el caso de mujeres adultas. Consiste en hacerle creer a la víctima algo que no es cierto, ya sea total o parcialmente. El engaño es útil durante la primera fase de captación o reclutamiento, en el que se pone en práctica con tal de lograr la confianza y aceptación por parte de la víctima.³⁹⁴ *“Esencialmente se traduce en ofertas de trabajo, noviazgo, matrimonio y en general una mejor condición de vida.”*³⁹⁵

³⁹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia. Op.cit.* p. 59.

³⁹¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado. Op.cit.* p. 19.

³⁹² *Ibidem.* p. 11.

³⁹³ *Ibidem.* p. 11

³⁹⁴ *Ibidem.* p. 8.

³⁹⁵ *Ibidem.* p. 8.

No obstante, no se trata de un medio exclusivo de la primera fase de la trata, también es utilizado durante el traslado y la explotación, con la idea de mantener el control sobre la víctima.³⁹⁶

3.2.7-) Abuso de poder

Aunque se presentan problemas para su conceptualización a nivel doctrinario, el abuso de poder en el delito de trata de personas consiste en la *“facultad de dominio o control que el tratante puede tener sobre la víctima por su relación social, laboral, de parentesco o vínculo legal, especialmente con personas menores de edad o personas con incapacidades o discapacidades.”*³⁹⁷

3.2.8-) Situación de vulnerabilidad

La situación de vulnerabilidad conlleva el análisis de dos puntos³⁹⁸:

- La víctima no tiene capacidad de comprender el hecho, ya sea porque es menor de edad o porque presenta alguna discapacidad.
- La víctima no tiene la capacidad de resistirlo o repelerlo, puede deberse a la discapacidad, que cuente con un bajo nivel de educación o haya sido sometida por violencia o engaño.

3.2.9-) Concesión o recepción de pagos o beneficios

Consiste básicamente en una remuneración económica que puede ser por la víctima, es decir, es el pago por la “compra” de esa persona; o por la obtención de información de un tercero para que el tratante logre tener acceso a la misma.³⁹⁹

3. 3. Modos de operación en el delito de trata de personas

En el delito de trata de personas se presenta un amplio catálogo de modos de operar por parte de los agentes, sea que actúen de forma individual o como

³⁹⁶ *Ibidem.* p. 8.

³⁹⁷ *Ibidem.* p. 1.

³⁹⁸ *Ibidem.* p. 23-24.

³⁹⁹ *Ibidem.* p. 4.

parte de un grupo organizado. El *modus operandi* como se denomina en el área forense, conlleva varios momentos que van desde la selección de las posibles víctimas hasta su explotación.⁴⁰⁰ No obstante, “*la violencia, la opresión, el abuso de poder, la manipulación y el temor son elementos presentes en todas las circunstancias.*”⁴⁰¹

El primer paso de la trata de personas consiste en la selección de la víctima, esto se hará de acuerdo a las características requeridas por el mercado. Así que puede que los criterios de selección se concentren en la edad, sexo, nacionalidad, apariencia, capacidades físicas, etc.⁴⁰²

Una vez elegida la víctima, el siguiente paso requiere del contacto o acercamiento por parte del tratante para el posterior reclutamiento. En este mundo globalizado, la tecnología ha facilitado el acercamiento de las personas por medio de las redes sociales, correos electrónicos, sitios especializados para *chatear*, los mensajes escritos o de voz por medio de la reconocida aplicación *WhatsApp*. Los criminales del nuevo milenio han encontrado en estos medios una forma inteligente, sencilla, disfrazada y eficiente para contactar con sus posibles víctimas.

Para lograr la captación de las víctimas existen básicamente dos mecanismos generales, estas son: la seducción y la violencia.

3.3.1-) Seducción

La seducción se refiere específicamente a la atracción que emite el tratante a la víctima con el propósito de reclutarla. La forma utilizada es el engaño, pretendiendo “enganchar” a las personas que han seleccionado.⁴⁰³ Con ese fin, se presentan una serie de métodos tan variados que para las autoridades ha

⁴⁰⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*. San José, Costa Rica. 2011. p. 62.

⁴⁰¹ IELLIMO, Marcela. *La trata de personas: un análisis desde la perspectiva de género y los derechos humanos*. Recuperado el día 25 de mayo del año 2015, desde: <http://www.vocesenelfenix.com/content/la-trata-de-personas-un-an%C3%A1lisis-desde-la-perspectiva-de-g%C3%A9nero-y-los-derechos-humanos>

⁴⁰² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*. Op. cit. p. 62.

⁴⁰³ *Ibidem*. p. 63.

resultado imposible detectarlos en su totalidad. No obstante, se puede realizar una identificación de los más comunes y clasificarlos en dos grupos, dependiendo si con el acercamiento se pretende llegar a una colectividad o a un individuo.⁴⁰⁴

En el acercamiento colectivo, se utilizan anuncios en páginas Web o medios de comunicación para llegar a un sector de la población que, en aras de una mejor condición de vida, mejores oportunidades de trabajo y estudio se convierten en presas fáciles. En este tipo de mecanismos puede observarse la presencia de una serie de características que permiten detectar anomalías en las ofertas de oportunidades de trabajo, centros de estudio o encuentros por ocio (religión, bares, recreo, etc.).⁴⁰⁵

Los casos más sencillos para ejemplificar se encuentran en los clasificados de los periódicos nacionales, en los cuales se anuncian ofertas de empleo con salarios competitivos por pocas labores, así también, la promoción de falsas agencias de modelos para sesiones fotográficas o para animar eventos.⁴⁰⁶ *“Tanto en el caso de las salas de Chat, los blogs y las falsas agencias de modelos, el factor de riesgo es exponer la IDENTIDAD de cada uno. Los datos personales y características propias, nuestras relaciones humanas y afectos, que en su conjunto forman parte de nuestra intimidad. Dentro de un marco afectivo fundamental, forman parte de una información necesaria para quien entrega y/o recluta a la víctima, ya que desde el conocimiento de la persona, de los miembros de su familia, sus amigos, costumbres, etcétera, se consigue un sometimiento más efectivo de la víctima en cautiverio, quien se siente invadida por el conocimiento de su agresor. A la vez recibe amenazas de represalias sobre ellos en caso de no facilitar su propio sometimiento.”*⁴⁰⁷

En cuanto al acercamiento de manera individual, los sitios cibernéticos para encontrar parejas son un medio idóneo para concretar citas con las víctimas,

⁴⁰⁴ *Ibidem.* p. 63.

⁴⁰⁵ *Ibidem.* p. 63-64.

⁴⁰⁶ *Ibidem.* p. 64.

⁴⁰⁷ DIAZ, Germán. *Métodos de reclutamiento o captación*. Recuperado el día 25 de mayo del año 2015, desde: <http://www.medioslentos.com/640/metodos-de-reclutamiento-o-de-captacion/>

relacionado con el clásico engaño de la conquista, que consiste en la promesa de un noviazgo o matrimonio. Por otra parte, puede darse un acercamiento por medio de familiares, amistades, compañeros de estudio o trabajo⁴⁰⁸, en muchos de los casos se dan falsas promesas de prosperidad y de un futuro mejor, por lo que se engaña tanto a la víctima como a sus familiares. *“Estos métodos se asemejan a los empleados por los estafadores, se basan en el ofrecimiento de una oportunidad difícil de rechazar. Se aprovecha una necesidad apremiante de la víctima (dinero, trabajo, afecto, etc.) o una condición de vulnerabilización. No media violencia.”*⁴⁰⁹

3.3.2-) Violencia

Consiste en el empleo de la fuerza física, las amenazas, coacción o chantaje.⁴¹⁰ La forma más habitual de capturar a la víctima con violencia, posee a nivel jurídico varias acepciones dependiendo de ciertas circunstancias del sujeto pasivo: el rapto, secuestro no extorsivo o sustracción de menores. También el tratante puede aprovecharse de la situación de vulnerabilidad de la víctima y amenazar con atentar contra su vida o la de sus familiares o personas cercanas, con tal de conseguir su reclutamiento.

Este mecanismo de captación tiende a ser peligroso para el tratante ya que se expone y deja abierta la posibilidad de ser detenido en el momento. Asimismo, se arriesga a la víctima, vista como mercancía, la cual debe mantenerse en condiciones aceptables para ser vendida, por lo que, al exponerla a situaciones de violencia durante la captación, puede sufrir de lesiones o incluso morir durante el acto que está en la mayoría de ocasiones cargado de violencia.

⁴⁰⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*. Op.cit. p 64.

⁴⁰⁹ *Ibidem*. p. 64.

⁴¹⁰ *Ibidem*. p. 65.

SECCIÓN III. Aspectos jurídicos de la trata de personas. Enfoque nacional e internacional

A nivel internacional existen varios instrumentos jurídicos primordiales para proteger los Derechos Humanos, desde la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* en 1948, la *Convención Americana de los Derechos Humanos* o *Pacto de San José* de 1969, los Convenios 29 y 105 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al trabajo forzoso en 1932 y 1959 respectivamente, el *Estatuto de Roma* 1998, entre otros más, representan los constantes esfuerzos de la comunidad mundial para erradicar ciertas situaciones nocivas por considerarse que atentan contra una serie de principios fundamentales que acompañan a las personas por el simple hecho de ser humanos.

Todas estas normas son aplicables en materia de trata, incluyendo aquellas relativas a la protección de mujeres y niños y la lucha contra la esclavitud y figuras similares. No obstante, existen dos institutos básicos en materia de trata de personas que deben ser analizados con un mayor detenimiento. Se habla de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y uno de sus dos protocolos complementarios, denominado Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

1. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional

El 15 de noviembre del año 2000, en Palermo, Italia, se aprobó el Convenio de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, mediante la resolución 55/25, junto con dos protocolos complementarios: el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños y el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

Esta normativa internacional vino como respuesta al incremento de la delincuencia organizada en el mundo, la cual encontró los medios para

propagarse gracias a la liberalización del comercio, el acertado desarrollo y expansión de la tecnología, las debilidades institucionales y los constantes vacíos legales de los ordenamientos jurídicos internos, además de los siempre existentes conflictos armados, etc.⁴¹¹

En el artículo 1º de dicho Convenio, se especifica claramente cuál es su finalidad, la cual consiste en promover la cooperación para prevenir y combatir la delincuencia organizada transnacional.⁴¹² Esta Convención pretende *“aumentar el número de Estados que adopten medidas eficaces contra la delincuencia organizada transnacional y forjar y fortalecer la cooperación internacional. Respeta las diferencias y especificidades de las diversas tradiciones y culturas jurídicas, promoviendo al mismo tiempo una terminología común y ayudando a eliminar algunos de los obstáculos existentes a la colaboración transnacional eficaz.”*⁴¹³

Resulta importante comprender que por grupo delictivo organizado, este instrumento internacional indica que debe entenderse como *“un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material...”*⁴¹⁴ En cuanto a un grupo estructurado debe identificarse como aquel que no está *“...formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada...”*⁴¹⁵

⁴¹¹ RODRIGUEZ HITTA, Antonio. *La convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos complementarios: Introducción a la problemática, contenidos normativos y conclusión*. Nómadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Complutense de Madrid, Nº 26. 2010. Recuperado el día 28 de mayo del año 2015, desde: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/26/antoniorodriguezhita.pdf>

⁴¹² Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Ratificado mediante ley N.º 8302 y Decreto Ejecutivo N.º 31270 el 01 de julio de 2003.

⁴¹³ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa Mundial contra la trata de personas*. Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos. 2007. p. 2.

⁴¹⁴ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Art. 2.

⁴¹⁵ *Ibidem*. Art. 2.

El Convenio establece su ámbito de aplicación (Art. 3), delimitándolo a ciertas situaciones como *“la prevención, la investigación y el enjuiciamiento de los delitos de participación en un grupo delictivo organizado, blanqueo del producto del delito, corrupción, obstrucción de la justicia y además todos los delitos cuya pena de privación de libertad máxima sea de al menos cuatro años o con una pena más grave, con carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado.”*⁴¹⁶

Es de suma importancia para este cuerpo normativo respetar la igualdad soberana e independencia territorial de cada uno de los Estado Parte (Art. 4), por lo que prohíbe de manera tajante cualquier injerencia de un Estado a otro, ya sea a nivel jurisdiccional o funcional, cuando ese Estado cuente con estipulaciones legales específicas que reserven determinadas atribuciones solamente a sus autoridades.

Entre su articulado se encuentran una serie de penalizaciones ante las cuales insta a los Estados Parte para tomar medidas legislativas y similares para combatir la delincuencia organizada. Como se mencionó anteriormente, existen ciertas conductas tipificadas en la Convención, entre ellas están las actividades en las que participen grupos delictivos organizados (Art. 5), blanqueo del producto del delito (Art. 6), entendido estos como los bienes que se deriven u obtengan de manera directa o indirecta de la comisión del delito.⁴¹⁷ También, instituye la penalización de la corrupción de los funcionarios públicos (Art. 8) y la obstrucción de la justicia (Art. 23). Se desprende de lo anterior, que este instrumento internacional *“se centra fundamentalmente en los delitos que propician las actividades lucrativas de los grupos delictivos organizados. Sus Protocolos complementarios tienen por objeto determinados tipos concretos de actividad delictiva organizada que exigen disposiciones especiales.”*⁴¹⁸

⁴¹⁶ RODRIGUEZ. *Op. cit.*

⁴¹⁷ Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional.

⁴¹⁸ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Op. cit.* p. 2.

La Convención en estudio establece dos tipos de medidas para combatir la delincuencia organizada; estas son las medidas específicas y las generales.⁴¹⁹

√ **Medidas específicas:** son aquellas interpuestas para situaciones especiales, por ejemplo, en el caso de la lucha contra el blanqueo de dinero, se instauraron algunas medidas como la detección y vigilancia del movimiento transfronterizo de efectivo (Art. 7.2), así como el establecimiento de requisitos de identificación de clientes, la utilización de registros y denuncias de transacciones sospechosas (Art. 7.1).

√ **Medidas generales:** son las que no se refieren a un delito en concreto, sino que pueden ser utilizados de manera genérica en aquellos ilícitos en los que participen grupos delictivos organizados. Algunas de ellas son: el decomiso o incautación del producto del delito (Art. 12), la extradición (Art. 16), la asistencia judicial recíproca (Art. 18), técnicas especiales de investigación (Art. 20), protección de los testigos (Art. 24), entre otras.⁴²⁰

El Convenio contra la delincuencia organizada dispone también una serie de indicaciones procesales para los Estado Parte (Art. 11), por ejemplo, establece que las sanciones deben tener en cuenta la gravedad de los delitos, resalta la importancia de que se adopten las medidas apropiadas de acuerdo con el derecho interno de cada país y respetando siempre el derecho de defensa, para procurar la imposición de condiciones que permitan conceder la libertad durante el proceso cuando se garantice la comparecencia de la persona acusada al proceso judicial. Por otra parte, plantea la posibilidad de los beneficios después de la condena, como la libertad anticipada o condicional, siempre y cuando se tenga en consideración la gravedad del delito y deja en manos de cada Estado parte la posibilidad de establecer los plazos de prescripción para los delitos tipificados en la Convención, sin embargo, atendiendo plazos mayores en caso de que los presuntos responsables hayan eludido la administración de justicia.

⁴¹⁹

RODRIGUEZ. *Op. cit.*

⁴²⁰

Ibídem.

Respecto a la jurisdicción (Art. 15), queda abierta la posibilidad a los Estados Parte de tomar las medidas necesarias para delimitar la jurisdicción ya sea tomando en cuenta criterios territoriales o de nacionalidad. Es así como un Estado establece su jurisdicción en aquellos delitos cometidos dentro su territorio o de una nave o buque nacional, al igual que si el hecho punible se produjo contra uno de sus ciudadanos o fue realizado por nacionales o personas residentes en el territorio. También, la jurisdicción se “extiende” cuando se da la participación de grupos delictivos organizados y se cometen los delitos tipificados en el artículo 5 de la Convención, estos son realizados fuera del territorio del Estado Parte, pero con la intención de cometer un delito dentro de este.

Se plantea, además, la figura de la Extradición (Art. 16) para los casos en los que la persona investigada cometa el delito en un Estado y sea requerido en otro para su enjuiciamiento. La Convención dispone en cuáles circunstancias procede la extradición y cuáles son los requisitos para que se dé. Así también permite la celebración de acuerdos para el traslado de las personas de un Estado a otro, una vez que ya se encuentren condenadas (Art. 17).

En la extradición, se presenta un requisito primordial para su realización y este consiste en que en ambos Estados (requirente y requerido) el hecho por el que se solicite al sujeto sea punible. En muchos países, entre ellos Costa Rica⁴²¹, se prohíbe la extradición de nacionales, en esos casos, el Convenio obliga al Estado Parte a someter, previa solicitud del Estado interesado, al sujeto requerido a las autoridades correspondientes para que se le enjuicie. De igual manera, se permite que el Estado requerido niegue la extradición si sospecha que la razones para la solicitud del sujeto o sujetos responde a las intenciones de juzgarle por razones de edad, sexo, etnia, posiciones políticas o religiosas.

Un aspecto interesante de considerar de esta norma internacional son las investigaciones conjuntas, donde se avala la posibilidad de celebrar acuerdos

⁴²¹ Constitución Política de la República de Costa Rica. 1949. Art. 32: “Ningún costarricense podrá ser compelido a abandonar el territorio nacional.”

bilaterales o multilaterales para la cooperación y coordinación entre los Estados, con el fin de establecer órganos mixtos de investigación (Art. 19), imperando obviamente los principios fundamentales reconocidos en el ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados Parte (Art. 20).

Asimismo, la Convención contra la delincuencia organizada centra su interés en la protección de víctimas y testigos (Art. 24 y 25) lo que pretende incentivar la contribución de la ciudadanía en el proceso judicial.

Se puede encontrar un apartado especial para la capacitación y asistencia técnica (Art. 29) ya que es imperativo para los Estados Parte capacitar al personal encargado de hacer cumplir la ley, entre ellos jueces y fiscales, por lo que en la Convención se presentan una serie de recomendaciones para que los programas tengan relación con el acopio de pruebas, la vigilancia de movimiento de bienes de contrabando, las técnicas de control de zonas y puertos francos, etc.

Las disposiciones finales son de más carácter administrativo, por ejemplo, las conferencias de los Estados Parte con el fin de mejorar sus capacidades para combatir el crimen organizado y lo referente a la firma y suscripción de la Convención y sus protocolos.

Esta normativa internacional dispone las reglas básicas y generales sobre la delincuencia organizada, como se verá más adelante es con su Protocolo conexo sobre la trata de personas en el que se desarrollan los elementos clave de este delito. Constituye de suma importancia comprender, que la Convención contra la delincuencia organizada debe aplicarse de manera conjunta con los protocolos que le complementan. Se debe tener en igual consideración, que tanto la normativa general como la especial establecen simplemente normas mínimas para la prevención, el tratamiento y el combate del crimen organizado y específicamente de la trata de personas; corresponde a los Estados Parte

legislar al respecto en su derecho interno y tomar medidas más estrictas para alcanzar estos objetivos.⁴²²

2. Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, comúnmente llamado "*Protocolo de Palermo*", es un complemento necesario para la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional como se ha dicho en líneas anteriores. La trata de personas, con especial énfasis en las mujeres y los niños para la explotación en cualquiera de sus manifestaciones es uno de los fines delictivos más amplios y crueles que atentan los derechos humanos.

En la actualidad como se ha recalcado en la presente investigación, la trata de personas ha evolucionado y sus víctimas o victimarios, proceden de cualquier cultura o condición social, tornando cada vez más grande la red de criminalidad. La permanencia "*de esta forma de esclavitud, están relacionados con la globalización cuyo impacto en la economía ha aumentado los niveles de pobreza y los flujos migratorios a nivel mundial. Por ello si bien las víctimas pueden ser esclavizadas dentro de su mismo país, se observa una transnacionalidad del fenómeno que involucra a todos los países ya sea como lugares de origen y envío, recepción o paso.*"⁴²³

En el país, las "*condiciones de vida y su privilegiada situación geográfica justo en mitad de América Central, han facilitado el arraigo de la trata de personas*"⁴²⁴, por esta razón es que a nivel nacional radica la importancia de la aprobación de instrumentos tanto nacionales como internacionales en la lucha contra este tipo de delitos.

⁴²² OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Op. cit.* p. 2.

⁴²³ CORDERO RAMOS, Nuria. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos en costa rica: aportes desde el trabajo social.* Recuperado el día 30 de mayo del año 2015, desde: <http://www10.ujaen.es/sites/default/files/users/factra/Congreso/4.pdf>

⁴²⁴ *Ibídem.*

El Protocolo de Palermo como complemento a la Convención contra la delincuencia organizada transnacional y a la vez figura más específica sobre la trata de personas, es de suma importancia porque aportó la primera definición clara sobre la misma tanto a nivel nacional como internacional, ampliando mundialmente otras situaciones diferentes a la prostitución.

El origen de este Protocolo se encuentra mayormente en la “*preocupación de la República de Argentina por el tema de la trata de menores ante la lenta negociación de un protocolo adicional a la Convención sobre los Derechos de los Niños, referida a la prostitución y la pornografía de niños.*”⁴²⁵ Es por esta preocupación que por resolución 53/111 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 9 de diciembre del 1998, se decidió establecer un comité especial intergubernamental de composición abierta, encargado de elaborar una convención internacional amplia y concreta contra la delincuencia transnacional organizada. De este modo es que se da el nacimiento a través de varias conferencias de las Comisiones Especiales, la elaboración y formalización de la Convención y de los Protocolos complementarios. Este protocolo quedó abierto para su firma del 12 al 15 de diciembre del año 2000 en el *Palazzi di Giustizia* en Palermo, Italia, y posteriormente en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta el 12 de diciembre del año 2002.⁴²⁶

El país, debía aprobar primeramente la Convención citada en la sección anterior, la misma se aprobó en el 2003 pero para que esta pudiese entrar en vigor se requirió de 40 ratificaciones, aceptaciones, aprobaciones o adhesiones. De igual manera sucedió con el Protocolo de Palermo; sin embargo, debido a su naturaleza complementaria, no podían entrar en vigor antes de la propia Convención (Art. 17 del Protocolo sobre la Trata y 22 del Protocolo sobre el Tráfico Ilícito de Migrantes). Sin embargo, el país aprobó primero los dos protocolos antes que la Convención ya que los protocolos fueron aprobados en el año 2002 y la Convención hasta el año 2003.⁴²⁷

⁴²⁵ SALAZAR ARAYA, Daniel Mauricio. *El Tráfico de personas y su análisis a la luz del ordenamiento jurídico-penal costarricense: acciones típicas y atípicas en la materia. Op. cit. p.106.*

⁴²⁶ *Ibidem.* p.106 y 107.

⁴²⁷ DÍAZ MENDOZA, Yanixia y VARGAS VARGAS, José Joaquín. *La trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes en la legislación internacional, penal y migratoria costarricense: un análisis*

De esta manera, la Asamblea Legislativa mediante Ley N° 8315 del día 16 de setiembre del 2002 y con la publicación de la Gaceta N° 212 del día 4 de noviembre del 2002, aprobó el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños.

En sí mismo, el Protocolo de Palermo, además de ser la reacción de las preocupaciones antes dichas, se realizó tomando como base y protección “*la legislación internacional sobre derechos humanos fundamentales, al colocar a la víctima del delito en un lugar prominente y central en el desarrollo de acciones concretas para combatir la trata de personas desde sus diferentes ejes de acción.*”⁴²⁸ Este eje de acción como es notable en la lectura del Protocolo de Palermo tiene un mayor enfoque en la protección de personas más vulnerables de la sociedad, es decir, la niñez y la mujer. El Protocolo tomó varias ideas fundamentales en el marco de las convenciones fundamentales sobre derechos de la niñez y la mujer, asimismo recurre a un concepto más amplio de víctima de la *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.*

Entre las disposiciones que presenta el Protocolo de Palermo, se encuentran los fines del mismo (Art. 2) los cuales son tanto prevenir y combatir la trata de personas, prestando especial atención a las mujeres y los niños; proteger y ayudar a las víctimas de dicha trata, respetando plenamente sus derechos humanos; así como promover la cooperación entre los Estados Parte para lograr esos fines.

Del mismo modo, el Protocolo suministra como aspecto más importante, definiciones para el entendimiento, interpretación y uso de normativa sobre la trata. Entre estas definiciones, además de indicar que menor de edad se entenderá la persona menor de 18 años, o que se entiende por consentimiento

comparativo a nivel centroamericano. . Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 2010. p.64.

⁴²⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas.* Op. cit. p.40.

en la trata de personas, evidentemente se encuentra el concepto de la “trata de personas”, concepto que es el mundialmente utilizado por los países firmantes o defensores de los Derechos Humanos. Esta definición indica que se entiende como tal a: *“la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.”*

Este concepto es el que se ha utilizado tanto en Costa Rica como en Nicaragua, Panamá, Guatemala, Honduras, El Salvador y México, para que sirvan de base en la constitución del tipo penal en sus respectivos Códigos Penales y legislaciones internas. Lo anterior no solo por abarcar los modos de operación, conductas, características o medios de los tratantes, sino también los fines que desea conseguir la trata de personas, eso sí, sin volverse el concepto mismo taxativo de ninguna forma.

Además de ser de gran ayuda esta conceptualización de la trata de personas, la misma se tornó controversial como todo instrumento innovador, especialmente con la interpretación de las palabras “consentimiento” y “prostitución” para algunos países. Esto debido a que algunos *“legalizaron la prostitución, la analizaron como un trabajo y no como un medio de explotación. Finalmente, luego de un largo debate, se acordó incluir un término general para que cada país lo aplicara o incluyera según su normativa interna: “explotación de la prostitución ajena.”* El “consentimiento” fue muy debatido en relación con la aceptación o no de la víctima para someterse a una actividad de explotación. De nuevo, la prostitución fue el punto de apoyo de quienes solicitaban una limitación en este punto en especial. La tesis de mayoría que adoptó la definición fue que el consentimiento o no de la víctima no debe ser un aspecto

*determinante en el tema de la trata de personas*⁴²⁹, temas que siguen vigentes todavía en el Protocolo de Palermo.

Por otro lado, el ámbito de aplicación del Protocolo de Palermo (Art. 4), se presenta tanto en la prevención, investigación y penalización de los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del Protocolo que habla sobre la penalización, cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado, así como a la protección de las víctimas de esos delitos.

En cuanto a la penalización (Art. 5), cada Estado que sea parte del Protocolo deberá adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas que califican como trata de personas, cuando se cometan de manera intencional.

De esta forma, se deberá también adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, pero siempre:

- a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado;
- b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo a lo que indica el Protocolo; y
- c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado.

Es importante destacar que el Protocolo de Palermo formula normativa sobre la protección y asistencia de las víctimas de trata de personas, enfocándose en la protección de la privacidad y confidencialidad de la identidad de las mismas y de las actuaciones judiciales en torno a tales conductas.

Además, cada Estado Parte velará para que su ordenamiento jurídico o administrativo de corte interno tenga medidas con miras a proporcionar a las víctimas de la trata de personas, cuando proceda: información sobre procedimientos judiciales y administrativos pertinentes y asistencia encaminada

⁴²⁹ *Ibidem.* p. 36-37.

a permitir que sus opiniones y preocupaciones se presenten y examinen en las etapas apropiadas de las actuaciones penales contra los delincuentes sin que ello menoscabe los derechos de la defensa.

Por otro lado, como prevención no solo de seguridad, se prevé la posibilidad de aplicar medidas para la recuperación física, psicológica y social de las víctimas de la trata de personas, incluso, cuando proceda, en cooperación con organizaciones no gubernamentales o las que se estiman pertinentes, como por ejemplo mediante el suministro de:

A-) Alojamiento adecuado.

B-) Asesoramiento e información, en particular con respecto a sus derechos jurídicos, en un idioma que las víctimas de la trata de personas puedan comprender.

C-) Asistencia médica, psicológica y material.

D-) Oportunidades de empleo, educación y capacitación.

Todo en torno de evitar la revictimización de las mismas mediante un adecuado tratamiento nacional al posible delito de trata de personas y siempre tomando en cuenta la edad, sexo y necesidades especiales de la víctima en cuestión.

Además, como aspecto importante regulado en el Protocolo, también se vela para que el ordenamiento jurídico interno de los Estados que son partes, mantenga medidas que brinden a las víctimas de la trata de personas, la posibilidad de obtener indemnización por los daños ocasionados.

Por otro lado, es vital recalcar el régimen que se debe de aplicar a las víctimas de la trata de personas, pero en torno al Estado receptor de la misma (Art. 7), el cual deberá adoptar las medidas legislativas apropiadas para que las víctimas permanezcan en su territorio ya sea de manera temporal o permanente cuando sea oportuno.

Así bien, el Protocolo de Palermo en su artículo 8 genera disposiciones por emplear en el proceso de repatriación de las víctimas de la trata de personas, siempre y cuando no se afecte los derechos reconocidos en el derecho interno

del Estado receptor, o bien cualquier acuerdo o arreglo bilateral o multilateral aplicable que rijan, total o parcialmente, la repatriación de las víctimas de la trata de personas.

Entre esas disposiciones se encuentran:

“1. El Estado Parte del que sea nacional una víctima de la trata de personas o en el que ésta tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte **receptor facilitará y aceptará, sin demora indebida o injustificada, la repatriación de esa persona teniendo debidamente en cuenta su seguridad.**

2. Cuando un Estado Parte disponga la repatriación de una víctima de la trata de personas a un Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor, **velará por que dicha repatriación se realice teniendo debidamente en cuenta la seguridad de esa persona, así como el estado de cualquier procedimiento legal relacionado con el hecho de que la persona es una víctima de la trata, y preferentemente de forma voluntaria.**

3. Cuando lo solicite un Estado Parte receptor, **todo Estado Parte requerido verificará, sin demora indebida o injustificada, si la víctima de la trata de personas es uno de sus nacionales o tenía derecho de residencia permanente en su territorio en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor.**

4. A fin de facilitar la repatriación de toda víctima de la trata de personas que carezca de la debida documentación, el Estado Parte del que esa persona sea nacional o en el que tuviese derecho de residencia permanente en el momento de su entrada en el territorio del Estado Parte receptor **convendrá en expedir, previa solicitud del Estado Parte receptor, los documentos de viaje o autorización de otro tipo que sean necesarios para que la persona pueda viajar a su territorio y reingresar en él.** (Resaltado no es del original)

Con el texto de este artículo se logra visualizar que la base de toda repatriación siempre será bajo los términos de no revictimización, seguridad,

confidencialidad y facilidad de la misma para las víctimas de la trata de personas.

Así bien, no solo se debe de velar por las actuaciones después de la constatación de la trata de personas, deben de velarse por las medidas de prevención, cooperación y demás que sean pertinentes al caso (Art. 9), por lo que los Estados Parte tendrán que establecer políticas y programas para prevenir y combatir la trata de personas, así como velar por la protección de las víctimas, dando especial énfasis a las mujeres y a los niños contra la tan dañina revictimización.

Además, los Estados Parte deberán procurar medidas como actividades de investigación y campañas de información y difusión, así como iniciativas sociales y económicas, con miras a prevenir y combatir la trata de personas, incentivando cuando sea procedente la cooperación con organizaciones no gubernamentales, organizaciones y otros sectores de la sociedad civil.

Asimismo, los Estados Parte adoptarán medidas o reforzarán las ya existentes, recurriendo en particular a la cooperación bilateral o multilateral, a fin de mitigar factores como la pobreza, el subdesarrollo y la falta de oportunidades equitativas que hacen a las personas, más vulnerables, recalcando siempre la norma que son las mujeres y los niños, así como también reforzarán las medidas educativas, sociales y culturales para desalentar la demanda que propicia cualquier forma de explotación conducente a la trata de personas.

En cuanto a las autoridades de inmigración (Art. 10) u otras autoridades competentes, las mismas deberán cooperar entre sí, según proceda tanto intercambiando información de conformidad con el derecho interno del Estado Parte para poder determinar si las personas que cruzan o intentan cruzar una frontera internacional con documentos de viaje pertenecientes a terceros o sin documentos de viaje son autores o víctimas de la trata de personas; si los tipos de documento de viaje que ciertas personas han utilizado o tentado utilizar para cruzar una frontera internacional con fines de trata de personas y; si los

medios y métodos utilizados por grupos delictivos organizados para los fines de la trata de personas, incluidos la captación y el transporte, las rutas y los vínculos entre personas y grupos involucrados en dicha trata, así como posibles medidas para detectarlos.

Los Estados Parte impartirán a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como a los de inmigración y a otros funcionarios pertinentes, capacitación en la prevención de la trata de personas y reforzarán dicha capacitación, según proceda. Esta deberá centrarse en los métodos aplicados para prevenir dicha trata, enjuiciar a los traficantes y proteger los derechos de las víctimas, incluida la protección de las víctimas frente a los traficantes. La capacitación también deberá tener en cuenta la necesidad de considerar los derechos humanos y las cuestiones relativas al niño y a la mujer, así como fomentar la cooperación con organizaciones no gubernamentales, otras organizaciones pertinentes y demás sectores de la sociedad civil, asimismo el Estado Parte receptor de dicha información dará cumplimiento a toda solicitud del Estado Parte que la haya facilitado en el sentido de imponer restricciones a su utilización.

Siempre en aras de reforzar las medidas preventivas en cuanto al delito de trata de personas, se plantean medidas fronterizas (Art. 11) para que sin perjuicio de los compromisos internacionales relativos a la libre circulación de personas, los Estados Parte refuercen los controles fronterizos que sean necesarios para prevenir y detectar la trata de personas. Por lo que como se reitera a lo largo de todo el Protocolo cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas necesarias u otras medidas apropiadas para poder prevenir la utilización de medios de transporte explotados por transportistas comerciales para la comisión de la trata de personas.

Cuando proceda y sin perjuicio de las convenciones internacionales aplicables se preverá, entre esas medidas, la obligación de los transportistas comerciales, incluidas las empresas de transporte, así como los propietarios o explotadores de cualquier medio de transporte, de cerciorarse de que todos los pasajeros tengan en su poder los documentos de viaje requeridos para entrar

en el Estado receptor, así como denegar la entrada o revocar visados a personas implicadas en la comisión de delitos tipificados con arreglo al Protocolo y reforzar la cooperación entre los organismos de control fronterizo estableciendo y manteniendo conductos de comunicación directos.

Por estos postulados es que la seguridad (Art. 12) y control de los documentos de viaje o de identidad que los Estados Parte expidan deben de poseer la necesaria calidad para evitar la falsificación, alteración, reproducción indebida o expedición ilícita de dichos documentos; es por esta razón que se da un plazo razonable para verificar la legitimidad y la validez de los documentos antes señalados (Art. 13).

Así las cosas, el Protocolo dispone la cláusula de salvaguardia (Art. 14), en donde se menciona que nada de lo dispuesto en el Protocolo afectará a los derechos, obligaciones y responsabilidades de los Estados y las personas con arreglo al derecho internacional, incluidos el derecho internacional humanitario y la normativa internacional de derechos humanos y, en particular, cuando sean aplicables, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, así como el principio de *non-refoulement* consagrado en dichos instrumentos. Igualmente se subraya que las medidas del Protocolo deberán interpretarse y aplicarse de forma no discriminatoria para las personas por el hecho de ser víctimas de la trata de personas.

Además, se tutela la solución de controversias (Art. 15) mediante la negociación de los Estados Parte, en donde si la controversia fuese sobre la interpretación o la aplicación del Protocolo que no pueda resolverse mediante la negociación dentro de un plazo razonable deberá, a solicitud de uno de esos Estados Parte, someterse al arbitraje. Si, seis meses después de la fecha de la solicitud de arbitraje, esos Estados Parte no han podido ponerse de acuerdo sobre la organización del arbitraje, cualquiera de esos Estados Parte podrá remitir la controversia a la Corte Internacional de Justicia mediante solicitud conforme al Estatuto de la Corte.

De igual forma, cada Estado Parte podrá, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación del Protocolo o adhesión a él, declarar que no se considera vinculado por estas disposiciones, siempre y cuando haya hecho esa reserva, la que también podrá en cualquier momento retirar, notificándolo al Secretario General de las Naciones Unidas.

De esta manera, se logra vislumbrar que no solo la Convención contra la delincuencia organizada que nos sirvió de marco para los Protocolos que lo complementan, sino también las legislaciones internas de cada Estado Parte de los mismos son los responsables de prevenir, así como sancionar dichas conductas definidas como trata de personas. Además, para que lo anterior pueda llevarse a cabo deben de adecuar sus normativas para la correcta implementación de estas normas, así como no solo velar sobre la sanción de este tipo de delitos, sino fomentar la prevención policial, migratoria, judicial y cuáles sean pertinentes para erradicar este tipo de conductas.

3. El delito de trata de personas en la normativa costarricense

Las nuevas formas de criminalidad y los intentos internacionales han promovido en la conciencia del legislador costarricense la necesidad de actualizar su base legal, con la intención de que esta vaya acorde con los problemas contemporáneos.

La trata de personas se ha convertido en uno de los delitos más lucrativos junto con el tráfico de armas y drogas a nivel mundial. El mismo representa un desafío normativo por su complejidad estructural y funcional, especialmente cuando se está en presencia de grupos delictivos organizados. Ante esto, desde el ámbito nacional se han realizado algunos esfuerzos políticos y normativos que deben ser reconocidos. El más significativo corresponde a la reciente ley N° 9095 aprobada en octubre del año 2012, publicada en la Gaceta el 8 de febrero del 2013, denominada como: *Ley contra la Trata de Personas y creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas (CONATT)*. Con este nuevo cuerpo normativo, Costa Rica incorporó en su ordenamiento jurídico varios de los puntos claves expresados por la comunidad internacional durante la promulgación del Protocolo de

Palermo en el 2000. Además, incluyó en su gran aparato institucional a la CONATT, organismo especializado en promover, formular, ejecutar, dar seguimiento y evolución a las políticas públicas tanto nacionales como regionales para la prevención del tráfico ilícito y la trata de personas.

Con la ley N° 9095 se produjo así también un par de reformas y adiciones al Código Penal que son de interés para esta investigación. Los artículos afectados por esta norma son el 162 bis, 175 bis, 189 bis, 192, 192 bis, 193, 362 bis, 377 bis y el 383 del Código Penal costarricense vigente.

Primeramente, entre los artículos reformados del Código Penal, está el artículo 192, el cual se refiere a los agravantes del delito de **Privación de libertad**. Antes de ser reformado por la ley contra la trata de personas, disponía a grandes rasgos que se castigaría con pena de dos a diez años (se interpretó que correspondía a prisión, ya que se omitió dicha indicación en la redacción del artículo) a quien privare a otro de su libertad personal cuando ocurrieran cuatro circunstancias: a-) si produjera contra un ascendiente, descendiente, cónyuge o hermano o si se tratara de un funcionario público; b -) si la privación de libertad se realizaba con actos de violencia o para satisfacer venganzas o se dañara la salud del ofendido; c -) si esta duraba más de cinco días o, d -) si fuese por abuso de autoridad.

Con la reforma, el artículo actualmente dispone una pena de cuatro a diez años de prisión, indicando como causas agravantes: a -) si la víctima es menor de edad o se encuentra bajo una discapacidad o situación de vulnerabilidad; b-) si se realizara por medio de coacción, engaño o violencia; c -) si se cometiera contra cónyuge, conviviente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, o si fuese cometido contra funcionario público; d -) cuando dure más de veinticuatro horas; e -) Cuando exista una relación de autoridad o confianza entre el autor con la víctima o su familia, sea que exista una relación de parentesco o no; f -) cuando el sujeto activo se aproveche de su profesión o función para realizar el delito y por último, g -) cuando se cause un grave daño a la salud de la víctima.

El artículo 193 del Código Penal con respecto a la **Coacción** también fue reformado por el legislador costarricense. Antes de dicha reforma el artículo disponía una distinta sanción a lo que hoy se posee, en donde se reprimía con pena de prisión de uno a dos años o de cincuenta a doscientos días multa, al que mediante amenazas graves o violencias físicas o morales compeliere a otro a hacer, no hacer o tolerar algo a lo que no está obligado. Actualmente la sanción por este delito contra la libertad de determinación es de prisión de tres a cinco años, por lo tanto, aumentando la misma a razón de la importancia de nublar o anular este bien jurídico determinante para el delito de trata de personas y los demás que se beneficien de este estado.

Asimismo, otra reforma que se originó fue al artículo 383⁴³⁰ del Código Penal con respecto al **Tráfico de personas menores de edad**. El artículo disponía que se sancionaría con prisión de dos a cuatro años a quien venda, promueva o facilite la venta de una persona menor de edad y perciba por ello cualquier tipo de pago, gratificación, recompensa económica o de otra naturaleza. Por lo que anteriormente igual pena se imponía a quien pague, gratifique o recompense con el fin de recibir a la persona menor de edad. De igual forma, se tutelaban como agravantes a este delito, cuando el autor fuera un ascendiente o pariente hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, el encargado de la guarda, custodia o cualquiera que ejerciera la representación de la persona menor de edad. Igual pena se impondría al profesional o funcionario público que vendiera, promoviera, facilitara o legitimara por medio de cualquier acto la venta de la persona menor de edad. Al profesional y al funcionario público se les impondría también inhabilitación de dos a seis años para el ejercicio de la profesión u oficio en que se produjo el hecho.

En la actualidad, la reforma lo que cambió fue la sanción, en donde se reprime con prisión de ocho a dieciséis años, incrementando notablemente la misma para los que promuevan, faciliten o favorezcan la venta de personas menores de edad, aclarando que es para cualquier fin y manteniendo

⁴³⁰ Nota: Recordar que de conformidad con la reforma efectuada mediante Ley N9048 del 10 de julio del 2012, se modificó la numeración del Código Penal, por lo cual el número de artículo a reformar mediante Ley N9095 es el 383 y no el 376 como por error legislativo se dispuso.

posteriormente la misma línea de la norma anterior. En cuanto a los agravantes, vuelve nuevamente a modificarlos y aumentarlos para que quedara vigente la sanción de diez a veinte años de prisión. Para la inhabilitación del profesional o funcionario público se le impone la duración del máximo de la pena para el ejercicio de la profesión u oficio en que se produjo el hecho, cambiando la sanción anterior que indicaba dos a seis años.

La Ley 9095 adicionó el Artículo 175 bis al Código Penal, respecto a **propietarios, arrendadores, administradores o poseedores de establecimientos**, en donde se sanciona con pena de prisión de tres a cinco años al propietario, arrendador, poseedor o administrador de un establecimiento o lugar que lo destine o se beneficie de la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes o sus actividades conexas, para erradicar toda forma de camuflaje de personas que traten de pasar desapercibidos por las autoridades.

Del mismo modo, se adicionó el artículo 162 bis que versa sobre el **Turismo sexual**, el cual indica que se sanciona con prisión de cuatro a ocho años a quien promueva o realice programas, campañas o anuncios publicitarios, haciendo uso de cualquier medio para proyectar al país a nivel nacional e internacional como un destino turístico accesible para la explotación sexual comercial o la prostitución de personas de cualquier sexo o edad, situación que debía regularse debido a la constante globalización y avance de tecnología que inunda la época contemporánea.

En este mismo orden de ideas, también se adicionó el artículo 189 bis sobre la **Explotación laboral** al Código Penal, disposición que surgió debido a la amplitud de los fines de los delitos de trata de personas u formas de explotación que son *numerus apertus*, en donde se sanciona con pena de prisión de cuatro a ocho años, quien induzca, mantenga o someta a una persona a la realización de trabajos o servicios en grave detrimento de sus derechos humanos fundamentales, medie o no consentimiento de la víctima. Conducta que se agrava con prisión de seis a doce años si la víctima es

persona menor de dieciocho años de edad o se encuentra en situación de vulnerabilidad

Así también, se adicionó el artículo 192 bis, referente a la **Sustracción de persona menor de edad o con discapacidad**. En este se indica que se penará con prisión de diez a quince años a quien sustraiga del poder de sus padres, guardadores, curadores o tutores, a una persona menor de edad o con una discapacidad física o cognitiva. Por otra parte, establece como agravante, si se causan lesiones graves o gravísimas a la víctima, reprimiendo con una pena de veinte a veinticinco años y, de treinta y cinco a cincuenta años, si la víctima fallece. Además, si el autor del delito fuera alguno de los padres, guardadores, curadores, tutores o encargados, se sancionará con prisión de veinte a veinticinco años.

Se agregó de igual forma el artículo 362 bis, que penaliza con prisión de tres a seis años la **venta o distribución de documentos públicos o privados**, a quien comercialice o distribuya un documento público o privado, falso o verdadero por cualquier medio ilícito. Se agravará la pena de cuatro a ocho años, si el agente es un funcionario público.

Por último, en el artículo 377 bis se tipifica el **tráfico ilícito de órganos, tejidos y/o fluidos humanos**, sancionado este delito con una pena de prisión de ocho a dieciséis años a quien posea, transporte, venda o compre órganos, tejidos y/o fluidos humanos.

El artículo 172 del Código Penal se refiere específicamente al **delito de trata de personas**. Este artículo constata la influencia del Protocolo de Palermo, el cual no siempre ha tenido las mismas disposiciones que se verifican actualmente y que tienen vital importancia en el presente trabajo de investigación. Es menester conocer su trayectoria, el cual comenzó con el texto del Código Penal de 1970, que indicaba: *“El que promoviere o facilitare la entrada o salida del país, de mujeres o de menores de edad de uno u otro sexo para que ejerzan la prostitución, será reprimido con prisión de cinco a diez años.*

La pena será de ocho a diez años si mediare alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 170.”

En el año 1999, se modifica el texto del artículo 172 indicando que los sujetos pasivos pueden ser personas de cualquier sexo, bajando las sanciones y ampliando los fines (no solo al ámbito de la prostitución), indicando que:

“Quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país de personas de cualquier sexo, para que ejerzan la prostitución o para mantenerlas en servidumbre sexual o laboral, será sancionado con pena de prisión de tres a seis años. La pena será prisión de cuatro a diez años, si media alguna de las circunstancias enumeradas en el proxenetismo agravado. (Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7899 de 3 de agosto de 1999)”

Ahora con la modificación mediante la Ley 8720, *“Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, reformas y adición al Código Procesal Penal y al Código Penal”* de 04 de marzo del 2009, publicada en la Gaceta N° 77 del 22 de abril del 2009, es que se aumentan nuevamente de forma considerable las sanciones y se amplía el mismo para tutelar agravantes del tipo penal como los modos, medios y fines de la trata de personas de conformidad con los instrumentos internacionales antes citados.

El artículo 172 del Código Penal vigente versa de la siguiente manera:

“Será sancionado con pena de prisión de seis a diez años, quien promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular.

La pena de prisión será de ocho a dieciséis años, si media, además, alguna de las siguientes circunstancias:

- a) La víctima sea menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad.*
- b) Engaño, violencia o cualquier medio de intimidación o coacción.*

- c) *El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad.*
- d) *El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.*
- e) *El autor se aproveche del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.*
- f) *La víctima sufra grave daño en su salud.*
- g) *El hecho punible fuere cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros. (Así reformado por el artículo 19 de la Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N ° 8720 de 4 de marzo de 2009.)”*

Debido a que a lo largo de esta investigación se ha realizado la conceptualización del delito de trata de personas es vital para su adecuada comprensión el análisis del tipo penal del artículo 172 del Código Penal. Para una mejor comprensión se presentará en primera instancia el estudio del tipo penal en cuestión y, por otro lado, los agravantes del mismo.

Sujeto activo

El sujeto activo corresponde al autor del delito en estudio, en este caso sería indeterminado al estar plasmado en el artículo el término “Quién”. Por lo tanto, no se exigen condiciones especiales o pluralidad de sujetos para la constatación del tipo penal.

En cuanto a los agravantes, para ser el autor del delito se exigen una serie de circunstancias como:

- El autor sea cónyuge, conviviente o pariente de la víctima hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad.
- El autor se prevalezca de su relación de autoridad o confianza con la víctima o su familia, medie o no relación de parentesco.
- El autor se aproveche de su profesión o la función que desempeña.
- El hecho punible fuera cometido por un grupo delictivo integrado por dos o más miembros.

Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico protegido que ha sido violentado, o puesto en peligro, es decir, la llamada “víctima”. En el caso del artículo en mención resulta indeterminado, puede ser cualquier persona, aunque el ordenamiento jurídico siempre ponga especial énfasis en la niñez o las mujeres.

Para que el delito sea de forma agravada, en el artículo se requiere que:

-La víctima sea menor de dieciocho años de edad o se encuentre en una situación de vulnerabilidad o discapacidad

Tipo Subjetivo

En este estadio se exige que sea intencional o de manera dolosa, el mismo se determina por el *“conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo. Obra con dolo según este punto de vista, quien sabe lo que hace y hace lo que quiere.”*⁴³¹

Núcleo o Verbo de la Acción Típica

El delito de trata de personas tutelado en el artículo en mención, posee una variada y amplia cantidad de acciones, entre las cuales están: promover, facilitar, favorecer y desplazar. En este delito, cada una de esa acción configura en sí el mismo, no se requiere, por lo tanto, que se alcancen o lleven a cabo todos los estadios que se mencionan.

Objeto material o personal

El objeto de este delito recae sobre una o más personas según sea el caso en concreto.

Elementos accesorios

Se destacan en el delito, específicamente en los agravantes los elementos accesorios de:

Medio: Engaño, violencia o cualquier medio de intimidación o coacción.

⁴³¹ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito. Op.cit.* p. 81

Modo: Aprovechándose del ejercicio de su profesión o de la función que desempeña.

Lugar: Puede ser dentro o fuera del país.

Elementos Normativos o culturales

Literalmente la norma no remite a otra, pero según el artículo 7 de la Constitución Política, los tratados internacionales o los convenios en materia de Derechos Humanos según la jurisprudencia constitucional, son superiores a la misma, por lo tanto, cuando se analiza el delito de trata de personas, se torna necesario examinar la Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo de Palermo y demás instrumentos que ayuden a comprender las características, modos, medios o fines de la trata de personas y su adecuada sanción.

Elemento de resultado concreto

El tipo penal, específicamente en el agravante tutelado en el inciso F-) exige que la víctima haya sufrido un grave daño en su salud, por lo que es necesario que se configure ese resultado.

Sanción

En el tipo base, la sanción tipificada es de 6 a 10 años, mientras que en el tipo penal agravado la sanción es de 8 a 16 años.

Bien Jurídico Tutelado

Dependiendo de la finalidad que se persiga por medio del tratante o persona interviniente en el delito de trata de personas, se lesionan varios bienes jurídicos tutelados en el ordenamiento jurídico, entre los cuales están la vida, la libertad, la autodeterminación sexual, la dignidad e integridad física y el patrimonio.

Con base en lo anterior, realizando un balance del mapa normativo expuesto, se puede inferir que la trata de personas es un delito que se encuentra en constante evolución y que en respuesta a esto las autoridades tanto

internacionales como nacionales han tenido que innovar los aspectos jurídicos para estar acorde con las nuevas formas de criminalidad.

Queda en evidencia que la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional surgió como una respuesta internacional ante la creciente organización de grupos delictivos. Por otro lado, el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños implementó la definición más destacada sobre la trata de personas, sin embargo, a la hora de aplicar este último, por su carácter complementario siempre es necesario remitirse a las disposiciones generales de la Convención.

El sistema penal costarricense en materia de trata de personas ha sufrido una serie de reformas durante su vida jurídica. Por un lado, con las modificaciones efectuadas al artículo 172 del Código Penal y posteriormente con las reformas y adiciones a este cuerpo normativo gracias a la incorporación en el ordenamiento de la Ley 9095. No obstante, pese a que se pretendió seguir las bases sentadas por el Protocolo de Palermo, la regulación del tipo penal de trata de personas en Costa Rica es objeto de críticas por algunos expertos, en el entendido que se ocupó por delimitar en sobremanera el delito al añadir en su redacción el requisito del desplazamiento. Además, la tendencia del legislador nacional por ser demasiado específico lo llevó a crear un tipo penal sumamente restringido y limitado al pretender abarcar una serie de situaciones que a corto o largo plazo terminarán por quedar desfasadas debido a la constante modernización de las formas de criminalidad, en especial cuando se habla de grupos delictivos organizados.

CAPÍTULO III. TRATAMIENTO E INTERPRETACIÓN INSTITUCIONAL Y JURISPRUDENCIAL DE LA PARTICIPACIÓN CRIMINAL EN LOS DELITOS DE TRATA DE PERSONAS

SECCIÓN I: Línea jurisprudencial costarricense sobre el delito de trata de personas

Corresponde en esta parte realizar un análisis del abordaje que se da al delito de trata de personas por parte de algunas autoridades judiciales. Para esto, es necesario hacer un estudio referencial de los casos puestos en conocimiento de jueces, fiscales y miembros de la policía judicial del país.

Se examinará el desarrollo propio de la judicatura sobre las modalidades de participación criminal en el delito de trata de personas. Es sumamente importante indicar que existe un escaso desarrollo jurisprudencial al respecto, por lo mismo el análisis se concentrará en las siguientes resoluciones: Resolución N° 01210 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, tramitada bajo el expediente 02-000004-0601-TP del 25 de septiembre del 2009, resolución N° 00175 del antiguo Tribunal de Casación Penal de Cartago, expediente 10-000207-0615-PE del 10 de junio del 2011, resolución N° 00162 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, expediente: 09-001121-0994-PE del 27 de abril del 2012, resolución N° 0902 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, expediente 10-002182-0396-PE del 15 de Junio del 2012 que ordenó reenvío de la causa y, por lo tanto, se genera nuevo debate y su consecuente apelación de sentencia que se resuelve mediante la resolución N° 0258 del Tribunal de Apelación de Sentencia del II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz de las quince horas del veintiséis de setiembre del dos mil trece, la resolución N° 1373 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, expediente 11-000841-0994-PE del 30 de julio del 2014 y, la resolución N° 00193 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Cartago, expediente: 13-000205-1219-PE del 21 de mayo del 2014, contra la cual se presentó recurso de casación que fue resuelto en el voto N° 112 del 6 de febrero del 2015 por la Sala Tercera.

1 -) Resoluciones Judiciales sobre trata de personas

1.1 -) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 01210 de las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de septiembre del dos mil nueve

Hechos

Se acusa a “G” por trata de personas porque formaba parte de una organización criminal internacional dedicada al trasiego de mujeres y menores de edad para someterlas a la explotación sexual. Acreditándose que, en República Dominicana, específicamente en la localidad de “Vega” una mujer conocida como “M.”, era quien se encargaba de reclutar a las mujeres, a las que les hacía creer que en Costa Rica iban a encontrar un trabajo como meseras y se les pagaría en dólares, en el restaurante de “G”. De este modo, las perjudicadas en la presente causa, acordaban realizar el viaje y a su ingreso en Costa Rica eran recibidas por una persona, que las trasladaba hasta el local, quien procedía a indicarles que debían prostituirse con los clientes de su local comercial, les informaba cuánto era el monto que se cobraba por los servicios sexuales y el porcentaje de dinero que ellas recibían en fichas (no recibían dinero para evitar la huida), enfatizando que si se negaban a mantener relaciones sexuales debían pagarle el monto de dinero que perdían por los gastos del viaje y demás. Además, el encartado “G” las despojaba de sus documentos de identidad, pasaporte, tiquete de avión, del dinero que portaban y las amenazaba con que no se podían ir hasta que “saldaran la cuenta” que tenían pendiente con él.

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia oral N ° 128-S-09, dictada a las quince horas con treinta y cinco minutos del veintiuno de abril del año dos mil nueve, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Sede Siquirres resolvió condenando a “G” por el delito de trata de personas y se le prorroga la prisión preventiva por seis meses, venciendo el 21 de octubre del 2009.

Alegatos de la defensa

Como **primer motivo**, el defensor particular del acusado “G” alega errónea aplicación de la ley sustantiva, reprocha que su defendido fue condenado por un delito de trata de personas y según los hechos demostrados, no se configura el tipo penal ya que: *“la conducta de promover, facilitar la entrada o salida del país de mujeres, no fue acusada y tampoco ha sido demostrada en el juicio, y por ello está mal aplicado este delito.”* Solicita se ordene la absolutoria de su patrocinado y se disponga su inmediata libertad.

En el **segundo motivo** el mismo acusa violación al debido proceso e incongruencia entre acusación y sentencia ya que se incluyó la conducta de promover o facilitar la entrada o salida del país de mujeres como un hecho de la sentencia, lo cual no fue acusado por el Ministerio Público. Solicita se ordene la absolutoria de su patrocinado y se disponga su libertad.

Sala Tercera

El recurso fue conocido por los magistrados Magda Pereira Villalobos, Carlos Chinchilla Sandí, Lilliana García Vargas, Jorge Arce Víquez y Rafael Sanabria Rojas, los tres últimos como Magistrados Suplentes.

En cuanto al **primer reclamo**, indican los magistrados que no es de recibo, toda vez que en el presente caso se acusó por parte del Ministerio Público que: *“Sin que se precise la fecha exacta, pero antes del tres de julio de mil novecientos noventa y ocho; en la República Dominicana, propiamente en el lugar conocido como La vega, las ofendidas J., M.A.; en momentos diferentes conocen a la señora M. conocida como “M.”, quien se dedica a coordinar viajes al extranjero. 2.- En esas oportunidades, las aquí agraviadas, le solicitan a ésta, que las asesore con la finalidad de realizar un viaje a otro país, y así adquirir mejores recursos económicos trabajando; a lo cual la señora M. les indica a las perjudicadas que tiene un amigo en Costa Rica y que éste necesitaba mujeres para trabajar en un restaurante como saloneras. 3. De esta forma, en dos viajes diferentes pero ambos en el mes de junio del mil novecientos noventa y ocho, las ofendidas J., M.R., R. (de quince años de edad) y M.A., ingresan a Costa Rica, donde son esperadas por la co-imputada M.D., en el aeropuerto*

Internacional Juan Santamaría, y una vez que las reúne en dicho en ambas ocasiones, la codemandada A. S., actuando en complicidad con el encartado G. y con conocimiento de su actuar, las traslada hasta la localidad de Siquirres, propiamente al negocio del imputado G., conocido como “El Fagaly”; siendo que durante el viaje de Alajuela a Siquirres, la imputada con pleno conocimiento de que las agraviadas no trabajarían solamente como saloneras, sino que debían de dedicarse a la prostitución, omite indicárselo y facilita la llegada de las mismas hasta Siquirres. 4.- De igual manera, la acusada tenía pleno conocimiento de que tampoco se les pagaría en dólares como salario fijo, sino dependiendo de la cantidad de clientes, a los cuales les venderían sus servicios sexuales, en razón de que ella se encargaría de cobrar los dineros a los clientes cuando el justiciable G. no estuviese en el negocio; además de ello, ella también brindaría sus servicios sexuales a los clientes. 5.- Es así, como una vez en el negocio comercial conocido como “Fagaly” en esta localidad de Siquirres, el acusado G., les indica a las agraviadas el tipo de trabajo que iban a desempeñar lo era de prostituta, que debían de tratar bien los clientes, si los clientes las invitaban a ir a una cabina debían de aceptar, pues si se rehusaban debían de pagar mil colones a él promoviendo de esa manera la prostitución. 6.- En cuanto a la asistencia a la cabina, él era la persona que se encargaba de cobrarle al cliente la suma de tres mil colones, media hora de actividad sexual, de ahí por día se dejaba los primeros tres mil colones para él y posterior a esa, mil colones era de él y dos mil colones para la mujer; pero el dinero no se les daba, sino se pagaba por medio de fichas, con el fin de que las mismas no dinero en efectivo, así evitar que se pudiesen ir del lugar. Todo ello, con conocimiento de que entre el grupo una de las mujeres era menor de edad. 7.- Ante la negativa de las agraviadas de participar en dicha actividad sexual, en razón de que no era lo que se les había indicado: el encartado G., manifiesta que debían de hacerlo, pues había pagado novecientos dólares por cada una de ellas y que él debía de recuperar ese dinero. 8.- De esta manera, y con la finalidad de asegurar la explotación sexual de las ofendidas J., M.R., R. (de quince años) y M.A.G.C. procede a despojarlas de sus pasaportes, tiquete de viaje, demás documentos personales; así como de los trescientos dólares que le había sido entregado para el viaje y a su presentación en Migración”, los hechos acusados se verifican como los mismos tenidos por acreditados por el

Tribunal. Así también, la acusación que se discutió en el contradictorio, sí fue clara y precisa al imputarle a G. haber facilitado la entrada al país de las agraviadas para que ejercieran la prostitución, valiéndose del engaño de que fueron víctimas, por lo que se palpa el delito de trata de mujeres y menores de edad.

Los juzgadores incorporaron al debate las declaraciones rendidas por las afectadas, mediante un anticipo jurisdiccional de prueba ya que no se encontraban en el país al momento del debate, siendo que de su lectura es posible extraer con certeza, que efectivamente la responsabilidad por la gestión y traslado al país de las ofendidas es de G.

El segundo motivo, tampoco es de recibo: La Sala Tercera hace la salvedad de que debe remitirse el recurrente a lo indicado en líneas anteriores y que evidencian de nuevo el rechazo de este agravio.

1. 2-) Tribunal de Casación Penal de Cartago. Resolución 175 de las once horas veintisiete minutos del diez de junio del dos mil once

El motivo de esta sentencia es la resolución de un conflicto de competencia entre tres despachos judiciales sobre el conocimiento de un caso de trata de personas. Conocen de dicho recurso los jueces Francisco Sánchez Fallas, Rafael Gullock Vargas y Rónald Cortés Coto.

Hechos

Se trata de tres sujetos que fueron contactados en su país, el Salvador. Se les ofreció trabajo en la finca del acusado, ubicada en Osa, Costa Rica. Se trasladan hasta Costa Rica en compañía de una mujer que se encargó de comprar los tiquetes de autobús y los asesoró al cruzar la frontera de Peñas Blancas. Los tres ofendidos llegaron hasta San José, donde la mujer contactó un taxi para que los llevara hasta Pérez Zeledón, ahí fueron ubicados en la casa del acusado y posteriormente se les trasladó hasta la finca en Osa. Una vez ahí, el imputado les exigió que le entregaran los pasaportes, los cuales les serían devueltos al terminarse los seis meses de contrato laboral, además, les dio víveres para su subsistencia. Los ofendidos se vieron obligados a laborar

por largas jornadas, realizando actividades pesadas. Los tenían viviendo en condiciones insalubres, en una cabaña de madera, sin electricidad ni agua potable y en el momento en que se acabó la comida suministrada por el encartado, estuvieron varios días sin alimentarse. Los ofendidos abandonaron la finca y después de caminar por varias horas, dieron con la delegación policial de Ojochal de Osa.

Antecedentes del caso

El Juzgado Penal de Osa se declaró incompetente para conocer el caso, remitiéndolo al Juzgado Penal de Liberia para que fuera este el que resolviera sobre una solicitud de allanamiento planteada por el Ministerio Público.

Resolución del asunto

El antiguo Tribunal de Casación Penal de Cartago, conoce el asunto como superior jerárquico y resuelve lo siguiente:

El delito de trata de personas es un delito de peligrosidad, sancionado en el artículo 172 del Código Penal, por lo que se consuma incluso solo con la promoción o facilitamiento del ingreso al país o su desplazamiento dentro del mismo para que la víctima sea explotada, sin la necesidad de que efectivamente se dé la explotación. Por lo que el delito se tiene por cometido en Liberia ya que ahí es por donde ingresan los ofendidos, en Osa pues es en la finca ubicada en ese sector en la que se dio la explotación de los tres sujetos, así como en San José, porque los ofendidos fueron desplazados desde la ciudad capital hasta Osa. Ante esta situación, el Tribunal de Casación remite a las disposiciones del artículo 47 del Código Procesal Penal el cual, a grandes rasgos, indica que conocerá el asunto el tribunal de la circunscripción territorial donde haya sido cometido el hecho, asimismo, el artículo 20 del Código Penal, basándose en la teoría de la ubicuidad, establece que el delito se tiene por cometido tanto en el lugar en el que se desarrolló en todo o en parte la acción, así como el lugar en que se produjo o debió producirse el resultado.

Por esto, se debe remitir nuevamente a lo que indica el 47 de la normativa procesal y tener por competente a aquel que conoció primero de la causa, siendo el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, el órgano

correspondiente ya que intervino antes que los otros dos despachos, al prevenir un anticipo jurisdiccional de prueba.

1.3-) Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz. Resolución 162 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de abril de dos mil doce

Hechos

Se constató que se acusó al imputado A y al imputado B, por el delito de trata de personas en perjuicio de C, D y otras, debido a que desde el mes de setiembre de 2009 y hasta setiembre del 2010 el justiciable puso en marcha un plan delictivo, para promover el desplazamiento de mujeres mayores y menores de edad dentro del país, principalmente en la provincia de Guanacaste, con el propósito de someterlas a explotación sexual comercial. Siendo que desde el año del 2008, se reclutó a jóvenes mediante engaño, diciéndoles que trabajarían en una academia de modelaje, se les obligó a comprar prendas, a desplazarse a la casa del imputado a Sardinal para ensayos, etc. Concretamente se promovió con menores de edad, colegialas de 16 y 17 años, la prostitución abierta con extranjeros para los fines de semana en los cuales se les hizo creer que recibirían grandes cantidades de dinero en dólares, que cambiaría su estilo de vida y por ello no debían llamar la atención, por eso se les indicó que debían salir de su lugar de origen o domicilio. Se les dijo que tendrían el transporte de ida y regreso luego de su servicio, hubo ocultamiento a sus familiares y de las víctimas con métodos de persuasión ante las necesidades de las ofendidas, dando como resultado que en setiembre del 2009 las autoridades policiales iniciaran la investigación formal, con base en la denuncia interpuesta por el Patronato Nacional de la Infancia.

Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia N ° 53-2011 de catorce horas quince minutos de treinta de agosto dos mil once, el Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, sede Santa Cruz, resolvió: "*Por tanto, (...) se declara a "A", autor responsable del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en perjuicio de C, d y otras y en tal condición se le impone la pena de*

doce años de prisión que deberá descontar en el establecimiento carcelario correspondiente". En atención al principio in dubio pro reo se absuelve de pena y responsabilidad a "B" por el mismo delito en perjuicio de las ofendidas citadas.

Alegatos de la Defensa

El primer motivo del recurso, se alega la inobservancia de las reglas del procedimiento de tramitación compleja, lo anterior porque el tribunal a quo dispuso su aplicación cuando dio inicio el debate, invocando supuestamente solo la cantidad de testigos por escuchar, además de no realizar la declaratoria en el momento procesal oportuno.

Como segundo motivo o agravio, alega la defensora en la causa de marras la fundamentación contradictoria del fallo, ya que en el capítulo de "hechos probados" se indica que la conducta ilícita ocurrió entre los meses de setiembre de 2009 y setiembre de 2010 y de seguido se apunta que una de las modalidades del delito dio inicio en el segundo semestre de 2008, por lo que se impide controlar cuál fue la norma aplicada al caso concreto. Además, en el considerando de "hechos probados" los jueces no describen la existencia de relaciones de poder entre el sujeto activo y los sujetos pasivos, o algún estado de vulnerabilidad o sometimiento. Sin embargo, de manera posterior, en el capítulo destinado a la motivación intelectual de la sentencia, el a quo menciona de manera indiscriminada y general que las ofendidas se hallaban "bajo sometimiento" y eran reclutadas mediante engaño, aprovechando su vulnerabilidad, aspectos no incluidos en hechos probados. Por último, los juzgadores señalan que la oficial de policía que intervino en las investigaciones del presente caso lo hizo como "agente provocadora", por lo que sus actuaciones serían ilegítimas.

En el tercer motivo, se alega la falta de fundamentación probatoria descriptiva ya que el tribunal se limitó a citar las probanzas documentales sin exponer los elementos extraídos de ellas que incidieron en la determinación del marco histórico tenido por cierto. **En el aparte siguiente, que también denomina "tercer motivo"**, aduce que la fundamentación intelectual del fallo es insuficiente pues los juzgadores se limitaron a reconocer plena credibilidad a

los testigos y los documentos aportados, sin efectuar un análisis crítico, sino acudiendo a frases rutinarias. Destaca la impugnante que el a quo catalogó dos testimonios como "esquivos y generales" y atribuyó esas condiciones a temor o "*pena de que se les involucre en este asunto*", sin embargo, tal aspecto no fue expresado por las testigos. Tampoco se motiva el aserto de que dos de las ofendidas eran menores de edad al ocurrir los hechos y se echa de menos el análisis de las actuaciones de la agente provocadora, la legalidad de la intervención jurisdiccional en la "compra probatoria final" y los elementos de prueba derivados de esa diligencia.

En el cuarto motivo se alega que la fundamentación jurídica del fallo no es "diáfana y completa", toda vez que el tribunal se limitó a utilizar frases rutinarias y dogmáticas de la teoría del delito, pero no incluyó un análisis de cómo los desplazamientos de las ofendidas en la provincia de Guanacaste tenían como propósito separarlas de "*sus redes de apoyo*", ni tampoco del elemento normativo del tipo constituido por "los actos de prostitución" o el nexo causal entre el negocio del modelaje y la explotación sexual de las mujeres. Además, la falta de fundamentación se extiende al conocimiento y voluntad que debía tener el justiciable al ejecutar el hecho punible y a la aplicación retroactiva del artículo 172 del Código Penal respecto de acciones ocurridas en el año 2008 ya que fue la reforma ordenada por ley No. 8720 de 4 de marzo de 2009 la que contempló por vez primera, como una forma del delito, los desplazamientos de personas dentro del territorio nacional.

El quinto motivo se reprocha sobre la fundamentación de la pena, por estimar la defensora que los argumentos empleados por el tribunal son ilegítimos e inidóneos. El Tribunal invocó un fin ejemplarizante de la sanción, reiteran elementos propios del tipo penal y no tomaron en cuenta las condiciones personales del acusado.

Sentencia segunda instancia:

En la resolución del recurso intervienen los jueces Iván González Cordero y Gerardo Rubén Alfaro Vargas, así como la jueza Cynthia Dumani Stradtman.

En respuesta a los agravios que indica la defensora, primeramente:

En el primer motivo indica el Tribunal que, conforme lo expuso la fiscalía al dar respuesta a la audiencia conferida con motivo del recurso, la Sala Constitucional, en su voto N ° 319-09 y ante consulta de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, señaló que no vulnera el debido proceso la decisión del tribunal de juicio de declarar compleja la tramitación de un asunto, pasados los momentos procesales legalmente fijados para hacer tal declaratoria, dejando décadas atrás la tesis de la nulidad por la nulidad misma, desestimándose el presente reproche.

Conforme al **segundo motivo**, se indica que no se atiende el reclamo, toda vez que la defensora parte de una noción incorrecta del concepto de "fundamentación contradictoria" ya que no se involucran oposiciones lógicas. Es importante destacar que el fallo constituye una unidad de juicio que debe ser analizada integralmente y no ateniéndose a los componentes formales que le sirven de estructura, de tal suerte que la circunstancia de que no se introduzca un dato en el capítulo de "hechos probados", sino en el destinado a la motivación intelectual de la sentencia, no supone defecto ni contradicción, menos aún si la lectura del texto completo permite determinar con claridad cuál fue la tesis acogida por los juzgadores o el sentido de un vocablo, frase o concepto empleado por ellos. No se trata, por lo tanto, de una contradicción insalvable o apta para inducir a error o confusión ni, mucho menos, causar indefensión ya que, se repite, del propio requerimiento de la fiscalía que los hechos se remontan, al menos, al año 2008.

Las restantes "contradicciones" indican los juzgadores no son tales pues no se trata de que los jueces indiquen que las víctimas estuviesen en situación de vulnerabilidad y luego lo nieguen, sino que destacan la existencia de ese estado vulnerable en repetidas ocasiones a lo largo del fallo, además de que ya

la acusación describía que algunas de las víctimas eran menores de edad engañadas, haciéndoles creer que ingresarían a una academia de modelaje; datos que fueron recogidos en idénticos términos en el capítulo de hechos probados del fallo. El engaño y la minoridad de las víctimas son causas de agravación de la ilicitud, según lo disponen los incisos a) y b) del artículo 172 del Código Penal, por lo que resulta falaz el alegato de que el tribunal introdujo elementos novedosos no acusados por el Ministerio Público.

Por último, aunque los juzgadores incurrieron en evidente yerro al equiparar el "agente encubierto" con el "agente provocador", esa confusión conceptual se aclara con la sola lectura de la sentencia pues cuando se examinan las actuaciones de la citada oficial, los jueces recalcan que se trató de una "infiltración" para corroborar una actividad delictiva preexistente, sin provocación, sino mera constatación de la actividad delictiva.

Para el tercer motivo, el ad quem indica que es inatendible el reproche, toda vez que la defensora reclama que los documentos no fueron analizados, sino tan solo citados y luego cuestiona, precisamente, el examen que los jueces hicieron de esas probanzas y el valor que les otorgaron, generando contradicción en sus mismos alegatos. Lo cierto es que en el fallo se expone con absoluta claridad la aptitud probatoria de los documentos que tenían relevancia para decidir, la interpretación y el valor que se les dio. El hecho de que otras pruebas documentales no recibieran mayor estudio se explica por la sencilla razón de que las más relevantes fueron las de carácter testimonial y ellas suministraron los mismos datos que constan en los documentos (informes policiales), además de otros derivados del interrogatorio propiciado en el debate.

Como resulta obvio, no es necesario que los jueces cataloguen la prueba porque lo que realmente interesa es que su examen se realice conforme las reglas de la sana crítica y así ocurrió en este asunto. Con respecto a la determinación de que ciertas víctimas eran menores de edad al ocurrir la ilicitud responde a un simple y elemental cálculo aritmético que pondera la fecha en que rindieron declaración en el debate y la fecha en que se les involucró en la

actividad delictiva, en lo que atañe a la validez de las actuaciones policiales ya se indicó que jamás operó como agente provocadora.

En cuanto al cuarto motivo, también es inatendible para los juzgadores. Las motivaciones jurídicas de la sentencia de mérito son amplias, claras, expresas y dan inicio con el estudio de normativa internacional relativa al delito que se investiga y del artículo 172 del Código Penal, aplicándolo según la redacción introducida mediante Ley No. 8720 de 4 de marzo de 2009 y tal ejercicio es correcto pues con prescindencia de que la actividad delictiva se desarrollase desde el segundo semestre del año 2008, lo cierto es que concluyó con la captura del imputado el 22 de setiembre de 2010, es decir: cuando ya se encontraba vigente el texto actual de la norma, por lo que no medió aplicación retroactiva alguna. Es asimismo falso que el a quo omitiera establecer el vínculo entre el engaño o la minoridad de las víctimas y el ejercicio de la prostitución porque de forma reiterada se destacan esos temas en el fallo y, de hecho, constituyen el eje central de las reflexiones de los jueces.

Otros temas de gran importancia que se indicaron es como el "alejamiento de las víctimas de sus redes de apoyo" y de sus núcleos familiares o de convivencia, a los que alude la defensora, no son elementos constitutivos del tipo penal de trata de personas, conforme su definición legal, sino indicadores sociológicos de algunas de las formas comunes de ejecución de la actividad. El artículo 172 del Código penal solo requiere que el autor *"promueva, facilite o favorezca la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio nacional, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución o someterlas a explotación, servidumbre sexual o laboral, esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, trabajos o servicios forzados, matrimonio servil, mendicidad, extracción ilícita de órganos o adopción irregular"*, por lo que salta a la vista que algunos medios de ejecución suponen el sometimiento de la voluntad de la víctima y el eventual alejamiento de sus núcleos familiares, de allí que, más bien, el legislador incluya como agravantes circunstancias como la minoridad, la vulnerabilidad, la discapacidad de la víctima, así como el uso del engaño, la violencia, la intimidación o la coacción.

Desde el punto de vista jurídico penal no se demanda la existencia de una relación de poder entre el autor del delito y las víctimas, aun cuando sociológicamente pueda considerarse innegable y así se aprecia en este caso pues el imputado fungía como "patrono" de los sujetos pasivos a quienes se hacía cargo de trasladar dentro del territorio nacional para que asistieran a "eventos" y ejercieran la prostitución, amén de que algunas ofendidas eran personas menores de edad. De esta forma incluso se refiere que: *"La actividad criminal puede cesar antes de concluir con la explotación, no se requiere que sea un delito consumado, si se demuestra el destino de explotación para la víctima el ilícito se produjo, por lo que el solo promover, facilitar o favorecer el desplazamiento de personas dentro del territorio nacional para los propósitos señalados en la norma, basta para consumir el delito, aun cuando esos propósitos no se materialicen"*. En este asunto resulta claro, como se expone en el fallo, que el acusado: *"... reclutó mujeres mayores y menores de edad con el fin de explotarlas sexualmente en la zona costera de Filadelfia y Santa Cruz de Guanacaste con personas de esa zona y provenientes de Liberia, para lo cual suministró o propuso brindar el transporte de traslado, llevarlas, prestar el servicio y recogerlas una vez concluido durante los fines de semana en los que prometía a las víctimas recibir dos mil o más dólares"*), de suerte que el delito alcanzó plena consumación con la concurrencia de dos distintos agravantes: la minoridad de las ofendidas y el uso del engaño pues las "reclutaba" haciéndoles creer falsamente, al inicio, que participarían en una academia de modelaje.

Finalmente, con respecto al quinto motivo, el Tribunal indicó que si lleva razón la defensora cuando indica que el *ad quo* menciona la prevención general como *"conducta ejemplarizante socialmente hablando"* con el propósito de que el sentenciado *"recapacite sobre su proceder"*, temas sobre los cuales existe abundante y reiterada jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, destacando que la fijación de la pena no puede basarse en fines ejemplarizantes pues ello vulnera el principio kantiano de que el ser humano nunca puede ser reducido a la categoría de un objeto; ni tampoco puede involucrar nociones de derecho penal de autor que deberían hallarse ya ampliamente superadas. Sin embargo, tales motivaciones (enunciadas en el

fallo de mérito como simples frases rutinarias) no pueden llevar a desconocer los concretos fundamentos del acuerdo sobre la pena, referidos a la concurrencia de dos distintas causas de agravación del delito, el modo en que se llevó a cabo y las consecuencias que tuvieron en la vida de las víctimas, de las cuales varias eran menores de edad y todas inducidas a engaño. La sanción correspondiente posee motivaciones claras, expresas y suficientes, así como se ajusta a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y equidad.

Por lo tanto, los juzgadores declaran sin lugar en todos sus extremos el recurso de apelación, aunque originalmente el recurso planteado por la impugnante correspondió al de casación, pero se resuelve como apelación en virtud de que la sumaria ingresó al despacho con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley de creación del recurso de apelación, No. 8837 de 3 de mayo de 2010.

1.4 -) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 902 de las ocho horas y cuarenta y siete minutos del quince de junio del dos mil doce

Hechos

Recurso de Casación del Ministerio Público contra la sentencia 362-10, dictada a las dieciséis horas del catorce de enero de dos mil once del Tribunal del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, Sede Liberia, el cual resolvió por unanimidad, en aplicación del principio in dubio pro reo de absolver de toda pena y responsabilidad a “M”, por los delitos que tipifican como “Trata de Blancas”, cometidos en perjuicio de E y otros. Conocen de dicho recurso de casación, los Magistrados José Manuel Arroyo Gutiérrez, Jesús Ramírez Quirós, Magda Pereira Villalobos, Carlos Chinchilla Sandí y Rafael Ángel Sanabria Rojas, el último como Magistrado Suplente.

Se indica que la persona imputada M, reclutaba a jóvenes en Nicaragua, a las cuales les ofreció trabajo en un restaurante, las trasladó a territorio nacional por una zona no autorizada. Una vez estando en el sitio se percataron que se trataba de un bar y que, debían acceder a los favores sexuales que solicitaran

los clientes del lugar, según las indicaciones de la imputada. Esas condiciones no fueron aceptadas por las extranjeras.

Alegatos del Ministerio Público

El Lic. Ricardo Quirós Vargas, representante del Ministerio Público, interpuso recurso de casación.

En su **primer** motivo alega errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a las reglas del concurso aparente de normas.

En el **segundo** motivo reclama la errada interpretación del artículo 172 del Código Penal.

Como **tercer** motivo menciona la falta de fundamentación y la consecuente violación a las reglas de la sana crítica, de la lógica y derivación.

Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de Guanacaste

Primeramente, se indica que del relato de las ofendidas, no se desprende según el mencionado Tribunal que se dedicara a traer muchachas de Nicaragua en forma ilegal, como tampoco, las obligaba a prostituirse. Respecto a la primera deponente, los jueces consideraron que: *“Dicha declaración resulta lógica y creíble, no hay motivo alguno que haga pensar al Tribunal que la testigo bajo amenaza haya dado una versión diferente de lo ocurrido,”* y; en relación a I. concluyeron que: *“Dicha declaración no sólo es creíble por sí sola, sino además si se le relaciona con la anterior.”* De acuerdo al fallo, las anteriores versiones fueron corroboradas por el testigo J, el cual es hijo de la imputada.

Para los jueces, el relato de los funcionarios J.R. y J.L., ambos oficiales de la Fuerza Pública de la zona que colaboraron con agentes del Organismo de Investigación Judicial en la diligencia de allanamiento y billetes marcados (que dio un resultado positivo) no resultó en abono a la tesis acusatoria, por el contrario *“inclinan la balanza a favor de la defensa, dado que se trata de dos policías que se desempeñan en la zona que no han podido ratificar la hipótesis fiscal de que en ese negocio se llevaran a cabo acto ni actos de prostitución.”* Estos relatos que para los juzgadores no reviste relevancia ya que el testigo reconoce que no mantuvo relaciones sexuales con alguna

muchacha del sitio y que la encartada no recibió dinero con ese fin, además de que el hecho de encontrar dinero marcado y condones en el lugar no quiere decir que mantuvieran relaciones sexuales por explotación de M.

Además, una valoración similar fue esgrimida por los jueces respecto del funcionario J.M. pues a pesar de que: *“manifestó que de sólo entrar al negocio se podía notar de que allí se daban servicios sexuales también que doña T. tenía control sobre las muchachas y que ella llevaba las cuentas. Incluso que un individuo le dijo a doña T. que quería tener relaciones sexuales y que ella le dijo que lo podía hacer con cualquiera de la muchachas”*; concluyeron igualmente que: *“hasta ahora, no ha habido un sólo hombre que hubiere declarado de que efectivamente obtuvo servicios sexuales en el lugar, de alguna de las muchachas que lo hubiere hecho obligada, ni siquiera que algún indiscreto hubiere observado alguna situación similar,”*

Por otro lado hacen referencia a cinco anticipos jurisdiccionales de prueba con la recepción de las declaraciones de las jóvenes nicaragüenses E., Y., M.D., S. y L.S., prueba que fue debidamente incorporada al contradictorio, pero que según estos juzgadores, sus declaraciones se contradicen con las de las otras testigos, situación que genera duda, aunado a que se desprende que ninguna mantuvo relaciones sexuales *“que pudieran encuadrar como alguna forma de explotación sexual,”* indican que *“doña M. no las obligaba a tener sexo pero que si las mandaba donde los clientes.”*

A una conclusión similar llegaron respecto de las declarantes M.D. y L.S., derivando que: *“hay serias dudas de que la acusada haya facilitado o favorecido la entrada al país desde Nicaragua de jóvenes para que realizaron uno o varios actos de prostitución o de explotación sexual. En este tema de como ingresan las jóvenes al país hay versiones encontradas que generan la duda.”*

Además, según los mismos, la prueba documental no aporta mayores elementos. Las denuncias relatan que la acusada llevó a jóvenes extranjeras a su bar para prostituirse pero *“se trata de una versión que no fue sostenida por ninguna de las testigos que declaró durante el juicio”* y que las diligencias e informes de investigación *“han sido desmentidas o contra dichas por estas en el juicio”*. En relación al operativo con billetes marcados, se valoró que: *“aunque la diligencia haya sido positiva, el hecho quedaba demostrado en parte, puesto que como quedó acreditado, en ese operativo final nadie tuvo relaciones sexuales con ninguna de las muchachas. Ese acto de comprobación debía pues además estar sustentado en otra prueba”, finaliza de forma contradictoria la sentencia de marras.”*

Sala Tercera

La Sala Tercera acoge el tercer reclamo, ya que según los magistrados de la lectura integral del fallo se evidencia que el Tribunal incurrió en una serie de errores en la valoración de la prueba que deviene en la falta de fundamentación de la sentencia por lo que lo procedente es declarar su nulidad y ordenar el reenvío.

En primer momento, el a quo concedió total credibilidad a las deposiciones de V., I. y J., pero en el caso de otros dudaron de sus relatos en razón de que se oponía a las primeras, considerando que *“ello generaba una duda”*. Lo que resulta para los magistrados confuso pues no conoce con base a qué el Tribunal consideró creíble una determinada prueba y rechazó otra, ya que solo se limitaron a señalar que entre las declaraciones había contradicciones, descartando la credibilidad de unas por otras, sin explicar el por qué se les dan mayor rigor probatorio a las testigos de la defensa.

Indica la Sala que el a quo analizó tanto en las denuncias como en la acusación diversas fases del delito de trata de personas, las cuales identifican como: *“1) la captación; 2) el transporte; 3) traslado; 4) acogida o recepción de personas; 5) se recurre a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción; 6) raptó; 7) fraude y engaño; 8) abuso de poder para obtener el*

consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación”; sin embargo, consideraron que: **“En ninguna de los supuestas afectadas se dan todas esas fases, incluso en algunos casos ni siquiera se dan unas cuantas de las fases.”** Esta posición que se origina en el supuesto de que se deben verificarse todas las “fases del delito”, refiriéndose a las conductas descritas en la norma para tener por ejecutado el tipo penal, no se ajusta a los parámetros descriptivos y normativos de la norma pues basta con confirmar que el agente activo promovió la entrada al país de una persona de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución, para así tener por realizada la acción prohibida que describe el tipo; igual si lo que se acredita es que facilitó o favoreció esa situación, más aún, también puede sancionarse en los casos anteriores, si se trata de la salida del territorio nacional. Es decir, en este caso, el tipo penal cuenta con una serie de supuestos fácticos que en forma independiente, pueden dar lugar a acreditar la tipicidad de la conducta.

Por último, no puede pasar por alto la Cámara, el criterio de los jueces en relación con el operativo desplegado con dinero marcado en el que participó un colaborador, misión que tenía como finalidad determinar el modus operandi de la acusada, diligencia que dio un resultado positivo, según confirman los juzgadores, pero que tampoco sirve de sustento del hecho endilgado pues: *“La solicitud de copia de dinero, prueba que ni por si sola ni en conjunto con otra, puede llevar a la conclusión de que la acusada se dedique a la trata de personas. En éste caso en particular aunque la diligencia haya sido positiva, el hecho quedaba demostrado en parte, puesto que como quedó acreditado, **en ese operativo final nadie tuvo relaciones sexuales con ninguna de las muchachas. Ese acto de comprobación debía pues además estar sustentado en otra prueba.**”* (Resaltado no es del original) Según la sapiencia del Tribunal, para tener por acreditado el delito endilgado, el colaborador necesariamente, tenía que sostener relaciones sexuales con la joven, además de ello, acreditarse con otro elemento probatorio ese acto, no se sabe cuál, si con fotografía, video, declaración, acta. Esta posición es inaceptable, pues resulta legitimar una acción delictiva, aparte de consentir la vejación de la que

era objeto la víctima, todo ello por cuenta de la autoridad a cargo de la investigación.

Por lo tanto, el Tribunal anula la sentencia impugnada y se ordena reenviar las diligencias al a quo, para que se provea a la sustanciación de nuevo juicio ante el Tribunal competente y con arreglo a derecho.

1.5 -) Tribunal de Apelación de Sentencia, II Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz. Resolución 258 de las quince horas del veintiséis de setiembre del dos mil trece

Hechos

Se esbozan los mismos hechos que la resolución 902 de las ocho horas y cuarenta y siete minutos del quince de junio del dos mil doce de la Sala Tercera.

En este caso se discute un recurso de apelación de sentencia por el defensor particular contra M por un delito de trata de personas en perjuicio de la seguridad común mediante sentencia número 157-2013, de las ocho horas del siete de mayo del dos mil trece del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Guanacaste, sede Liberia, en donde se le impuso a la misma ocho años de prisión.

Alegatos del defensor particular

Como **primer motivo** se indica que existe una incorrecta valoración de la prueba porque según la misma y los testimonios de la defensa y de M, A, L y E no se logra acreditar que la encartada trajera mujeres a Costa Rica con el fin de que tuvieran relaciones sexuales, como acto de prostitución, o de someterlas a explotación sexual y que las conclusiones emitidas por el Tribunal al efecto, no se siguen de aquellas probanzas, sino que, por el contrario, vulneran el principio de derivación. Por este motivo se solicita que se *"revoque"* la sentencia y se absuelva del delito de trata de personas.

Como **segundo motivo**, se indica que existe falta de análisis de la prueba de descargo porque no se valoró un testimonio en particular, el de "L" por el

que se podía absolver a la imputada, es decir, era de gran importancia para la defensa técnica.

El **tercer motivo** versa por falta de fundamentación intelectual. Indica que el Tribunal no expuso por qué consideró que los testimonios de V. e I. (en el sentido de que la acusada no las prostituyó y que en el bar no se ejercía la prostitución) no eran creíbles.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal de Guanacaste, Santa Cruz

Conforman el Tribunal los jueces Gustavo Chan Mora, Roy Antonio Badilla Rojas y la jueza Ana Cecilia Salazar Quirós.

El Tribunal opta por resolver los tres motivos presentados por el defensor particular de “M”, de manera conjunta, rechazando los motivos de marras. El Tribunal tuvo por demostrados los siguientes hechos:

1-) Que la encartada “M” trasladaba de manera ilegal mujeres nicaragüenses hasta un bar de su propiedad y una vez en ese sitio, la encartada hospedada a las mujeres y, abusando de su posición de poder, las inducía a prostituirse, para lo cual les indicaba que les pagaría menos de lo que les había ofrecido previamente y que si querían ganar más debían tener relaciones sexuales con los clientes (a quienes cobraba entre cinco mil y diez mil colones), a las vez las amenazaba diciéndoles que si salían del bar indicado, la policía de migración las detendría, encarcelaría o incluso les dispararía por ser ilegales.

2-) Que en el mes de junio de 2010, “M” contactó en la ciudad de Rivas, Nicaragua, a las ofendidas Y. y E., a quienes les ofreció un salario de tres mil córdobas para que trabajaran en la limpieza y cocina de un restaurante en Costa Rica. Al carecer las afectadas de documentos migratorios, la endilgada las trasladó por lugares no habilitados por la Dirección General de Migración y Extranjería, burlando así los controles migratorios. Una vez en Costa Rica, en el Bar, “M” mantuvo a las ofendidas de manera ilegal con el objetivo de que tuvieran relaciones sexuales con los clientes. Ante la negativa de las agraviadas a realizar aquella actividad, la acriminada las amenazó, diciéndoles

que no podían salir del bar sin su permiso porque migración iba a proceder contra ellas de la manera arriba referida.

3-) Se acreditó que el once de agosto de 2010, M.A. y L., ingresaron de manera ilegal a Costa Rica, desde Nicaragua, por lugares no habilitados por la Dirección General de Migración y Extranjería. Estando en Costa Rica, se verifican los demás hechos que se indicaron en el primer apartado.

4-) Que el doce de agosto de 2010 se ordenó el allanamiento del bar donde se identificaron los billetes de cinco mil colones con los números de serie C49321025 y C43651567, los cuales fueron utilizados por un colaborador confidencial con el fin de pagar a la acusada por los servicios sexuales de las mujeres que trabajaban en el bar aludido, en concreto, por el servicio sexual de V. S. Asimismo se encontraron en poder de esta última los billetes previamente identificados, así como más dinero y preservativos.

Para tener por acreditados los anteriores hechos, el Tribunal realizó el proceso argumentativo respectivo donde indicó que:

Primeramente, se analizaron las denuncias interpuestas por las ofendidas, en las cuales constan los hechos arriba descritos, acerca de que fue la imputada M., *“y no otra persona, quien las contactó en Nicaragua para ofrecerles un trabajo en un restaurante, con una paga de tres mil córdobas, quien las trasladó ilegalmente por "el monte" y quien, con posterioridad, al llegar a Costa Rica, les varió el monto del pago inicialmente pactado. De ese mismo elemento de prueba se puede demostrar que el local al cual fueron traídas desde Nicaragua era un prostíbulo y que, a diferencia de lo que la acriminada les había dicho en el país vecino, no se dedicaba a la actividad de restaurante. Desde el momento de la denuncia, las afectadas dejaron en claro además que la encartada era quien le cobraba a los clientes para mantener relaciones sexuales con las mujeres que atendían en el Bar. Ya de este elemento de prueba documental, tal como lo apunta el Tribunal a-quo puede inferirse efectivamente que la imputada engañó a las víctimas Y. y E. para traerlas a Costa Rica (ofreciéndoles un salario más alto que el que finalmente les presentó en Costa Rica, refiriéndoles una actividad laboral distinta a aquella que tendrían que desarrollar en el Bar), que las contactó y*

trasladó ilegalmente hacia Costa Rica y también puede concluir que era dicha encartada quien tenía el control y dirección sobre la actividad de prostitución que se realizaba en el bar. (...) Se valoró la declaración testimonial de los oficiales del Organismo de Investigación Judicial C., G. y J. Éstos narraron la manera en que se desarrolló la investigación policial a su cargo (...). En particular, C. narró que la investigación implementada culminó con el "marcaje" de billetes para el pago a la acusada de un servicio sexual en el local. Estos billetes, finalmente, fueron decomisados en manos de la encartada al momento de realizar el allanamiento respectivo. Como se expone detalladamente de folios 328 a 329, de aquellos testimonios y de los otros actos de investigación indicados, también se deriva información certera de que fue la justiciable quien controlaba la actividad de venta de servicios sexuales en el sitio, cobrando dinero a los clientes para que tuvieran relaciones sexuales con las mujeres que trabajaban en el lugar.

(...) Aparte de lo anterior se hizo análisis puntual de los testimonios rendidos mediante anticipo jurisdiccional de prueba por E. y Y. del cual también pueden concluirse aquellas acciones de la encartada a que se ha venido haciendo referencia. Sobre el testimonio de aquellas dos personas, se expuso correctamente: "Esta testigo es muy clara en indicar como la imputada la engaña a ella y su sobrina para traerlas hasta el país, que además las trajo por el monte, es decir, evadiendo los controles migratorios y que la imputada les ofreció un trabajo de camarera, cuando en realidad lo que pretendía al traerlas a nuestro país era que se prostituyeran, en idéntico sentido declaró la ofendida Y., quien indicó como los clientes querían mantener relaciones sexuales con ellas e incluso les reclamaban que ese lugar no era para vírgenes, que esto era un burdel, y que por ello, al tener temor de salir del lugar porque la imputada les decía que las iban a detener y encarcelar un sujeto las ayudó a escapar del lugar. Es claro que la imputada se aprovechó de las situación de vulnerabilidad de las víctimas quienes por razones de difícil situación económica aceptan venir a nuestro país a trabajar, pero como ellas mismas indicaron de manera honesta y no en prostitución como era lo pretendido por la imputada."

Por lo que en contraposición con lo que pretendió el defensor de "M", las conclusiones derivadas por los jueces mantienen en conjunto con las pruebas

debidamente evacuadas y analizadas en sentencia, un perfecto vínculo con basta fundamentación y carencia total de defectos en la valoración o incluso vulneración alguna del principio de derivación lógica.

Se puede indicar que, al realizar un análisis adecuado y claro, el proceso argumentativo desarrollado por el Tribunal mediante la vinculación de distintos elementos probatorios, los cuales fueron analizados de manera conjunta y no mediante el sesgo de apreciación desde el cual los valora el recurrente, al presentarlos de manera separada, en atención a sus intereses particulares de defensa, presenta correlación con los hechos endilgados.

“El contenido de información derivado de los testimonios de defensa de V. e I. (en el sentido de que en el bar no se ejercía la prostitución) fue desechado al considerarse poco creíble por dos razones fundamentales: La primera, el vínculo de dependencia y el control ejercido por la encartada como empleadora de las testigos, lo cual explicaría una intención de estas para protegerla con su declaración. La segunda, que esas declaraciones testimoniales carecen de veracidad al ser confrontadas con todo el acervo probatorio del que se hace mención en la sentencia recurrida.

Sobre el testimonio del oficial de la fuerza Pública L., cabe indicar que, tal como se consigna en el fallo del a-quo, efectivamente indicó que nunca tuvo noticia de que el bar fuera un prostíbulo. Sin embargo, esa manifestación no debe desvincularse de otras. Siendo así, no tiene el contenido de información ni para colocar en entredicho lo manifestado por las testigos de cargo, ni para debilitar la fuerza probatoria de todos los restantes elementos de convicción evacuados en debate y analizados por la resolución venida en apelación ante esta Cámara Judicial, mediante los cuales se pudieron demostrar los comportamientos ilícitos ejecutados por la imputada como su autora.” Por lo que se declara sin lugar el recurso impuesto por el defensor particular de “M” en todos sus extremos.

1.6-) Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución 1373 de las ocho horas cinco minutos del treinta de julio del dos mil catorce

Hechos

Recursos de apelación de sentencia interpuestos en la presente causa seguida contra dos personas por los delitos de trata de personas en modalidad agravada y proxenetismo agravado, en perjuicio de dos personas. Intervienen en la decisión del recurso, el juez Rafael Gullock Vargas, y las juezas Rosaura Chinchilla Calderón y Lilliana García Vargas.

Se acusó a dos personas (Nombre 001) y (Nombre 002) por los delitos indicados supra, en perjuicio de dos mujeres (Nombre 004) y (Nombre 039), una de ellas menor de edad durante el tiempo en que ocurrieron los hechos. Las dos mujeres de nacionalidad nicaragüense fueron traídas a Costa Rica bajo la promesa de trabajo como niñeras o saloneras, promesa que realizó la imputada (Nombre 001) pero una vez aquí fueron obligadas a prostituirse en un bar de Sarapiquí. En el caso de la ofendida (Nombre 039) fue dos veces engañada por la imputada (Nombre 001) para venir al país, en la primera ocasión vino bajo la promesa de trabajo, pero durante su estancia en el país y mientras se encontraba prostituyéndose quedó embarazada. Por medio de la ayuda de una mujer logró regresar a Nicaragua, donde tiempo después fue contactada por la hermana de (Nombre 001) y bajo el engaño de que el padre de su bebé deseaba ayudarle económicamente, fue traída nuevamente a Costa Rica para ser obligada a prostituirse.

Por su parte, la imputada (Nombre 002) era la encargada de la administración y contabilidad del bar, así como de anotar y llevar un registro de las ganancias obtenidas por las muchachas que ejercían la prostitución.

Sentencia de primera instancia:

El Tribunal Penal de Heredia, sede Sarapiquí mediante sentencia N^o 108-2013 de las 10:00 horas del 31 de octubre de 2013 encontró autora responsable a (Nombre 001) de tres delitos de trata de personas agravada

cometidos en concurso material, el primero de ellos en perjuicio de (Nombre 004) imponiéndosele la pena de 9 años de prisión y los dos restantes en perjuicio de (Nombre 039) cada uno por 8 años de prisión, además se le encontró responsable por el delito de proxenetismo agravado cometido en concurso material en contra de las dos ofendidas, por el que se le sancionó con 5 años de prisión, imponiéndosele un total de treinta años de prisión, los cuales fueron adecuados a veintisiete años de prisión. Por otra parte, a la imputada (Nombre 002) se le absolvió de todos los cargos conforme al principio *in dubio pro reo*.

Contra esta resolución el abogado defensor de la imputada (Nombre 001) presentó recurso de apelación de sentencia, al cual se adhirió el Ministerio Público. Ambos recursos se explicarán por aparte para mejor comprensión de los argumentos presentados por las partes y lo dispuesto por el órgano jurisdiccional correspondiente.

Recurso de apelación de sentencia de la Defensa

Contra el fallo del Tribunal de Juicio, la defensa de la imputada (Nombre 001) interpone recurso de apelación de sentencia.

Como **primer motivo** se alega la falta de fundamentación intelectual y jurídica de la sentencia y la errónea valoración de la prueba. Indica que la ofendida (Nombre 004) no era menor de edad al momento de ocurrir los hechos, pues su fecha de nacimiento es de 1985, por lo que para esa fecha ya era una mujer adulta. Además, alega que no es cierto que las ofendidas estuvieran coaccionadas o fuesen agredidas, pues, según el anticipo jurisdiccional de prueba realizado a (Nombre 039) en este proceso judicial, se pudo establecer que ambas ofendidas vinieron por su propia voluntad al país y que sabían exactamente qué debían hacer. Por otra parte, indica en su recurso la defensa que no es cierto que la (Nombre 039) tuviera coartada su libertad, ya que incluso después ejerció la prostitución en otro lugar, para posteriormente regresar a local ya que tenía una deuda con (Nombre 001), así como tampoco es cierto que la imputada sentenciada mantuviera en su poder el documento de identidad de la ofendida para evitar que se fuera, sino que esta lo había dejado

en el sitio. Además, de que no se pudo acreditar la existencia de una organización criminal.

Para finalizar este motivo, alega la defensa que por la misma prueba se absolvió a (Nombre 002), pero se condenó a (Nombre 001).

En cuanto al **segundo motivo (primer motivo sustantivo)**, el cual por un error conceptual del defensor se tomó como primer motivo sustantivo ya que lo interpuso como una adhesión a su propio recurso, lo cual no tiene sentido. La defensa alega la errónea aplicación de los artículos 169 y 170 en relación con el 172 del Código Penal. En este se argumenta que se dio un doble juzgamiento y sanción de los hechos ya que el proxenetismo agravado se encuentra subsumido en el tipo penal de trata de personas. Además, indica que las ofendidas ejercieron la actividad de prostitución voluntariamente, por lo que debía valorarse el consentimiento del derechohabiente.

Por último, el **tercer motivo (segundo motivo sustantivo)** se alega la errónea aplicación del artículo 71 del Código Penal. Indica la defensa que la pena impuesta, correspondiente a 27 años de prisión, no es proporcional y que no se fundamentaron las razones por las cuales no se le imponía el mínimo de la sanción disponible para cada uno de los delitos.

Respuesta del Ministerio Público

El Ministerio Público, responde al recurso de apelación de sentencia incoado por la defensa de la imputada (Nombre 001) y, además, se adhiere al recurso por las razones que se explicarán más adelante.

Como **respuesta al primer motivo** del recurso presentado por la defensa, se indica que existió un error material y (Nombre 004) nació en 1995, por lo que la ofendida contaba con 16 años, lo cual fue puesto en conocimiento por su parte en la denuncia y en el anticipo jurisdiccional de prueba recibido. Por otra parte, indica el órgano acusador que no existió evidencia que demostrara que la prostitución fue ejercida de manera voluntaria por las ofendidas ya que ambas declararon haber sido reclutadas por la imputada (Nombre 001) y que

no ejercían la actividad de manera voluntaria ni tampoco alquilaban habitaciones, todo lo que fue corroborado por las infiltraciones de la policía, por medio de las cuales se constató que el dinero lo recibía (Nombre 002). Indica el Ministerio Público que quedó demostrado tanto por el anticipo de prueba como en el juicio que (Nombre 001) se encargó de reclutar a (Nombre 039) en Nicaragua bajo la promesa de un trabajo de salonera en Costa Rica, cruzó la frontera gracias a la ayuda de esta imputada y luego fue obligada a prostituirse.

El órgano fiscal **responde al segundo motivo**, indicando que se trata de interpretaciones subjetivas de la defensa y que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada en cuanto a la calificación jurídica de los hechos.

Como respuesta al **tercer motivo** indica el Ministerio Público que la pena impuesta es proporcional y responde a las circunstancias agravantes del caso.

Sentencia de Segunda Instancia sobre el recurso presentado por la Defensa

El Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José realiza el siguiente análisis de los recursos planteados.

Rechaza el **primer motivo de la defensa** argumentando que no es cierto que existiera error por parte del Tribunal de Juicio de establecer a partir de las pruebas ofrecidas al debate la edad de la ofendida (Nombre 004) al momento de los hechos ya que esto fue posible gracias al abordaje y seguimiento realizado por el Patronato Nacional de la Infancia. Por otra parte, se tiene acreditado que ella fue traída a Costa Rica bajo engaños y luego fue obligada a la prostitución. La declaración de la ofendida es creíble por su ubicación en tiempo, espacio y persona. Por lo que tanto para el a quo como el ad quem no existen dudas sobre la edad de (Nombre 004) y las circunstancias que mediaron para que ella aceptara viajar hasta Costa Rica, en donde la forzaron a prostituirse.

Para el superior no es cierto que la ofendida (Nombre 039) estuviera voluntariamente prostituyéndose y que en su caso debe valorarse dos momentos diferentes. El primero, cuando fue traída a Costa Rica y explotada

sexualmente, lo que hizo por el maltrato, el dinero y documentos retenidos. El segundo momento corresponde cuando fue engañada nuevamente por la imputada y la hermana de esta, quien le hizo creer que el padre de su bebé estaba interesado en ayudarle económicamente, por lo que (Nombre 039) regresó a Costa Rica bajo este engaño y fue obligada a prostituirse otra vez.

El ad quem acoge parcialmente el **segundo motivo de la defensa**. En primer término rechaza el alegato del defensor en el que indica que se dio un consentimiento por parte de las víctimas para prostituirse en el país, ya que como se dispone en el Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, artículo 13, el consentimiento de una víctima de trata de personas no debe tomarse en cuenta si ocurren los medios detallados en dicho instrumento como lo son la coacción, la violencia, amenazas, engaño, rapto, etc. Por lo que es irrelevante el consentimiento que una persona dé bajo alguna de estas circunstancias.

En cuanto a la calificación de los hechos, se tiene por acreditado que la imputada (Nombre 001) mediante engaños promovió la salida de Nicaragua de las dos ofendidas para ser traídas a Costa Rica, en donde las obligó a prostituirse. La imputada participó en varias de las etapas del delito en conjunto con otras personas, pero lleva razón la defensa en que el artículo 172 del Código Penal “subsume” la conducta descrita de proxenetismo de los numerales 169 y 170 del mismo cuerpo normativo.

Así que cuando la trata de personas ocurre con fines de explotación sexual, este tipo penal posee elementos especializantes con respecto al proxenetismo. Ante esto indica el tribunal superior que: *“... ambos tipos penales reprimen la promoción de la prostitución; ambos sancionan la servidumbre sexual y los dos contienen las agravantes de la edad y el engaño. Sin embargo, el delito de trata de personas contiene un elemento especializante, cual es, que la conducta sea efectúa mediante el traslado de personas para cumplir ese fin, por un lado y, por el otro, la primera norma fue posterior y, en esa medida, deja sin efecto, en cuanto se le contraponga, a la anterior (proxenetismo). Ambas estaban vigentes al momento de los hechos aquí acusados. En el presente caso, se*

imputó y acreditó que la encartada trajo a las ofendidas para explotarlas sexualmente, de modo que condenar, además, a la encartada por el delito de proxenetismo implicaría una doble sanción por los mismos hechos, pues el que las denunciadas hayan sido obligadas a ejercer actos de prostitución es, como se dijo, una de las modalidades ejecutivas previstas en el primer tipo penal, conducta que, efectivamente, resulta agravada, no solo por la minoría de edad de una de las agraviadas, sino, también, por el engaño y la violencia ejercida en perjuicio de ambas. Debe indicarse que si bien eso sucede en este asunto, no siempre que se esté en presencia del delito contemplado en el artículo 172 la solución sería la misma con respecto al proxenetismo, pues ello dependerá de la acción que se le atribuya al sujeto, dentro de la amplia gama que prevé aquella otra norma.”

El tribunal de segunda instancia rechaza el **tercer motivo de la defensa** ya que a su parecer la imposición de la pena fue adecuada pues se tomó en cuenta las particularidades del caso. En primer lugar, por ser un delito transfronterizo, al ser las víctimas trasladadas desde su país de origen mediante engaño hasta Costa Rica para ser explotadas sexualmente. Por otra parte, se tomó en cuenta los antecedentes penales limpios de la imputada y sus condiciones personales, por lo que se le impuso la pena mínima en el delito acusado por los hechos cometidos contra (Nombre 039), pero este aumentó en el caso de (Nombre 004) ya que era menor de edad, con baja escolaridad y una situación de pobreza que la colocaba en una posición de vulnerabilidad, a la cual aparte de forzárselo a prostituirse se le introdujo a las drogas con tal de mantenerla en el círculo de explotación, convirtiéndola en una persona con adicciones, lo cual en la actualidad le ha traído problemas para mantener la custodia de su hijo.

Recurso de apelación de sentencia del Ministerio Público

El Ministerio Público en su recurso de apelación por adhesión reclama como **primer motivo** de impugnación la falta de fundamentación del fallo y la violación a las reglas de la sana crítica en cuanto a la absolutoria de la coimputada (Nombre 002), la cual había sido acusada de pertenecer a una organización criminal de trata de personas, que se encargaba de reclutar

mujeres de Nicaragua para prostituirlas. En el caso específico de la imputada (Nombre 002) su rol dentro dicha organización le correspondía custodiar y mantener a las mujeres que se prostituían dentro del bar. (Nombre 002) llevaba un cuaderno de control de los ingresos obtenidos por las ofendidas. Considera la fiscalía que el tribunal de juicio no valoró correctamente en este punto la participación de (Nombre 002), pese a que en la declaración de la ofendida (Nombre 039) esta indica que la coimputada, una vez en el bar, le correspondía el papel de obligarla a prostituirse, así como constaba en las actas de infiltración policial en la que se constataba que (Nombre 002) era la encargada de cobrarle a los clientes con las que las muchachas eran prostituidas. Asimismo, tampoco se apreció correctamente que la imputada (Nombre 002) había recibido el dinero marcado por las autoridades judiciales en el operativo final, a cambio de que una de las muchachas del Bar mantuviera relaciones sexuales, dinero que le fue decomisado posteriormente, así como el libro en el que llevaba los registros de la actividad.

Además, el Tribunal de Juicio consideró que la imputada (Nombre 002) realizaba únicamente labores de administración del bar y que su conducta no podía situarse como trata de personas porque no se había acreditado en primer lugar que tuviera conocimiento y tampoco que interviniera en las fases de “enganche y traslado” de las víctimas, lo cual es considerado por el órgano fiscal como un requisito no contemplado en la norma en cuestión.

Como **segundo motivo** el fiscal alega la falta de fundamentación jurídica en torno a la absolutoria de la imputada (Nombre 002) por el delito de proxenetismo, ya que por la misma prueba se condenó a la coimputada (Nombre 001) y esto provoca una sentencia contradictoria. El a quo absolvió a la imputada del delito de proxenetismo por considerar que no tenía las “decisiones de empresa” y que ella era una simple subordinada, pese a que se llegó a corroborar que la imputada (Nombre 002) era la encargada del manejo del bar y de la promoción de la prostitución en casos de ausencia de (Nombre 001), de llevar el control de los ingresos y cobrar los dineros.

Respuesta de la Defensa

De manera general, la defensa indica respecto al recurso del órgano fiscal que se dio una adecuada valoración de la prueba y que no existieron elementos de convicción suficientes que pudiesen demostrar que la imputada (Nombre 002) fuese responsable de los hechos acusados ya que no se corroboró que existiera una banda criminal y que ella haya participado en esta pues simplemente se dedicaba a trabajar en el bar.

Sentencia Segunda instancia sobre el recurso presentado por el Ministerio Público

El ad quem declara con lugar los argumentos del Ministerio Público, resolviendo ambos motivos en conjunto. Indica el tribunal superior que con base al 142 del Código Procesal Penal las sentencias y los autos deberán ser fundamentados de forma clara y precisa, y esta fundamentación debe contener tanto las razones de hecho como de derecho que motivaron el fallo, así como la indicación de los medios de prueba en los que se basa para tal decisión. Por otra parte, el artículo 369 inciso d) de la misma norma procesal, dispone como vicio de la sentencia la falta, insuficiencia o contradicción de la fundamentación. También deben los juzgadores realizar un análisis intelectual mediante el cual le otorga un valor determinado a cada prueba presentada en el contradictorio.

Para el ad quem el fallo de primera instancia resultó omiso en sus conclusiones y, además, no tuvieron por acreditada la participación de la imputada (Nombre 002) ya que, según el a quo, no estuvo en las tres fases del delito de trata de personas, las cuales fueron denominadas por los juzgadores como reclutamiento, traslado y explotación.

En cuanto al proxenetismo se le absolvió bajo el argumento que (Nombre 002) no tenía las decisiones de “empresa”. Indica este Tribunal de Apelación de Sentencia que sobre el primer delito, se debe tener en consideración que el 172 del Código Penal “...*contrario a lo indicado por los el Tribunal de instancia, contiene un comportamiento alternativo, que se cumple con la realización de cualquiera de los verbos típicos que están en la respectiva norma: promover,*

facilitar o favorecer (...) De modo que es suficiente la participación del infractor, en alguna de las diversas acciones, para cumplir la previsión normativa.”

Considera el ad quem que los juzgadores de primera instancia no realizaron un adecuado análisis de los elementos probatorios en cuanto a la participación de la imputada (Nombre 002) dentro de la organización delictiva. Se le había acusado a esta de ser la encargada de mantener a las ofendidas en prostitución, recibía los dineros de los clientes provenientes de esta actividad y mantenía un control de ingresos. Establece este tribunal superior que “... en este tipo de organizaciones, sus miembros ocupan diversas funciones esenciales, entre ellas el reclutar, el servir como agente remitente, receptor, transportador, de albergue y los dueños de los negocios. Cada una de estas forman parte del engranaje necesario para cometer el ilícito, pero, no por ello se requiere, conforme a nuestra normativa, que cada uno intervenga en todas las fases.”

El tribunal de juicio no toma en consideración que la realización de las acciones descritas en el tipo penal como promover, facilitar o favorecer la entrada o salida del país o el desplazamiento dentro del territorio nacional con la intención de cumplir con alguna de las finalidades que señala el artículo 172 de la norma penal, basta para que se tenga por consumado el delito, es decir, no debe llevarse a cabo la explotación para que se tenga por cometido el delito. Por lo que la argumentación que realizó el tribunal de juicio respecto de la participación de la imputada (Nombre 002) es incorrecto ya que se le absolvió, basándose en que ella no participó en todas las fases del delito.

Por esto, agrega el Tribunal de apelación de sentencia que si “el razonamiento del Tribunal de instancia se fundó en algún grado de dubitación, respecto a la demostración del delito de trata de personas, resulta que tampoco tomaron en cuenta si, en lugar de esta figura penal, podría haberse dado solo el delito de proxenetismo. En tal sentido, conforme se indicó, al resolver la apelación en favor de la encartada [Nombre 001], los Jueces aplicaron ambas figuras, cuando, para los hechos que tuvieron por demostrados, no era posible hacerlo así, porque el delito de trata de personas desplazaba, por especialidad,

al de proxenetismo o éste a aquél según lo que se acreditara. Por todo ello, el recurso debe acogerse y anularse la decisión absolutoria, ordenándose el reenvío ante una nueva integración del órgano de instancia”

Por estas razones, se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto por la fiscalía y se anuló en forma parcial la sentencia, en cuanto a la absolutoria de (Nombre 002) y se ordena el reenvío de la causa para conocer únicamente sobre ese extremo.

1.7 -) Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago. Resolución 193 de las trece horas cincuenta y dos minutos del veintiuno de mayo de dos mil catorce

Hechos

Se acusó a dos personas (un hombre y una mujer, identificados como R y J) por el delito de trata de personas, en perjuicio de una mujer extranjera, que fue traída a Costa Rica para ser prostituida en centros nocturnos. Se indica que la mujer fue abordada en República Dominicana, cuando un sujeto que no se logra identificar, conversó con la madre de la ofendida, a la cual se le prometió que en Costa Rica encontraría un empleo en un restaurante y que lo único que debía hacer era cancelar una suma de \$3500 para gastos de traslado, pasaporte y otros. La mujer fue trasladada a Nicaragua, donde otros dos sujetos le dieron alojamiento durante tres días y posteriormente llegó a Costa Rica. Una vez en Palmar Norte tiene contacto por primera vez con los imputados y se le comunica que la actividad que realizará es la prostitución. Luego es trasladada de un bar llamado “Santa Rosa” a otro denominado “Las Vegas”, en ambos lugares se prostituye.

Sentencia de primera instancia:

En sentencia 206-2013 de las dieciséis horas cincuenta y cinco minutos del dieciocho de noviembre de dos mil trece del Tribunal de Juicio del Segundo Circuito Judicial de la Zona Sur, sede Ciudad Cortés: “...se declaran autores y únicos responsables a J y R del delito de Trata de Personas en perjuicio de D,

que le ha venido atribuyendo el Ministerio Público y en tal sentido se les impone la pena de ocho años de prisión a cada uno de los imputados.”

Alegatos del defensor del imputado

Según se indica en el resultando de esta sentencia, como **primer motivo**, indica el recurrente la falta y contradictoria fundamentación de la sentencia por parte del a quo. Alega que nunca mediaron amenazas, ni chantaje o engaño de su parte para que la denunciante ejerciera la prostitución en suelo costarricense, sino más bien que la actividad fue realizada de forma libre y voluntaria por la mujer. Que el tribunal de juicio varió discrecionalmente la pieza acusatoria presentada por el Ministerio Público, en especial lo referido al abordaje y traslado de la ofendida, así como el dinero pagado, por lo cual resultan condenados como autores responsables de los hechos investigados.

Que existe una fundamentación omisa por parte del Tribunal en cuanto a la prueba testimonial y documental que beneficiaba a los imputados. Que no realizó el a quo un análisis conjunto de los testimonios, sino que se les valoró de forma individual, lo que implica una mala técnica jurídica por parte de los juzgadores. Que existen contradicciones en la misma individualización de los encartados pues se tuvo como cierto que fue un sujeto desconocido el que se presentó en la casa de habitación de la ofendida en República Dominicana, pero la mujer indica en su denuncia que fue uno de los imputados. Que el Tribunal omite referirse a cuáles conductas ejecutó uno y cuáles el otro, además, de que no se describe de manera concisa la conducta típica, antijurídica y culpable atribuida a uno de ellos.

En el **segundo motivo**, reclama la falta de aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*, ya que se considera que el análisis de toda la prueba crea más bien una duda respecto de la responsabilidad de los encartados. Alegan la falta de coherencia y claridad de la versión de la parte ofendida, que siempre tuvo la oportunidad de retirarse del oficio, y que incluso una vez aparte continuó con su vida muy cerca del bar, vendiendo “enyucados” y pasando por los alrededores del establecimiento.

El **tercer motivo** se refiere a la violación a las reglas de la sana crítica racional en cuanto al análisis de los testimonios de ofendida y testigos. Repite que existen inconsistencias en las declaraciones de la víctima, en especial porque aceptó que podía hablar por teléfono, manejar y enviar el dinero obtenido a su familia en República Dominicana, etc. Indican que después de dejar de ejercer la actividad, recibe ayuda de su hermana, quien desde Suiza le envía lo suficiente para volver a su país. Ante su particular circunstancia de ilegal, debe contarles a las autoridades la manera en qué ingresó a Costa Rica y decide incriminar a los acusados, estimándose esto en una denuncia falsa ya que de lo contrario no hubiese podido regresar a República Dominicana, además, que ponerse como víctima le resultaba beneficioso pues había ingresado al país utilizando un documento falso. Además, se dice que la información en parte fue inducida por la representación fiscal por medio de preguntas sugestivas y dirigidas.

Alegatos del defensor de la imputada

Se presenta recurso de apelación por adhesión por parte del representante de la coimputada. Alega como **primer motivo** que el cuadro fáctico no está bien determinado y por lo tanto no es suficiente para un análisis completo de la teoría del delito para calificar los hechos como un caso de trata de personas. Que la modificación que realizó el tribunal de juicio de la acusación excluyó a los dos imputados del delito de trata de personas. Que no se determina concretamente la participación de los acusados, ni siquiera se puede corroborar si pertenecen a una red o grupo organizado, pues nunca se esclarece quién contactó a la ofendida en República Dominicana, ni quién la albergó en Nicaragua. Alega que no basta con que la persona que se prostituye sea extranjera, ni que se le indique que va a prostituirse ni tampoco la manera de hacerlo para que se configure el delito, que existen otras figuras en el Código Penal muy similares, como el estudiado proxenetismo.

El **segundo motivo**, falta de fundamentación de la sentencia al momento de justificar la credibilidad de la declaración de la ofendida, el tribunal de juicio se limitó a citar libros y a decir que la versión de la víctima calzaba con lo ahí descrito sin mayor aporte intelectual, e incluso indicando que creían el relato de

la mujer excepto en las contradicciones, las cuales consistían básicamente en porcentajes de ganancias, así como la supuesta prohibición de salir y mantener contacto con otras personas, pero con posterioridad la misma ofendida dice que iba a la pulpería y usaba el teléfono.

Sentencia segunda instancia

Intervienen en la decisión del recurso los jueces Ingrid Estrada Venegas, Jorge Camacho Morales y Gustavo Chan Mora.

Se declara con lugar ambos recursos con base en los siguientes argumentos:

Indica el Tribunal de Apelación de Sentencia que ante las inconsistencias en las declaraciones de la ofendida durante el interrogatorio, tenía que asumirse una actitud más activa por parte de los juzgadores y pedirle aclarar los puntos que generaban contradicción y no simplemente decidir ignorarlos posteriormente en sentencia.

En cuanto a la existencia de amenazas, según las valoraciones del superior hubo una falta de análisis respecto a ciertas circunstancias que ponen en tela de duda el nivel de sometimiento de la víctima a sus supuestos captores ya que el imputado constantemente la acosaba y la amenazaba de muerte, pero no con la intención de explotarla de forma sexual sino de intimar con ella, relacionado a esto se omitió explicar cómo si se mantenía en cautiverio y amenazada constantemente, pudo evitar y negarse a las manifestaciones del encartado.

Dispone el tribunal que el fallo es en efecto contradictorio y no se presentan razones suficientes para destruir el estado de inocencia, contemplado en el artículo 39 de la Constitución Política de Costa Rica. Además, que en la revisión integral del juicio y la sentencia, no se tiene por demostrados los hechos acusados, e incluso el Tribunal de Juicio realizó un esfuerzo para que el caso calzara en el delito de trata de personas, basándose en un libro que indicaba ciertas características y circunstancias que deben presentarse para

que se configure la trata de personas, no obstante, del estudio de la pieza acusatoria se desprende que el cuadro fáctico investigado no encuadra en el numeral 172 del Código Penal, a lo que resalta, según la perspectiva del Tribunal de Apelación de Sentencia, la labor deficiente por parte del Ministerio Público en el análisis y la determinación de los sujetos participantes, hablándose de planes, grupos y no estableciendo las actividades que realizaban cada uno, ni como se interrelacionaban entre sí. Por esto expresa que: *“Aunque el ilícito de trata de personas involucra una serie de actuaciones y de personas, que eventualmente van más allá de los encartados, como es normal en este tipo de delincuencias que denotan la conformación de toda una estructura organizativa, en donde las funciones son distribuidas, con el fin de lograr el ingreso ilegal a terceras personas, para someterlas posteriormente, entre otros supuestos, a actos de prostitución, ello no consta en el marco fáctico descrito en la acusación presentada en este caso, en la cual nunca se imputó la manera en que los encartados desarrollaron algunas de las acciones contenidas en el tipo penal.”* Dispone el ad quem que el tribunal de juicio violenta el principio procesal de correlación entre acusación y sentencia.

Asimismo, parece ser que las conductas de los acusados tienen mayor similitud con el delito de proxenetismo, el cual no fue incluido en el requerimiento fiscal, por lo que tampoco podría el ad quem incurrir en un vicio similar al de los juzgadores de primera instancia.

Según dice el Tribunal de Apelación de Sentencia, en la acusación, por otra parte, tampoco se especifica quién fue el encargado de informarle a la víctima que debía prostituirse, ni tampoco se llega a establecer una conexión entre la persona que la capta en República Dominicana, ni quienes la trasladan y albergan en Nicaragua, ni los que la reciben y supuestamente la explotan de forma sexual en Costa Rica.

Ante los errores recalcados por el Tribunal respecto de la acusación, opta el ad quem a resolver propiamente el caso, absolviendo de toda responsabilidad a los dos acusados.

Por esta sentencia, la representante de la Fiscalía Contra el Crimen Organizado presenta recurso de casación ante la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia que se resuelve de la forma que veremos en el siguiente apartado.

1.8 -) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 112 de las nueve horas y cuatro minutos del seis de febrero del dos mil quince

Hechos

Lógicamente se discuten los mismos hechos expuestos en la sentencia anterior. Intervienen en la decisión del recurso los Magistrados Carlos Chinchilla Sandí, Jesús Ramírez Quirós, José Manuel Arroyo Gutiérrez, Magda Pereira Villalobos y Doris Arias Madrigal.

Alegatos del Ministerio Público

Como **primer motivo** se alega errónea aplicación de preceptos legales sustantivos, de conformidad con lo que establece el inciso b) del artículo 468 del Código Procesal Penal.

Indica que se aplicó erróneamente el artículo 172 del Código Penal referente al delito de trata de personas, específicamente porque el ad quem deja de lado la existencia de conductas que se tuvieron como probadas y forman parte del tipo penal. Que los jueces de apelación indicaron que no se pudo demostrar la participación del acusado R en cuanto lo que fue la captación de la víctima y el convencimiento que medió para que esta dejara República Dominicana y viniera a Costa Rica bajo el ofrecimiento de un empleo. Que el análisis de la normativa por parte del tribunal de apelación de sentencia llega a ser omiso en cuanto a las conductas que configuran el tipo penal ya que la trata de personas no solamente está referida a la promoción o facilitamiento del ingreso al país sino también del desplazamiento a nivel interno con fines de explotación.

Así las cosas, indica el magistrado Chinchilla, redactor del voto en estudio que *“al analizar el tipo penal de trata de personas, es claro que dicha delincuencia comprende a quien “promueva, facilite o favorezca”, tanto la*

entrada al país, como "...el desplazamiento dentro del territorio nacional, de personas de cualquier sexo para realizar uno o varios actos de prostitución..."

La fiscal argumenta que el Tribunal de apelación excluyó la participación del imputado en el convencimiento de la víctima para viajar a Costa Rica, fue al llegar a Palmar Norte en donde se le comunicó a la ofendida que la labor que realizaría sería la prostitución, primero en el bar "Santa Rosa" y luego sería trasladada al bar "Las Vegas", ante esto, el ad quem dejó excluido que el tipo de trata de personas, contenido en el ya mencionado artículo 172, se configuraba con el desplazamiento de un lugar a otro de la víctima para que ejerza la prostitución.

Aunque el Tribunal de apelación descarta la relación de los imputados con las personas que contactan y trasladan en primer momento a la ofendida desde República Dominicana, subsiste el desplazamiento interno.

Sala Tercera

Únicamente resuelve el primer motivo, indicando que lleva la razón la fiscalía, en cuanto a que el análisis de la tipicidad realizado por los jueces de apelación fue incompleto.

Que en segunda instancia se resaltó que con base en la prueba no podían tenerse como probados los hechos relacionados con la participación o estado de acuerdo de los acusados con las personas que realizaron el primer abordaje a la ofendida en su país natal. Que el dinero con el que viajó esta desde República Dominicana proviniera de su madre. El monto exacto del porcentaje de ganancias que recibía la ofendida por cada cliente. Dice el magistrado Chinchilla que para el ad quem *"la circunstancia de que los imputados actuaran de común acuerdo con los sujetos que contactan a la afectada y coordinan su entrada de forma ilegal a Costa Rica, es vista como un requisito indispensable para que se pueda responsabilizar a F y C, por el delito previsto en el artículo 172 del Código Penal."*

Por otra parte, la Sala Tercera realiza el estudio de la libertad de movimiento de la ofendida durante su estancia con los acusados, indica al respecto, que el Tribunal de apelación de sentencia considera que la conducta de los imputados corresponde más con el proxenetismo, pero que debido a la prohibición de reforma en perjuicio y ante la falta de una acusación alternativa, no se les puede condenar por ello.

Que la argumentación del ad quem se mantiene bajo la visión que al no encontrarse evidencia que la permanencia de la ofendida en los negocios de los acusados fuese por coacción, amenaza, o fuera producto de la (no demostrada) relación con las personas que contactaron con la madre de la afectada en su país de origen; gracias a estos argumentos se absolvió a los dos imputados, lo cual resulta equivocado para los magistrados, en el tanto las conductas descritas en el tipo penal no requieren que se den todas al mismo tiempo, para los jueces de apelación parece ser que exigen que el sujeto activo sea tanto aquel el que facilite el ingreso al país de la ofendida, favorezca su permanencia y la desplace dentro del país para su explotación.

Así las cosas, indican que “al aludirse a que [Nombre 001] tenía libertad de movimiento, como un elemento más que sustenta la falta de configuración del delito, se deja entrever que la trata de personas se supedita al sometimiento físico o moral de la afectada, cuando no es esto lo que exige el tipo penal en cuestión, sino solamente la realización de actos encaminados a que personas de cualquier sexo ingresen o se desplacen dentro del territorio nacional, con el fin de que ejerzan actos de prostitución. En ese sentido el uso de violencia física o coacción, o condiciones de vulnerabilidad del sujeto pasivo, son previstas como circunstancias de agravación del tipo penal contenido en el artículo 172 del Código Penal.”

E incluso, indica la Sala Tercera, que la trata de personas puede configurarse aun cuando medie el consentimiento de la víctima para prostituirse. Además, la condición migratoria irregular de la ofendida y el desarraigo familiar, así como su condición socioeconómica, la colocaban en una situación de

vulnerabilidad, por lo que no puede considerarse que poseyera un ejercicio de la voluntad total, sino más bien limitado.

Por estas razones, se acoge el recurso de casación de la representación fiscal y se ordena el reenvío al Tribunal de Apelación de Sentencia de Cartago, para que una nueva integración conozca los recursos de apelación presentados por los defensores de los encartados en el caso concreto.

2 -) Balance de antecedentes jurisprudenciales

Una vez expuestas estas resoluciones de distintos órganos jurisdiccionales del país se pueden extraer algunos elementos importantes que permiten enriquecer esta tesis investigativa y demostrar tanto las virtudes como las falencias que pueden presentarse en el conocimiento por parte de la judicatura sobre la trata de personas.

En primer lugar, se debe hacer mención al hecho que de ocho sentencias revisadas, únicamente una correspondía a trata de personas en su modalidad de explotación laboral, caso que fue conocido por el Tribunal de Casación Penal de Cartago, en su resolución N ° 175 de las once horas veintisiete minutos del diez de junio del dos mil once. No obstante, este llegó a conocimiento del tribunal por un conflicto de competencia y hasta la fecha el caso se encuentra activo sin que se pueda tener acceso al asunto en cuestión.

La trata de personas con fines de explotación laboral, o *“trata laboral”* llamada en Argentina, corresponde a uno de los aspectos de la materia menos explorados y en los que el país queda en deuda como motor de lucha contra el fenómeno criminal del trasiego de personas. Esto es un problema que va más allá de su propio tratamiento jurisprudencial en sede penal, que como observamos es escaso, casi nulo. Muchas veces, como ha indicado la Organización Internacional para las Migraciones, la trata de personas en esta modalidad se disfraza como relaciones laborales abusivas o como simples violaciones a la normativa laboral que no parecen ni para el ojo de las autoridades o del público en general como la comisión de un acto delictivo.

¿Cuántas veces se ha observado en la calle a un grupo de personas, la mayoría extranjeras, ser transportadas en el “cajón” de un camión hacia plantaciones cafetaleras o construcciones en la ciudad? ¿Acaso los testigos se han detenido a pensar si esas personas cuentan con las condiciones mínimas exigidas para realizar esas actividades, si reciben un salario justo, si se cumplen con las leyes laborales, si fueron traídos bajo engaños, si son mantenidos en el país por amenazas, coacción o violencia, etc.? ¿Son personas ilegales, como pudieron llegar al país si así fuera? Son múltiples las interrogantes, pero aún mayor la ignorancia de las respuestas, o peor aún el no tener interés por conocer las mismas. Lo cierto es que la trata de personas laboral constituye una circunstancia invisibilizada por las autoridades, por los estudiosos del derecho y por la misma ciudadanía, para quienes aquella escena descrita al inicio de este párrafo, parece normal, cuando en realidad no lo es.

La trata de personas para explotación laboral no se limita únicamente a aquella gente que “coge café”, construyen edificios, trabajan casi doce horas al día y a veces hasta más, ejerciendo un puesto de vigilancia, muchas veces es la misma señora que limpia nuestras casas, cocina nuestra comida y vino al país en búsqueda de algo mejor porque así se lo ofrecieron y una vez aquí se dio cuenta que había caído en una trampa y de repente tenía una deuda enorme con aquel que le “ayudó” a cruzar la frontera, o que le “ayudó” a transportarse de un sitio a otro. De igual manera, no se debe obviar que cualquiera puede ser víctima de trata de personas, como bien se ha indicado a lo largo de la investigación, *“puede ser cualquier persona, con independencia de su sexo, su edad, su nacionalidad o su situación administrativa, si se dan los elementos que hemos visto en la definición. El traslado puede ser de una localidad a otra, de una provincia a otra, dentro de España o de la Unión Europea; no hace falta atravesar fronteras. Si este es el caso, las víctimas pueden tener, desde el punto de vista de extranjería, todos los papeles en regla y pueden ser personas de cualquier nacionalidad”*⁴³², por lo que jamás se debe

⁴³² UNIÓN EUROPEA. *Guía básica sindical. Trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Recuperado el día 18 de agosto del 2015, desde: http://www.ugt.es/Publicaciones/guia_basica_sindical_trata_serres_humanos_UGT_2015_OK.pdf

pensar que es un delito que solamente afecta a extranjeros, los nacionales no pueden ser excluidos de esta manifestación del delito, aún más cuando los mercados laborales están abarrotados y los requisitos para conseguir un trabajo a veces semi-calificado son demasiado altos y dejan por fuera a la población que por sus condiciones socio-culturales son más vulnerables y que quedan a expensas de convertirse en víctimas de trata por las necesidades que se encuentran, o por el simple hecho de haber sido engañadas por otra persona con alguna clase de poder sobre ellas.

Ante esto debe quedar claro que como en cualquier otro tipo de delito, que existan bajos índices de denuncias o procesos judiciales iniciados al respecto, no quiere decir que en la siempre dominante cifra negra no queden cientos de casos que están destinados a estar lejos de los tribunales de justicia.

En segundo lugar, de las resoluciones analizadas, se puede constatar que se tiende a reiterar correctamente y con claridad que en materia de trata de personas, este delito debe ser visto como de **peligrosidad**, por lo que se tiene por cometido sin que se requiera que se produzcan todas las circunstancias del tipo objetivo, pero siempre demostrándose que la acción acusada tiene por finalidad la explotación. Sobre esto a manera de ejemplo pueden revisarse las resoluciones N° 175 de las once horas veintisiete minutos del diez de junio del dos mil once del Tribunal de Casación Penal de Cartago y la resolución N° 162 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de abril de dos mil doce del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz.

Es así como se concuerda con los argumentos de la Organización Internacional para las Migraciones, en cuanto que la trata de personas conlleva una serie de conductas que le son propias y características, que pueden consumarse con o sin la presencia de todos sus estadios. Asimismo Bacigalupo refuerza dicha teoría, constatándose que *“en los delitos de peligro la acción debe haber producido un peligro real para el bien jurídico-delitos de peligro concreto.-En estos delitos debe comprobarse que la acción representó un peligro para el bien jurídico. En esta comprobación debe precederse*

considerando la acción en el momento de su realización-después de realizada la acción que no produjo el resultado se pone de manifiesto que no era peligrosa para el bien jurídico.”⁴³³

Otro de los aspectos que resulta interesante observar se encuentra en el voto N° 01210 de las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de septiembre del dos mil nueve de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, así como el voto N° 902 de las ocho horas y cuarenta y siete minutos del quince de junio del dos mil doce de la misma autoridad, en las cuales, se evidencia como nuestras autoridades jurisdiccionales mantienen (mantenían en el 2009 y 2012 respectivamente) el sesgo histórico respecto de quiénes son posibles víctimas de trata de personas, en cuanto indican que el caso en estudio consiste en un delito de trata de mujeres y niños; si bien es cierto no se hace una delimitación específica al respecto, ni se excluye la posibilidad de que el delito sea de índole indeterminado en lo que respecta al sujeto pasivo, el cual puede ser tanto hombre como mujer, niño como adulto, el hacer referencia a la trata específica de mujeres y niños representa un retroceso en el desarrollo del concepto actualmente aceptado tanto a nivel normativo como doctrinario respecto de la trata de personas. No se puede negar que la mayor cantidad de perjudicados conocidos en este tipo de ilícito son mujeres y niños, pero esto no quiere decir que estén ocultos en la cifra negra casos de hombres adultos víctimas del trasiego de personas.

Asimismo, aunque parezca vano o incluso innecesario criticar la utilización de ciertos términos mientras se presente el dominio del contenido, constituye un retroceso histórico referirse al tema de estudio como “trata de blancas”, como ocurre en el voto N° 902 de la Sala Tercera mencionado anteriormente, este término no sólo tiene connotaciones racistas y sexistas sino también, demuestra el problema que no es lo suficientemente amplio para abarcar todas las particularidades y circunstancias que se presentan en la trata de personas, situación aún más alarmante en cuanto a la autoridad que infiere dicho término en una resolución.

⁴³³

BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. Op. cit. p.79.

Por lo mismo los órganos juzgadores y con mayor razón la Sala Tercera, creadora de jurisprudencia en materia penal, no deberían ignorar lo que tantos años de evolución normativa costó determinar y avanzar, es decir, debería referirse a la trata de personas de manera acertada, clara y concreta, por su denominación pertinente y además, debe considerarse que en este tipo de delito cualquier persona puede ser víctima y que el mismo contiene diversas finalidades, por lo que no es prudente mantener el yerro de creer que corresponde a una actividad que afecta sólo a mujeres y niños, y que se da únicamente con una connotación o finalidad sexual, sino más bien se debe destacar que es un delito que presenta diversas variantes, algunas como se explicó antes, pasan casi desapercibidas. La tan llamada “esclavitud del siglo XXI” que tanto se ignora y se debe tratar de erradicar a nivel judicial, profesional, personal e internacional.

Por otra parte, del análisis de estas resoluciones pueden desprenderse otros puntos de suma relevancia. En primer momento, se puede verificar que la manera de asumir la investigación y tramitación por parte del Ministerio Público durante la etapa preparatoria de cualquier caso puesto en su conocimiento, debe guiarse por el principio básico de objetividad en el ejercicio de sus funciones, regulado en el artículo 63 del Código Procesal Penal. Es de vital importancia, para todo proceso penal, la puesta en práctica de los criterios mínimos exigidos por el debido proceso, para seguir una causa en contra de un individuo sospechoso de haber participado en la comisión de un acto delictivo.

No se puede exigir menos en cuanto al delito de trata de personas, precisamente por la complejidad del tipo penal y su delicado contenido. Se requiere un conocimiento especializado en el análisis de las causas, y en especial se debe prestar cuidado a la categorización de los sujetos que intervienen en el delito, sea como autores, coautores, instigadores o cómplices, para impedir los altos márgenes de impunidad que coexiste con este delito.

Por esto se plantea una disyuntiva para el órgano acusador: ¿tienen los fiscales del país los conocimientos necesarios en materia de trata de personas

para el procesamiento de los posibles responsables de este delito?

El Ministerio Público cuenta con una unidad especializada para el conocimiento del delito de trata y tráfico de personas desde mediados del 2013 como parte del combate institucional del odioso fenómeno de la delincuencia organizada. Esta unidad especializada está adscrita a la Fiscalía Adjunta Contra el Crimen Organizado que se creó en el año 2008 bajo la dirección del entonces Fiscal General de la República Francisco Dall'anese Ruiz, a grandes rasgos se pretendía un órgano que tuviera *"...a su cargo la ejecución de la política de persecución contra la delincuencia organizada, para desarticular las organizaciones e impedir la comisión de los delitos cuyos planes se descubran con anticipación, para lo cual debe dirigir funcionalmente a la policía."*⁴³⁴

Gracias a esto se evidencia, la necesidad de esa especialización en la materia, pero es un requerimiento que debe generalizarse en el Poder Judicial, pues debe indudablemente instruirse y capacitarse a los jueces de la República sobre el abordaje jurisdiccional de este tipo de delito, ya que al fin y al cabo son los llamados a resolver estos asuntos y que como se evidencia con las diferentes resoluciones deberían tener una mayor preparación profesional al respecto. Sobre este aspecto particular se ejemplifica con lo resuelto por la Sala Tercera en el caso tramitado bajo el número de expediente 13-000205-1219-PE, en el que resultó evidente un desconocimiento pernicioso por parte de los juzgadores de segunda instancia respecto de la trata de personas y la configuración del tipo penal. En este caso particular, como se mostró con anterioridad, se obvió que las conductas descritas en la norma no son exigidas conjuntamente para que se dé el delito, es decir, para incurrir en trata de personas basta con que se facilite o promueva el ingreso de una persona al país o se dé su desplazamiento a lo interno con la intención de cumplir alguna de las finalidades dispuestas en el 172 de la normativa penal.

⁴³⁴ MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. *Informe final de gestión*. 30 de julio 2010. Recuperado el día 7 de julio del año 2015, desde: <http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/prensa/informes/03/01.pdf>

Asimismo resulta alarmante este desconocimiento sobre trata de personas y la consumación del tipo penal respectivo, visible en la ya citada resolución N° 902 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto se anula la sentencia de los juzgadores de segunda instancia y se ordena el reenvío de la causa para valorarse de nuevo los hechos con otra conformación del tribunal. Lo anterior por el falaz argumento (uno de varios) de que no se verifica el tipo penal de trata de personas por no darse todas las fases que la doctrina y el tipo específica sobre el mismo, literalmente indicándose que: *“En ninguna de las supuestas afectadas se dan todas esas fases, incluso en algunos casos ni siquiera se dan unas cuantas de las fases”*. Sobre este punto, a lo largo de la investigación se ha expuesto de manera clara, concisa y detallada, así como bien lo recalca la Sala Tercera en el caso de marras, que basta solamente con poder confirmar razonablemente que el sujeto activo por ejemplo promovió la entrada al país o algún desplazamiento incluso a lo interno del país para realizar cualquier tipo de explotación que se trate para así tener por acreditado el tipo penal, que por lo tanto contiene una serie de supuestos fácticos que en forma independiente pueden dar lugar a acreditar la tipicidad de la conducta endilgada.

En la actualidad no podría siquiera pensarse que un funcionario que ostente dicho puesto de juez de la República carezca de conocimientos tan básicos para el respeto de los Derechos Humanos de un delito tan organizado y en incremento progresivo. Lo mínimo que se podría pensar al respecto es que cuando lleguen a los tribunales de justicia discusiones sobre casos en los que se acuse el delito de trata de personas, el juez revise no solamente el tipo penal a grandes rasgos y de manera superficial, sino que estudie la doctrina atinente al tema, así como la normativa internacional y los organismos que planean prevenir, denunciar y erradicar este delito, para poder realizar un abordaje integral que acompañado con lo que le revele el contradictorio, le facilite determinar acertadamente sobre la existencia o no del delito de trata de personas en cualquiera de sus manifestaciones.

Este desconocimiento del delito de trata de personas es peligroso en figuras tan importantes a nivel judicial, el tipo penal en cuestión pese a su complejidad

empírica debe ser siempre abordado de la manera más profesional y técnica posible. Se debe partir del principio general del derecho procesal de “*iura novit curia*”, ese aforismo latino que se conoce de memoria y quiere decir “*el juez conoce el derecho*”, cuyo sentido desaparece en muchos de los jueces de primera instancia que respecto al delito de trata de personas muestran una escasez analítica sobre el tema.

El conocimiento del tipo penal, sus estadios y sujetos intervinientes se requiere no solo con las partes supra indicadas sino también respecto de la defensa de los imputados.

En un caso en concreto analizado, la defensa del endilgado, evidencia sus deficiencias y carencias profesionales en la resolución N ° 01210 de las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de septiembre del dos mil nueve de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.

Si bien, se entiende y respeta la postura insistente que debe mantener la defensa del imputado en cualquier causa para el bienestar de su defendido, no se justifica la ignorancia de la realización del tipo penal sobre trata de personas, aunque se intente buscar la absolutoria a ultranza. Todo lo contrario, el desconocimiento de la correcta aplicación del tipo penal a las conductas desviadas es en sí mismo una lesión al derecho de defensa y de la necesaria defensa técnica de todo imputado. Por lo que es muy reprochable y fueron en su momento correctamente rechazadas las argumentaciones o alegatos en cuanto a que se alegó errónea aplicación de la ley sustantiva por no configurarse el tipo penal de trata de personas ya que el mismo indica que la conducta de “*promover, facilitar la entrada o salida del país de mujeres,*” no fue ni acusada, ni demostrada en el juicio y por este simple motivo no se configura el tipo (argumento falaz).

Si bien la Sala Tercera en dicha resolución lo que indica con respecto a esto es que “*los hechos acusados se verifican como los mismos tenidos por acreditados por el Tribunal. Así también, la acusación que se discutió en el contradictorio, sí fue clara y precisa al imputarle a **G haber facilitado la***

entrada al país de las agraviadas". (Resaltado no es del original). Parece que debía hacerse la aclaración de que no se requería solamente la comprobación de dichos actos, sino que recordando el tipo penal del delito de trata de personas, no solo se requiere que se haya facilitado la entrada o bien la salida al país de las víctimas, sino que, como se ha repetido hasta la saciedad en este capítulo, con el solo desplazamiento **dentro** del territorio nacional de personas para explotación en cualquiera de sus dimensiones configura el delito.

Por lo que, aunque se actuó correctamente al rechazar el supuesto agravio del defensor, debe hacerse un mejor uso y análisis del tipo penal, como bien lo indicó la Sala Tercera, no solo ese fue un elemento desencadenante de la acción, sino que el imputado incurrió en trata de personas al desplazar a las víctimas de manera interna, aunque no se haya demostrado (situación que no sucedió debido al gran acervo probatorio) algún vínculo con las personas que las lograron atraer al país.

Todo esto evidencia, como se ha dicho, que la trata de personas pese a ser un tema del que quizá la ciudadanía en general ha escuchado, ya sea por las campañas preventivas del Organismo de Investigación Judicial y la Organización Internacional para las Migraciones, por los pocos casos expuestos por los medios de comunicación, por el tratamiento del tema, por parte de películas y cortometrajes o por los testimonios reales que circulan en la Web, existe en realidad de forma generalizada un desconocimiento grave de la materia, del cual las autoridades judiciales del país no pueden escapar y es por ello que quedan al descubierto sentencias con insuficientes valoraciones y razonamientos, recursos de apelación de sentencia o de casación basados en argumentos falaces por parte de los defensores o investigaciones mal dirigidas por los fiscales.

Esto termina convirtiéndose en un desafío que trasciende las mismas barreras del Poder Judicial, para mejorar la comprensión de los aspectos delicados y complejos de la trata de personas.

Otro de los aspectos rescatables es el análisis de la condición o el estado de vulnerabilidad como elemento que nubla el consentimiento, factor reiterado tanto por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de Guanacaste, Santa Cruz, en su resolución N° 162 supra citada, como por la Sala Tercera con la resolución N° 112 de las nueve horas y cuatro minutos del seis de febrero del dos mil quince, por cuanto la minoridad, el engaño, condición socioeconómica, desarraigo o demás producen que no pueda considerarse efectivo el ejercicio de la voluntad de una manera total, sino más bien limitado.

Por lo tanto, con mayor énfasis la Sala Tercera hace la salvedad, que ya se encontraba entre las disposiciones del Protocolo de Palermo (Art. 3) en cuanto al consentimiento del sujeto pasivo en esta clase de delito, por lo que es plausible la configuración del tipo penal, aunque medie el consentimiento de la víctima para cualquier clase que sea de explotación, siempre teniendo en cuenta el ligamen que esto conlleva con las condiciones de vulnerabilidad que rodeen a la víctima en el caso concreto, el cual generalmente se constituye en un agravante de la ilicitud según el 172 del Código Penal vigente.

Para finalizar este apartado, es pertinente reconocer que la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia ha asumido su rol como la matriz del desarrollo jurisprudencial en materia penal en Costa Rica, pese al limitado número de casos puestos en su conocimiento o por lo menos en los cuales se ha logrado tener acceso, ha establecido algunos parámetros básicos que se desprenden de un correcto análisis del Protocolo de Palermo y de las disposiciones del Código Penal costarricense, con algunos errores conceptuales ya acotados que pueden ser con facilidad remediados y que al fin y al cabo no afectan directamente al tratamiento que se le da al delito. Esto genera un poco de tranquilidad porque si bien existen falencias más graves en los jueces de primera instancia, el papel de la Sala Tercera es clave para subsanar dichos errores, aunque se encarezca el proceso al llegar hasta dichas instancias.

Por esa causa los jueces, fiscales y defensores son los llamados a realizar un mayor esfuerzo intelectual, apegándose a las disposiciones normativas,

bases doctrinarias e interpretaciones hechas por la Sala Tercera para que el abordaje que se le dé en sede judicial al delito de trata de personas sea el acorde con su realidad socio-jurídica, motivo por el cual se deben incentivar a nivel interno mayores capacitaciones sobre este tipo de delito, para que los escasos casos que lleguen a los tribunales de justicia puedan ser resueltos de la manera más consciente, profesional y acertada posible.

SECCIÓN II: El abordaje del delito de trata de personas por parte de las autoridades judiciales costarricenses

1 -) Entrevistas a autoridades judiciales

En esta segunda parte, se sistematizarán los resultados obtenidos de entrevistas realizadas a personas específicas y relacionadas con la investigación, procesamiento y enjuiciamiento del delito de trata de personas, para comprender si la manera en la que se aborda el tipo penal es especializada y acorde a su complejidad, o si este es igualado a los delitos comunes. Debido a esto se efectuaron dos modelos de entrevistas con el fin de recolectar información específica sobre el delito de trata de personas de acuerdo al puesto y el contacto que se tiene con este tipo de casos. El primer modelo fue confeccionado para ser contestado por jueces y fiscales de la República, mientras que el segundo está dirigido a investigadores del Organismo de Investigación Judicial. Por razones de logística y con la intención de ofrecer simplemente un enfoque cualitativo y referencial se optó por entrevistar a dos jueces, dos fiscales y un investigador del OIJ.

Para comenzar, se presentarán los resultados obtenidos de las entrevistas realizadas al Dr. Manuel Rojas Salas⁴³⁵, juez de juicio del Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José y a la Dra. Rosaura Chinchilla Calderón⁴³⁶, jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José. Posteriormente se analizará la información brindada por la fiscal Lic. Ruth Quesada Quesada⁴³⁷ de la fiscalía de Género de San José y el MSc. Bernal Rodríguez Víquez⁴³⁸ de la fiscalía de Heredia, para finalizar con la entrevista del criminólogo Diego Castillo Gómez, jefe de la Unidad de Trata y Tráfico de Personas del Organismo de Investigación Judicial.⁴³⁹

⁴³⁵ Ver Anexo 1.

⁴³⁶ Ver Anexo 2.

⁴³⁷ Ver Anexo 3.

⁴³⁸ Ver Anexo 4.

⁴³⁹ Ver Anexo 5.

A continuación, se presentarán tanto las preguntas como los resultados obtenidos al realizar las entrevistas:

1.1 -) Entrevistas realizadas a jueces y fiscales

PREGUNTA 1: La primera pregunta corresponde a: **¿Conoce cuál es la normativa nacional e internacional que se aplica en materia de Trata de Personas?**, esta se elaboró con la intención de hacer un estudio superficial del conocimiento que presentan estos funcionarios judiciales sobre la normativa relacionada con la trata de personas.

- **Respuestas de los Jueces entrevistados**

Los resultados obtenidos fueron los esperados. Los dos jueces entrevistados manifestaron su conocimiento general sobre la normativa y en el caso particular de la Dra. Chinchilla, contó con mayor tiempo para buscar algunas de las más relevantes y citarlas brevemente en su respuesta, aunque como ella misma indica, sería presuntuoso alegar que se conoce toda la normativa exhaustivamente. Esto pone en perspectiva que si bien es cierto la normativa tanto a nivel internacional como nacional relacionada con la trata de personas puede ser muy amplia, existen algunas que son de suma relevancia para la materia específica, los cuales ya fueron bastante estudiados en los capítulos anteriores.

A nivel nacional, en particular, la Dra. Chinchilla hace ver el grave problema que enfrentan los practicantes del derecho penal, el cambio de la numeración de ciertos artículos gracias a las recientes reformas al Código Penal, por lo que en ocasiones se pueden presentar problemas no sólo en la ubicación de las figuras penales sino también en su interpretación y aplicación, situación que también fue puesta en manifiesto por el Dr. Rojas durante su entrevista.

La Dra. Chinchilla menciona, además, algunas de las figuras afines que fueron estudiadas durante el desarrollo del segundo capítulo de esta investigación y que en ocasiones son confundidas con la trata de personas.

En lo que respecta a la normativa internacional, vale la pena indicar que desde la implementación del Protocolo de Palermo en el año 2000 se produjo un interés mayor de amoldar los ordenamientos jurídicos internos a las disposiciones del protocolo, entre los países que siguieron esta línea se encuentra Costa Rica. Es por esto que el famoso aforismo jurídico *“iura novit curia”* es puesto a prueba cuando se habla de trata de personas ya que si bien es cierto puede con facilidad remitirse al Código Penal para localizar el delito en estudio, existen otras normas que representan interés para resolver un caso de trata de personas, evidentemente cada caso puesto en estudio de las autoridades jurisdiccionales es único y requiere de un esfuerzo intelectual para ser resuelto.

La trata de personas presenta una serie de complicaciones específicas que obligan a los aplicadores del derecho a una base de especialización y conocimiento sobre sus particularidades. Por esto, como fue mencionado en el apartado anterior, no existe una gran cantidad de casos puestos en conocimiento de los altos tribunales penales del país (Antiguos Tribunales de Casación Penal, Tribunales de Apelación de Sentencia, Sala Tercera) y esto precisamente limita las posibilidades de que los jueces nacionales se encuentren frente a frente con esta clase de delito, por lo que sus conocimientos sobre ellos son superficiales o mínimos. Por lo que el verdadero reto recae no solo en conocer el derecho, sino también saber aplicarlo, cuya deficiencia quedó en evidencia en la sección anterior, al analizarse algunas sentencias conocidas por los tribunales superiores.

- **Respuestas de los fiscales entrevistados:**

Tanto la Lic. Ruth María Quesada Quesada, de la Fiscalía Adjunta de Género, como el M.Sc. Bernal Rodríguez Vásquez, citaron de manera muy apropiada la normativa interna, empezando desde la Constitución Política con los artículos sobre la soberanía del Estado, la autoridad superior a las leyes que poseen los tratados públicos y los convenios internacionales como factor importante en cuanto a la sensibilidad del delito de la trata de personas, entre otros que tengan alguna incidencia básica en el mismo.

Asimismo, se recalcaron los artículos del Código Penal, dando como resultado que el MSc. Bernal citara los básicos del mismo, sin embargo, la Lic. Ruth María Quesada Quesada realizó de manera más exhaustiva un estudio sobre los delitos que se caracterizan como afines a la trata de personas. La misma citó, por lo tanto, algunos “fines” que podría conllevar la trata de personas, como el delito de tráfico de personas menores edad, la extracción y el tráfico ilícito de órganos, tejidos humanos y o fluidos humanos.

Asimismo, la fiscal no mencionó la Ley contra la trata de personas como lo hizo el fiscal Bernal, sin embargo, citó la Ley General de Migración y extranjería, que si bien tiene cierta injerencia en este delito, no corresponde a la ley especial que a nivel nacional lo regula.

Así bien, resulta sumamente interesante la citación de la Lic. Ruth del artículo 158 del Código de Familia nacional, sobre el término y suspensión de la patria potestad, en cuanto sean los padres los sujetos activos del delito de trata de personas como los casos lamentables, alarmantes y aún más reprochables de estas figuras que deberían ser la guía, guarda y crianza de los mismos.

En cuanto a la legislación internacional, de manera muy acertada y extensa los dos fiscales realizan un estudio de variada normativa atinente a la trata de personas, evidenciando la cobertura y preocupación que a nivel internacional este tema ha tomado, abordándose como era esperado desde el tan importante y emblemático Protocolo de Palermo.

PREGUNTA 2: La segunda interrogante de la entrevista indica que: **¿Hacia qué población va dirigida la normativa?**, la misma fue formulada con el fin de verificar si se mantienen los resabios históricos e incluso jurisprudenciales que vinculaba a los sujetos pasivos de la trata de personas como únicamente mujeres o personas menores de edad, además verificar si la concepción de la trata de personas se encasilla solo como un delito sexual, obviando los múltiples fines de explotación.

- **Respuestas de los Jueces entrevistados**

En este caso, los resultados fueron muy positivos tanto en la entrevista con el Dr. Rojas como con la Dra. Chinchilla, acertadamente la tutela del Ordenamiento Jurídico con respecto a la trata de personas protege a cualquier persona que se encuentra vulnerable por múltiples razones, no únicamente por su género o edad se restringe la protección, sino por factores que la tornan sensibles a la explotación que el tratante pretenda lograr.

Si bien, en doctrina y jurisprudencia se ha tratado de forma errónea varias veces al restringirse el ámbito de la norma, esa idea se ha ido superando precisamente por la complejidad y el incremento del actuar de las redes de criminalidad que arrasan con cualquier tipo de víctima, quebrando estereotipos que se mantuvieron por años.

- **Respuestas de los Fiscales entrevistados**

De ambos fiscales entrevistados se obtuvieron respuestas claras y definidas sobre esta pregunta en especial. Ya ha sido explicado a lo largo de esta investigación que cualquier individuo puede ser víctima de trata de personas, por lo que es necesario tener como consigna algo que se repite en varias campañas preventivas en diversos países sobre esta materia: la víctima de trata puede ser un familiar, un amigo, un conocido o puede ser uno mismo.

El fiscal Rodríguez realiza una limitación del ámbito de protección del delito en estudio de acuerdo a las disposiciones legales; él indica que la normativa referente a la trata de personas pretende proteger a niños, mujeres y hombres, que pueden ser movilizados de su entorno, sea tanto a nivel nacional como internacional, con la intención de cumplir con alguna de las diversas finalidades descritas en el tipo penal. Por su lado, la licenciada Quesada define a los sujetos pasivos como toda persona que haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, algún tipo de menoscabo financiero o violación a sus derechos fundamentales producto de esta actividad delictiva y que estas personas pueden ser tanto nacionales como extranjeras.

En ambas respuestas puede observarse que no existe en realidad ninguna especie de requerimiento para que una persona puede ser considerada víctima de trata de personas. Esto resulta de bastante importancia ya que como se ha reiterado, tanto la realidad social como la concepción doctrinaria que rodea la trata de personas ha superado el sesgo patriarcal que inconscientemente ligaba esta actividad solo con las mujeres y niños. Resulta trascendental que los miembros del órgano acusador conozcan con precisión este aspecto y comprendan que no existe ninguna condición especial del sujeto pasivo para que se cumpla con lo descrito en el 172 de la norma penal. En este caso en particular, los dos fiscales mostraron dominio de este aspecto.

PREGUNTA 3: La tercera pregunta de este modelo de entrevistas corresponde: **¿Usted considera que la trata de personas es un delito plurisubjetivo con base en nuestra legislación penal?**, la cual fue elaborada con el objetivo de determinar si el delito de trata de personas, tipificado en el artículo 172 del Código Penal de Costa Rica, constituye un delito plurisubjetivo, es decir, si el tipo penal exige la intervención de más de dos sujetos activos para que se tenga por cometido.

- **Respuestas de los Jueces entrevistados**

Ante este cuestionamiento se logró respuestas similares, pero no idénticas. Para el Dr. Rojas evidentemente el tipo penal no exige la pluralidad de sujetos activos, sin embargo, por su complejidad, a nivel práctico la actividad requiere de la participación de diversas personas ya que los comportamientos descritos en la norma son muchos. Por su parte, la Dra. Chinchilla, indica que no es plurisubjetivo, ya que este tipo de delitos requiere tanto la participación de varias personas así como la demostración de su intervención delictiva; si bien es cierto detrás de la trata de personas se mueve una organización en la mayoría de las ocasiones bastante definida y estructurada en cuanto a las funciones de sus miembros, es posible, una vez demostrada la participación de uno solo, sancionarlo por la comisión de este delito, aunque no se pueda hacer lo mismo con los demás sujetos que hayan también intervenido.

Ambas respuestas parecen estar correctas en lo que interesa, la trata de personas no es propiamente un delito plurisubjetivo, sin embargo, en la realidad constituye una actividad que en muchas ocasiones requiere de más de un sujeto para sostenerse, sin que esto signifique que deba comprobarse que el tratante actuó como parte de una organización criminal para tener por configurado el ilícito penal, basta con que se demuestre que llevó a cabo una de las conductas descritas en el tipo y que este actuar cumplía con algunas de las finalidades de explotación que este contempla.

- **Respuestas de los Fiscales entrevistados:**

Con respecto a esta pregunta, hubo un problema en la definición de “plurisubjetivo” con la Lic. Ruth, ya que su respuesta hace referencia concretamente a que varias personas pueden ser el sujeto pasivo, pero ahí estaríamos hablando de delitos pluriofensivos, lo cual es evidente por la misma descripción del tipo penal. En caso de que se analizara ese elemento, se concluiría con la afirmación de que si se podrían dar varios sujetos pasivos involucrados. Por otro lado, el fiscal Bernal, sí conceptualizó acertadamente la plurisubjetividad y explica que para él sin duda este es el caso.

Así como fue evidenciado a lo largo de nuestra investigación, este delito al ser tan organizado, planificado y con altas sanciones requiere un actuar de varias personas, por lo tanto, son acciones donde se requiere en la mayoría de los casos actuales la implementación o vinculación de dos o más personas.

PREGUNTA 4: Esta interrogante literalmente señala: **¿Cómo diferencia entre una complicidad necesaria y una coautoría en un delito de trata de personas?**, aunque el concepto de complicidad necesaria no está contenido en el ordenamiento jurídico, se formuló de manera intencional para verificar los conocimientos no solo en normativa sino en doctrina correspondiente, así como evidenciar si estos profesionales la utilizan. Sin embargo, es fundamental no solo esa arista, sino también ver los resultados sobre la comparación de dichas figuras en el delito específico de la trata de personas, verificar si no se cumplen o si por otro lado indicaran que sí se dan, cómo se podrían diferenciar uno de otro.

- **Respuestas de los Jueces entrevistados:**

Primero, con respecto a la complicidad necesaria, los dos entrevistados concuerdan sabiamente en que el concepto además de no ser tutelado en nuestro ordenamiento jurídico es una doctrina desfasada y superada en doctrina y jurisprudencia.

Si bien, en tesis de principio todo delito admite ambas figuras como parte de la teoría del delito como lo indicó la jueza Rosaura Chinchilla, el Dr. Rojas afirmó con base en su análisis que el tipo penal de trata de personas no permite la participación en sentido estricto, es decir, complicidad o instigación, sino que por el contrario, ante la magnitud de los hechos, los múltiples roles encomendados y los planes, el tipo penal lo que admite es la coautoría, punto resaltado de manera acertada por parte del Dr. Manuel que deja entrever la preparación que posee sobre el tema en cuestión.

- **Respuestas de los Fiscales entrevistados:**

Esta es, quizá, una de las preguntas de más cuidado de la entrevista realizada. Es conocido que la dogmática de la complicidad necesaria ha sido superada por la doctrina y con especial énfasis, por nuestra legislación penal. No obstante, se presentan ciertas situaciones particulares en las que algunas colaboraciones hacia el autor o autores para la comisión del hecho punible pueden tener más relevancia que otras. De las entrevistas, se infiere que es importante en primer lugar, como indica la Lic. Ruth Quesada que se dé un estudio casuístico pues evidentemente cada caso tiene sus propias características y diferencias, agrega, además, que es preciso analizar el dominio del hecho y el tipo de colaboración que se dé, por lo que siempre es necesario determinar cuál es el papel que desempeñan los diversos agentes intervinientes, ya sea porque realizan el comportamiento prohibido por la norma en forma conjunta o porque determinen a otro u otros a cometer el hecho o porque brinden ayuda para que se cometa. La fiscal cita un voto del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, el cual fue

analizado supra⁴⁴⁰ y así ella desprende que aquellos miembros de este tipo de organizaciones ejercen diversas funciones, a manera de ejemplo se refiere al receptor, transportador, encargados de albergues y dueños de negocios y cada uno de ellos forma parte de esa organización que comete el hecho punible.

El MSc. Bernal Rodríguez, por su parte, analiza el tema partiendo desde la pregunta anterior, al considerar a la trata de personas un delito plurisubjetivo, implica, por lo tanto, la vinculación de diversas estructuras, por esto indica el fiscal que estas pueden ser del ámbito particular o público. El MSc. Rodríguez acota una importante observación y esta corresponde a que precisamente por la descripción del hecho punible en el 172 del Código Penal se permite que se produzca una “sospecha” de que exista en realidad un codominio del hecho, por lo que la posibilidad de una complicidad desaparece ante esta. Agrega, que en los casos de complicidad no se da el conocimiento del plan de autor y es precisamente este quien dirige el accionar delictivo. En contrapartida, en lo referente a la coautoría, los sujetos activos efectivamente conocen el plan y su rol de participación en él, indica el MSc. Rodríguez que en este tipo de delitos transfronterizo se produce un codominio funcional, el cual es necesario para cumplir con las diversas fases del delito.

1.2 -) Entrevista realizada al investigador del Organismo de Investigación Judicial

PREGUNTA 1: La primera pregunta corresponde a: **¿Hacia qué población va dirigida la normativa referente a trata de personas?**, esta pregunta, también aplicada en la entrevista para jueces y fiscales, responde a la necesidad de comprobar la concientización de las autoridades judiciales en cuanto a que cualquier persona, sin importar sexo, edad, nacionalidad, condición económica o social puede ser víctima del delito de trata de personas.

⁴⁴⁰ Ver análisis de la sección anterior de la resolución N° 1373 de las ocho horas cinco minutos del treinta de julio del dos mil catorce del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José.

El investigador Diego Castillo Gómez, Jefe de la Unidad de Trata y Tráfico de Personas del Organismo de Investigación Judicial indicó acertadamente que no existe una condición específica para identificar a las posibles víctimas de trata de personas, cualquier persona sin importar su condición social o económica puede llegar a caer en las trampas de los tratantes, sin embargo, obviamente existen ciertas circunstancias de vulnerabilidad que pueden propiciar que un individuo se convierta en víctima de esta actividad. Por ello, resulta imperativo el lanzamiento de campañas preventivas que permitan mostrarle a la ciudadanía la importancia de desconfiar de anuncios y ofertas muy atractivas, pero que parecen absurdas. Un aspecto trascendental que rescata el investigador entrevistado, es que la trata de personas es una actividad que está en constante evolución, por lo que tanto las autoridades judiciales como legislativas tienen que estar a la vanguardia en la lucha contra las nuevas formas de operación delictiva en estos casos.

PREGUNTA 2: En esta interrogante se indica: **¿Cuál es el abordaje que le dan a las investigaciones sobre el delito de trata de personas?**, con el fin de poder analizar el inicio y tratamiento de todo el proceso de investigación sobre esta clase de delitos.

Se debe recordar que el tratamiento de esta clase de delitos debe de realizarse de una manera muy delicada, sensible, pero a la vez específica, por ende, la información brindada como bien indica el investigador jefe de la Unidad, es confidencial, la cual se obtiene mediante una Oficina Especializada al respecto que atiende llamadas sobre cualquier clase de delitos, pero que cuando se conozca de posibles casos de trata de personas, se remite la misma a la Unidad Especializada, donde se asigna como es debido un profesional para que realice una investigación preliminar, el cual verifica si hay material o no para iniciar causa al lado del Ministerio Público.

También es importante destacar lo aportado por el investigador (no indicado en este apartado de la entrevista) la existencia del Equipo de Respuesta Inmediata (ERI), proveniente del artículo 20 de la Ley 9095, para identificar a personas víctimas sin datos de identificación o incluso sin dinero, para de igual

forma evitar la revictimización y darles la ayuda necesaria con el fin de conllevar los hechos acontecidos, factor muy importante y que marca un gran avance en la sensibilización de dichos delitos.

Por esta razón, es que radica la importancia de que todos los profesionales, no solamente los juzgadores (mayor peso en la sociedad) , sino fiscales y defensores posean el conocimiento necesario, no solo normativo sino doctrinario y jurisprudencial sobre esta figura, el actuar de las redes criminales, las formas de delinquir cada vez más especializadas y tecnológicas, fines de explotación y las tenues líneas que diferencian este delito con muchas figuras afines las cuales se trataron en secciones anteriores.

PREGUNTA 3: La tercera pregunta para el investigador consiste: **¿En principio, contra quiénes se dirige una investigación policial en materia de trata de personas?**, la cual se incorporó al cuestionario tratando de conocer, desde el punto de vista del Organismo de Investigación Judicial, si existe algún tipo de parámetros para orientar una investigación policial. Se obtuvo como respuesta que las investigaciones de la policía judicial en materia de trata de personas siempre van enfocadas en aquella o aquellas personas sospechosas, todo depende de la investigación y del caso concreto en el que generalmente estas personas son miembros de grupos organizados. Teniendo en cuenta que los casos son siempre diferentes y que están ligados a constantes cambios operacionales, lo que termina convirtiendo las investigaciones policiales en una labor ardua y especializada, que requiere tener el conocimiento que en materia de trata de personas se está frente a una actividad que evoluciona sin detenerse.

PREGUNTA 4: En esta pregunta se plantea: **¿Cuáles serían las principales complicaciones que se pueden presentar en la investigación de un supuesto delito de trata de personas?**, esto con el fin de verificar cuales son los baches posibles en los casos de trata de personas, cómo podrían contrarrestarse o si los mismos no son subsanables en la investigación o incluso si las complicaciones impiden dar pie a las mismas, problemática que sería nociva en la reprochabilidad jurídico penal de estas conductas criminales.

Como bien indica el investigador Castillo Gómez, el cual se mostró muy informado, son muy variadas y amplias las complicaciones que pueden darse en la investigación de algún supuesto delito de trata de personas, tanto desde el inicio como al momento de remitir la información al Ministerio Público en la etapa correspondiente.

Se debe recordar que esta clase de delitos son muy delicados, y el tratamiento que se les dé depende en gran manera de la humanización que posea el personal correspondiente, por este motivo muchas veces al no saber lo delicado y vulnerable que torna este delito a los sujetos pasivos, es que desde la entrevista con la víctima se pueden dar muchos resultados que variarán, como es esperado, del tratamiento que le brinde el profesional. El hecho de que la víctima denuncie es por sí solo una situación muy importante para esta, el cual genera que salga, aunque sea un poco, del ciclo de dominación-poder con el tratante, pero que tampoco produce una victoria desde el inicio porque falta un elemento muy difícil por completar, el debate.

Por otro lado, el poder evitar la posible intromisión de los medios de comunicación, factor “*alarma*” para los tratantes y su actuar, el cual les indica cuando han sido descubiertos y, por ende, salen o disfrazan sus actividades complicando las averiguaciones o incluso haciéndolas finiquitar, sería de gran ayuda en las investigaciones respectivas y por ende daría mayores resultados positivos.

Las redes especializadas de criminalidad generan grandes complicaciones, no solo en la investigación sino en el tratamiento que le dé el fiscal a cargo de dichos delitos y el consecuente juzgamiento. Aunque Costa Rica sea un país pionero en legislación centroamericana contra el delito de trata de personas, falta mucho trecho por recorrer, desde el evitar las modificaciones a los proyectos originales realizados por la Asamblea Legislativa sin el consentimiento de los expertos como indicó el investigador Castillo con la Ley 9095, motivo por el cual se generan malas interpretaciones y reluce la necesidad de un mayor esfuerzo intelectual de los profesionales.

Por esta razón es básica la capacitación que tengan todos los profesionales, así como la sensibilidad con estos delitos, enfatizando la confidencialidad de las víctimas para evitar la revictimización. El Ordenamiento Jurídico facilita e incentiva a la población para la denuncia de estos casos, los cuales múltiples veces no conocen que son víctimas y solo incrementan la cifra negra que le impide a los casos llegar a los Tribunales de Justicia.

El investigador Castillo, realizó además algunas acotaciones que iban más allá de las cuatro preguntas que se le hicieron durante la entrevista, por lo que resulta sumamente valioso mencionar a manera de resumen algunos de sus comentarios.

Entre los aspectos más trascendentales se encuentra el hecho que Costa Rica es considerado un país pionero en la lucha contra el delito de trata de personas en Centroamérica. Esto se evidencia con la reciente Ley 9095 y las constantes capacitaciones que realiza el Organismo de Investigación Judicial para instituciones nacionales como la Caja Costarricense de Seguro Social, los EBAIS, Fuerza Pública, entre otras, en aras de conseguir sensibilizar sobre el tema y generar mejores respuestas cuando se den indicios de estos casos, por ejemplo, don Diego mencionó un caso en el cual una persona que había logrado huir del sitio en el que era víctima de explotación sexual, fue despojada de sus ropas y documentos de identificación, una vez ocurrido esto, comienza a deambular por las calles, es vista y auxiliada por oficiales de la Fuerza Pública, los cuales una vez que escuchan la versión de la persona ofendida, alertan de inmediato sobre un posible caso de trata de personas, lo que evidenciaba la información que manejan sobre el tema. Países como Nicaragua y el Salvador han solicitado información para sus propias legislaciones y modos de afrontar a nivel policial el delito. Además, se refirió sobre la existencia de una Comisión Regional del área, por medio de la cual se mantienen comunicados entre sí para identificar tanto a posibles víctimas como sospechosos de trata de personas.

2 -) Balance de las entrevistas realizadas

Del análisis llevado a cabo en este apartado se puede concluir algunos interesantes aspectos que se explicarán a continuación.

Se indicó al inicio del desarrollo de esta sección que se crearon dos modelos de preguntas, uno dirigido exclusivamente a jueces y fiscales, mientras el otro pretendía obtener información por parte de algún investigador del Organismo de Investigación Judicial. Se pretendía con esto recabar información referencial sobre el tema en estudio y contrastarla tanto con los conocimientos adquiridos hasta este punto de la investigación como con los resultados obtenidos gracias a los conocimientos manifestados por parte de los funcionarios entrevistados.

Vale la pena acotar preliminarmente que se ha observado respecto al Ministerio Público que si bien es cierto existe un área especializada de este órgano en trata de personas, es importante que a nivel macro, los fiscales estén capacitados en el tema para que puedan hacerles frente a casos que de una u otra manera se disfracen o confundan con alguna de las figuras afines estudiadas y estén en la capacidad de determinar si corresponde más bien a un delito de trata de personas.

Se debe aclarar que se intentó en múltiples ocasiones conseguir entrevistar a los fiscales especializados en la materia que pertenecen a la Fiscalía de Crimen Organizado, pero no se obtuvo mayor respuesta, por lo que las entrevistas se dirigieron hacia otros fiscales no especializados en trata de personas, aun así lograron contestar las preguntas.

Precisamente, se opina que la especialización de un pequeño sector del Ministerio Público sobre el tema presenta dos aristas. Primeramente, una positiva pues el dominio sobre la materia es más preciso y detallado, pero también se puede divisar un aspecto negativo, en el tanto que esta concentración de capacitación pueda empobrecer los conocimientos al respecto por parte de los demás profesionales que no tienen contacto en forma directa con el área específica.

A nivel interno el Poder Judicial tiene una realidad bastante complicada en cuanto a plazas y nombramientos de interinos, por lo que en efecto se producen rotaciones de profesionales de una plaza a otra y se dan sustituciones y cambios que pueden provocar que esta concentración de especialización se torne peligrosa, ya que no todos la poseen y no todos tienen acceso a la misma. Por esto, este factor puede interferir en forma directa con la calificación jurídica que se le llegue a dar a estos delitos por parte de las fiscalías de Costa Rica, cuando no se dé la noticia criminis propiamente a la Fiscalía de Crimen Organizado.

No obstante, esta falta de especialización no se mostró en evidencia durante las entrevistas a los fiscales, pero sería interesante poder comprobar si en un caso concreto pueda divisarse los verdaderos matices de la trata de personas, en este momento, lo único que parece procedente es la especulación e indicar que ambos fiscales salieron bien librados de los cuestionamientos planteados, ofreciendo además una visión amplia sobre el tema. De igual forma con los jueces entrevistados no se encontró ignorancia en el tema, se mostraron como personas muy profesionales y capacitadas en la materia penal.

Concretamente, en lo referido al primer modelo de preguntas, el cual fue dirigido a jueces y fiscales, se basaba en la idea de conseguir información sobre aspectos bastante específicos de la trata de personas, los cuales podían ser resueltos con un análisis minucioso del tipo penal y la consulta de ciertas fuentes de información, en especial para resolver la pregunta número uno, relacionada con la normativa referente a la materia.

En un balance general, las cuatro personas entrevistadas manifestaron conocer la normativa y tres de ellas contaron con el tiempo suficiente para buscarla y citarla en su respuesta, aunque la fiscal Quesada quedó debiendo mencionar la ley 9095. En cuanto a la segunda pregunta todos los entrevistados indicaron que la normativa pretende proteger a todas las personas en general, especialmente a aquellas que por sus condiciones sociales, culturales y académicas, se presentan como más vulnerables.

En el tercer cuestionamiento, la mitad indicó que la trata de personas es un delito plurisubjetivo, no por lo que dispone la norma, sino por sus particularidades prácticas, mientras que, de la otra mitad, solo la Dra. Rosaura Chinchilla adujo que no es un delito plurisubjetivo, ya que no existe una exigencia normativa para procesar y responsabilizar a una organización delictiva completa, sino que basta con que se descubra, procese y sancione a uno solo de los intervinientes en el delito. Mientras tanto que la Lic. Ruth Quesada confundió la pregunta e indicó que era plurisubjetivo en el entendido de los sujetos pasivos.

Respecto de la cuarta y última pregunta, en la cual se presentaron bastantes objeciones y aclaraciones por parte de los entrevistados al hacerse mención a la complicidad necesaria, únicamente el Dr. Rojas manifestó que para él la trata de personas no admitía ninguna figura de la participación criminal más allá de la coautoría. Si bien el Doctor Manuel indicó al igual que la jueza Rosaura que la complicidad necesaria es una teoría totalmente desfasada (situación con la que se concuerda), indica que por la conformación típica, es evidente que el tipo penal no permite la participación en sentido estricto, sino que se trata de un tipo penal que solamente permite coautoría, en contraposición con Rosaura Chinchilla a la cual se le insistió con la pregunta concreta que si en el caso específico del delito de trata de personas se puede dar o no, en donde la misma reitera que en todo delito en tesis de principio por la teoría del delito se admiten ambas figuras (complicidad y coautoría), por lo tanto, se interpreta que de manera indirecta se refiere a que en la trata de personas también se dan dichas figuras. Mientras tanto, para los demás entrevistados, se puede presentar tanto una coautoría como una complicidad según cada caso concreto.

Aunque se entiende que todos los profesionales en Derecho poseen capacidades, preparación, conocimientos y sobre todo formas de pensar muy distintas, el admitir plenamente que sí se pueden dar dichas figuras en la trata de personas es un poco peligroso. Analizando el tipo penal de trata de personas, que en sí mismo se torna tan complejo de descifrar y más aún de aplicar, pareciera que habría una dificultad en dichos delitos para que una persona se mantenga en el estadio de una “complicidad necesaria”, pero esto

se ahondará en el siguiente capítulo que será donde se hará evidente con casos hipotéticos sobre estas situaciones límites.

No obstante, parece que una mayor capacitación a todo el conglomerado restante de jueces del país puede generar una mayor y mejor detección en primera instancia del delito y evitar de esta manera juicios de reenvío que por ineficiencias en el juzgamiento encarece todo el proceso, generando gastos innecesarios, realizando juicios de nuevo y absolviendo a personas que sí son responsables de estos delitos, por falta de preparación al respecto.

Se quiere destacar un gran problema que se da día con día cuando se trata de realizar comparaciones, o mediciones de conocimientos a personas profesionales en algún área. Si bien se logró entrevistar al número de personas dispuestas desde un inicio como meta, lo mismo se llevó a cabo no con los profesionales que se tenían en mente desde un inicio. Había varias personas con las cuales se habló para realizar dichas entrevistas, pero al verificar el contenido y el tipo de entrevista que califican como muy “técnica”, o incluso como “pruebas de grado” (calificación no compartida) se recibieron aplazamientos y evasivas de los mismos, refiriendo a otras personas para que respondieran las cuatro preguntas elaboradas, lo cual se torna muy alarmante a nivel profesional.

Si bien se comprende que las entrevistas necesitan de un tiempo de preparación para “refrescar conocimientos” o leer el tipo penal que se discute en específico, el mismo no les fue negado, lo que sucede es que la complejidad de dicho tipo penal, normativa afín, incidencia de estos delitos a nivel nacional y demás aspectos de la entrevista torna peligroso el emitir un criterio sobre ellos y equivocarse al respecto. Aún más si lo que se propone en la investigación es una comparación de criterios. Esta problemática se dio tanto a nivel de la judicatura como en las Fiscalías, por lo que la preparación o capacitación de dichos profesionales sobre el tema en cuestión queda en tela de duda, sin insultar de ninguna forma la preparación general que poseen debido a los puestos que ostentan.

En el segundo modelo de entrevistas, se enfocó en obtener información del investigador del OIJ, por lo que se presentaron preguntas menos técnico-jurídicas y se pretendió adquirir información referente a lo que vive día a día un investigador de la Unidad de Trata y tráfico de personas del OIJ. Al realizar esta entrevista se encuentran resultados muy positivos, además de contar con un área especializada en el Organismo de Investigación Judicial, se denota que los mismos están sumamente preparados en cuanto al tema, poseen una gran conciencia, sensibilidad, preparación y calidad humana.

En primera instancia se debe confesar que no se tenían muy grandes expectativas en cuanto a la entrevista que se configuró al investigador, pero los resultados fueron inmensos y la retroalimentación fue mucho mayor que la solicitada. Estas personas denotan que van más allá de lo solicitado, incluso al brindar gran parte de su tiempo hablando de cosas más allá de las dispuestas en el cuestionario de preguntas, señalando las problemáticas que se dan no solo en las investigaciones sino a nivel general.

Además, se pudo extraer de la entrevista realizada al jefe de la unidad, que en esta están conscientes de toda la legislación pertinente al tema (incluso contaba con una copia en su oficina), sus deficiencias y qué se necesita hacer para reforzarla, aunque en cuanto a legislación se sabe de antemano que son otros a los que les competen estos temas, se considera que sus aportes y conocimientos deberían ser tomados en cuenta en las materias que les competen a esos profesionales, incluso recalcó sabiamente la existencia e importancia del Equipo de Respuesta Inmediata (el cual se encuentra en la Ley 9095) para poder hacer posible la identificación de personas víctimas que no tengan datos o que no poseen las capacidades económicas para solventar sus necesidades, sin importar nacionalidad, que haya denuncia previa o demás para evitar la revictimización.

La publicidad y la educación que pretende reforzar dicha unidad, es de gran interés para el país, los mismos sugieren capacitaciones que como se indicó supra son altamente necesitadas en el Poder Judicial, pero no lo sugieren exclusivamente para ese ámbito ya que proponen que las mismas sean

impartidas en los EBAIS, hospitales (lugares donde se han dado casos de tráfico de órganos y en donde las regulaciones son escasas en cuanto a este tema), fuerza pública y demás autoridades para que estén alerta en la detección de la trata de personas. Así bien, las grandes vallas publicitarias evidencian la educación que pretenden dar a la población en general, para que los mismos se informen, colaboren y denuncien los casos que conozcan sobre trata de personas, situación que según indica el funcionario entrevistado ha dado resultados muy positivos.

Es de vital importancia recalcar que el abordaje que le da la Unidad a estos delitos es muy novedoso, tanto por la creación de la Oficina especializada de informaciones confidenciales, donde se puede denunciar cualquier tipo de delito con la seguridad de que no se divulgue la información personal del denunciante. Por otra parte, la investigación preliminar que se da cuando se sospecha que es trata de personas con individuos sensibles al tema y la dirección funcional junto con la Fiscalía que se sigue si se sospecha con probabilidad necesaria que efectivamente se está llevando a cabo este delito, lo cual es muy importante porque de esta manera personas especializadas en la investigación pueden coordinar de igual forma con funcionarios capacitados sobre el tema, pero a nivel acusatorio, lo que es evidente generará mejores resultados ante un trabajo conjunto.

Es importante destacar que incluso a nivel de la policía judicial se piensa que esta actividad criminal corresponde a delitos plurisubjetivos (aunque no precisamente fue expresado de esa forma técnica) al indicar que son redes tan organizadas que necesitan por lo general la actuación de dos o más personas, criterio que no se evidencia en el tipo penal y que resalta que en la práctica estos casos son muy escasos.

Como conclusión un poco más general en esta etapa de la investigación, se ha podido constatar que a nivel universal, no solo con las entrevistas realizadas, sino que también con base en comentarios, recomendaciones y anécdotas de los mismos, a nivel nacional hay personas lo suficientemente preparadas como para hacer un cambio en el país, razón que convierte a Costa Rica en el mejor

de Centroamérica en cuanto a normativa contra la trata de personas y, por ende, un modelo a seguir (por la existencia de la Ley 9095 y personas especializadas en el tema en el Poder Judicial).

Sin embargo, en la práctica el país presenta aún grandes deficiencias; se ha comprobado la preocupación de la población y los organismos judiciales con múltiples proyectos y publicidad educacional que busca concientizar y sensibilizar a la ciudadanía sobre la trata de personas, por ejemplo, sus modalidades, las trampas más utilizadas por los tratantes para la captación de personas, etc. No obstante, estos esfuerzos se concentran más en el área metropolitana, faltando una mayor profundidad preventiva y de capacitación en diversas zonas geográficas de Costa Rica que presentan condiciones más vulnerables y con casos de trata de personas masivos a nivel laboral que han sido camuflados en la sociedad.

Se sabe de antemano que Costa Rica se ha catalogado a nivel internacional como *“un país de origen, tránsito y destino para mujeres, niños y niñas víctimas de la TRATA con fines de explotación sexual. Mujeres y niñas de Nicaragua, República Dominicana, Colombia, Guatemala, Ecuador, Cuba, Perú, China, Rusia y las Filipinas son tratadas hacia el país para ser explotadas sexualmente. Mujeres y niñas costarricenses son tratadas internamente con el mismo propósito. Costa Rica también sirve como punto de tránsito de víctimas objeto de la trata de personas hacia Estados Unidos, México, Canadá y Europa. Hombres, mujeres, niños y niñas son tratadas, con frecuencia dentro del país, para realizar trabajos forzados como empleadas domésticas, peones agrícolas y en la industria pesquera.”*⁴⁴¹ Por lo que aunque se realicen dinámicas para reducir la incidencia de la trata de personas, esto necesita un tratamiento más profundo porque como bien indica el investigador Diego Castillo, se han incrementado las denuncias en torno a esta problemática por la educación que se le ha estado dando a la población, pero los casos que se sancionan penalmente son escasos, muchos quedan en el camino y eso es un problema

⁴⁴¹ UNICEF. Información básica sobre trata de personas. Recuperado el día 16 de Agosto del 2015, desde: http://www.unicef.org/lac/Informacion_basica.pdf

aún más alarmante que tiene sus raíces profundas desde las casas de enseñanza.

A nivel judicial, se necesitan mayores capacitaciones que humanicen al profesional y lo concienticen sobre estos delitos, el hecho de que haya una Fiscalía especializada en trata de personas si bien es un avance y factor muy importante en la detección, este aspecto en particular puede promover que los casos que se filtren a otras fiscalías como indicó el investigador Diego Castillo, ante la ausencia de certeza total sobre estos temas, queden ciertos hechos invisibilizados y tiendan a recalificarse como otros delitos afines al mismo. Además, aunque haya fiscales especializados, no se cuenta con jueces con dicha especialidad, de ahí la importancia de capacitaciones internas que puedan concientizar a todo el conglomerado judicial porque si bien se pudo entrevistar a dos personas sumamente preparadas a nivel profesional y con conocimientos en dicho delito, se sabe que ese no es un caso generalizado en la judicatura, tal como se evidenció en las resoluciones analizadas con anterioridad.

CAPÍTULO IV. CONCURRENCIA DE PERSONAS PENALMENTE RESPONSABLES EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

Corresponde en este capítulo llegar al punto medular de esta tesis investigativa. No obstante, es importante aclarar algunos aspectos previos que deben ser tomados en consideración para una mejor comprensión y un adecuado orden del mismo. Ya se ha estudiado el tema de trata de personas a fondo durante todo el desarrollo de esta investigación, pero antes debe quedar claro que corresponde a una actividad sumamente variable y que se encuentra en constante evolución.

Como ya se puede inferir del estudio realizado en líneas anteriores, no es imprescindible que los tratantes sean parte de un grupo delictivo organizado, aunque en muchas ocasiones sea así. Por esto, debe indicarse también que las próximas secciones no pretenden abarcar como es de suponerse de una manera completa las infinitas posibilidades en las que se puede participar en la comisión del delito de trata de personas ya que incluso estas dependen de la propia inventiva humana y sería imposible poder llegar a determinarlas todas, por lo que se pretende más bien referirse a algunos de los roles que han podido ser detectados y de esta manera presentar sus características para poder ofrecer una clasificación de los mismos en las categorías descritas durante el primer capítulo de este trabajo.

Asimismo, de antemano vale hacer la salvedad en cuanto a que debido a los variados y múltiples fines que posee el delito en cuestión, es que la categorización de los roles en ciertos aspectos deberá hacerse, infiriendo a cuál fin es el que se quiere aludir; puede ser que los actos varíen tenuemente o, por el contrario, se tornen muy diferentes entre sí y por ello sus calificaciones a nivel de reprochabilidad jurídico-penal pueden variar.

SECCIÓN I: Asignación de los roles para la comisión del delito de trata de personas

Una de las tareas más difícil en esta investigación ha sido detectar los roles que pueden distribuirse en la comisión del delito de trata de personas. Esta problemática emerge desde la escasez de antecedentes jurisprudenciales, así como la adecuada penalización de todos los sujetos intervinientes en el mismo por su gran complejidad y capacidad de escapar de la mira judicial.

Sin embargo, al realizar un estudio exhaustivo, verificando diversas fuentes, libros, jurisprudencia, testimonios de víctimas de este delito, documentales, recomendaciones de profesionales en Derecho, entre otros; se pudo efectuar una lista con algunos sujetos que intervienen en esta actividad, los cuales se han podido detectar con base en fuentes reales y algunos debido a especulaciones ofrecidas por personas en sus testimonios, los cuales contrastando con el conocimiento adquirido y el análisis del gran conglomerado involucrado en muchos de los casos de trata de personas, podrían llegar a afirmar su existencia, pero vale hacer la salvedad de sus fuentes para evitar cualquier confusión en el lector o escepticismo del mismo.

Este apartado tiene suma relevancia en cuanto a que primeramente se trata de evitar la revictimización de las personas que sufren este delito, porque cuando se dan estos casos y los mismos son ventilados no solo en tribunales, sino desde los organismos judiciales cuando se les pregunta lo sucedido y no se comprende el relato, *“algunos funcionarios todavía no comprenden ese vocabulario y cuando las víctimas declaran las revictimizan porque no entienden de qué hablan. Otros, ponen el acento en que este léxico disimula lo ilegal.”*⁴⁴² Asimismo se le pregunta constantemente quién lo hizo y demás aspectos relacionados, por lo que esta guía pretende ser también una ayuda para entender de qué es lo que hablan, obviamente sin hacer uso de las palabras denigrantes que puedan emplearse en dicho delito, pero teniendo en

⁴⁴² INFOJUS NOTICIAS. *¿Cómo conviven la jerga judicial y la prostibularia?, lenguaje prostibulario: cuando las palabras esconden violencia*. Recuperado el día 22 de agosto del 2015, desde: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/el-lenguaje-prostibulario-cuando-las-palabras-esconden-violencia-4893.html>

cuenta la realidad que se puede esconder y, por ende, poder incrementar la denuncia y el juzgamiento adecuado, concientizado y estudiado de los casos con esta calificación legal.

Seguidamente se mostrará una lista de los sujetos más usuales y detectables que intervienen en el delito de trata de personas e incluso se incluirá a aquellos individuos, cuya participación es considerada como “controvertida” o “invisible” ante los organismos judiciales, presentando una mayor dificultad de detección por las autoridades.

1. Informante

La persona que funge como informante mantiene un rol importante para el encubrimiento e incluso para una eventual coacción de las víctimas. Esta persona suele mantener íntima relación con la persona captadora o reclutadora porque la misma les brinda información antes de que se produzca la captación, para tener las herramientas necesarias con el fin de mantener bajo su poder a la víctima.

Por lo tanto, la persona que trabaja como informante en el delito de trata de personas, se encarga de buscar precisamente información de la víctima como: sus datos personales, rol de vida, familiares, domicilio, profesión (si la tuviere), bienes muebles e inmuebles, comportamiento, forma de ser (a grandes rasgos), necesidades, si mantiene contacto o no con alguna autoridad policial o judicial, entre otros. Todo esto con el fin de verificar si puede ser un buen prospecto para los fines de explotación que requiera utilizar y así con posterioridad lograr la captación de la víctima.

Teniendo en cuenta el aspecto del tiempo, no solo podría darse dicha figura antes del reclutamiento o la captación, sino que podría ocurrir que la misma tenga actividad cuando ya la víctima está finalmente siendo explotada y ha llegado al lugar donde será acogida, esto para evitar posibles escapes, denuncias con la policía y demás, porque en este ámbito debido a que ya fue trasladada la víctima, necesitarían saber si hay personas cercanas que la puedan ayudar a escapar o darle información sobre cómo denunciar, o incluso

solamente que la conozcan y puedan detener de alguna forma la explotación a la que está sometida.

Esta persona informante viene a ejercer un papel semejante al de un “*detective*” para los tratantes, dándoles, por lo tanto, información muy valiosa para captar, reclutar y mantener a la víctima en constante explotación, por lo que en posteriores juzgamientos, parece difícil que puedan darse de manera independiente o sin saber los fines de las actividades que estarían llevando a cabo.

2. Reclutador

Según los múltiples documentos revisados, así como legislaciones de otros países como Paraguay y Honduras, se ha podido divisar que el concepto de “*reclutador*” se usa normalmente como un sinónimo al de captación, sin embargo, dichos conceptos no pueden tratarse de sinónimos aunque sí mantengan una gran semejanza en su actuar.⁴⁴³

El captador utiliza la mecánica de seducción para atraer a la víctima por varios medios y muchas veces se fusiona la figura del reclutador a través de la figura de captador-reclutador, pero a criterio de las investigadoras, esto invisibiliza la figura misma del reclutador, por esta razón es que se analizará en forma separada.

El reclutador, al contrario de la figura del captador, posee un rol menos activo, tiene menos roce con la víctima, por lo tanto, su papel se torna un poco más intelectual. Asimismo, pueden tener a cargo como el captador la tarea de seducir a la misma, pero se lleva a cabo con mayor énfasis en actividades que requieran menos contacto con ella o ausencia total de ese contacto, por lo que incluso pueden darse casos donde solo existan personas captadoras que se devienen en actos de “*confianza*” con la víctima para seducirla y no personas reclutadoras.

⁴⁴³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*. Op. cit. p. 10.

Los actos de las personas reclutadoras van más enfocados con “el ofrecimiento oportunidades de empleo, mediante anuncios en medios de comunicación colectiva, contactos por Internet en redes sociales, referencias de familiares, vecinos o conocidos, supuestas oportunidades de empleo, centros religiosos, agencias de reclutamiento, ofrecimiento de cursos, agencias de viajes, escuelas, cantinas, (...), y otros medios. Es decir, en todos estos casos, el reclutamiento depende parcial o totalmente del uso del engaño. Incluso, lo más común es que la víctima consienta en trasladarse sola o en compañía de los tratantes al lugar donde supuestamente le está esperando una gran oportunidad de trabajo, capacitación o estudio. (...) De acuerdo con los requerimientos de los clientes, es frecuente que se cambie del modo de reclutamiento persuasivo al uso de coacción o violencia. En estos casos, a las víctimas se les somete por medio de amenazas directas contra ella o sus familias, o simplemente se les captura y priva de libertad. **No es usual que los reclutadores participen en las operaciones de “captura” de la víctima. Su misión es seducirla, amenazarla, si es necesario, o simplemente señalarla como “blanco” para una posterior captura.**”⁴⁴⁴ (Resaltado no es del original)

Asimismo, el reclutador posee un rol menos peligroso que el captador al no realizar de manera directa y personal los hechos, el mismo lo que busca es hacer ese “enganche”, por ejemplo, mediante algún medio electrónico o incluso prensa escrita cuando ofrecen trabajos “camuflados”, señalando esa persona como objetivo cuando la misma caiga en el ardid y así otra persona proceda con la captación.

Este rol puede resumirse generalmente en el ofrecimiento de grandes oportunidades de trabajo o de cambios sustanciales en la calidad de vida de las víctimas, basándose en trabajos exorbitantes en consideración con las labores que realizarían como becas de estudio, capacitaciones y demás. Incluso vale acotar que los reclutadores pueden laborar de manera independiente a cambio de una retribución dineraria por cada persona que le facilite o acerque al

⁴⁴⁴ *Ibídem.* p.54.

tratante, situación que tornaría aún más difícil la localización de dichos roles a nivel judicial y con la adecuada reprochabilidad jurídico penal.

3. Captador

El captador es aquella persona que utilizando la fuerza o el engaño, consigue atraer a la víctima para explotarla según la finalidad deseada. Como quedó claro con anterioridad, esta figura puede ser confundida con el reclutador e incluso puede que este y el captador sean el mismo, pero siempre se debe revisar cuidadosamente el caso concreto para identificarlos. La participación del captador es más activa y tiene un contacto directo con la víctima, con la cual trata de crear un vínculo, sea por medio del engaño o a la fuerza.

Debe quedar claro que el captador no es una figura indispensable para que se produzca la trata de personas, incluso la víctima por su propia voluntad puede ponerse a disposición de la o las personas que la explotarán, sin necesidad de haber sido “enganchada” por medio de falsas promesas o por el uso de la violencia para atraerla hasta el lugar de explotación.

En los casos en los que se dé la presencia de un captador, es muy difícil imaginar que un sujeto que funja como tal, desconozca cual es la verdadera intención de ofrecer determinado beneficio y aún más, parece complicado que se dé este desconocimiento en el supuesto en que el captador se valga de la violencia para lograr el enganche de una víctima.

A continuación, se ofrecerán algunas características que podrían presentar los captadores según la manera en la que opten operar:

Captador violento: es quizá el que se encuentra más presente en el imaginario colectivo respecto de los casos de explotación sexual. Este consiste en aquel que secuestra, rapta, priva de libertad a otro por medio de violencia de manera rápida, así como estrepitosa. En la trata de personas, este tipo de captador se vale de medios violentos para “atrapar” a las víctimas.

Captador conquistador o seductor: puede ser atractivo físicamente y/o tener encantadora personalidad, por lo que se encarga de enamorar o seducir a sus

víctimas, la mayoría mujeres, a las cuales se les promete romance, noviazgo o hasta matrimonio. Logran por medio de tácticas de seducción y promesas convencer a sus víctimas para que abandonen sus casas y los sigan, sea a otro sitio u otro país.

Captador utilitario: se encarga de ofrecer a la víctima diversas oportunidades que pueden mejorar su calidad de vida, desde becas de estudio y capacitaciones, ofertas de empleo, modelaje, viajes. Puede ser un familiar, amigo o conocido de la víctima quien presenta un catálogo de oportunidades maravillosas e irresistibles que parecen imposibles de rechazar. Las víctimas terminan aceptando seguir a esta persona que les ofrece una mejor vida.

4. Negociador o intermediario

La persona que funge como “*negociadora*”, o “*intermediaria*” es “*quien compra o vende seres humanos, [por lo que] también es parte de la actividad delictiva de trata de personas.*”⁴⁴⁵ Por este motivo es que dicha figura puede visualizarse en los casos de adopciones irregulares, delitos sexuales, tráfico ilícito de órganos y con un poco menos de incidencia, pero no por ello menos importante, en los casos de explotación laboral.

En los casos de explotación laboral o sexual, este rol puede ser fusionado muchas veces con la figura del captador o reclutador, pero se puede diferenciar de las mismas porque conforman un papel de “*mediador*” con las personas que sí sustraen materialmente a las víctimas y con las personas que quieran explotarlas como fin último.

Este sujeto puede aparecer de manera sumamente interesante en los casos de matrimonio servil y puede definirse como el que media entre aquel que desea comprar a una persona y la familia de esta, constituye una persona de confianza entre las partes lo que facilita la negociación. Eso sí, no siempre está presente pues a veces son “*los parientes o encargados de una persona menor de edad o incapaz [no solo menores de edad] que la venden al tratante comprador para que la explote por sí, o la dé a un tercero. De igual forma,*

⁴⁴⁵

Ibídem. p.54.

quien ofrece a una hija o mujer bajo su responsabilidad para que se case con otra persona por un precio”⁴⁴⁶, no obstante, existen casos en que el intermediario se encarga de las negociaciones del acuerdo y concreta la venta y el traslado de la víctima.

A grandes rasgos, el negociador o intermediario, es el que empieza la cosificación del ser humano sometido a su poder, su misión primordial es lograr satisfacer a su cliente, empleador o financista, obteniendo una remuneración económica por la realización de sus “negocios”.

5. El que traslada

La persona que traslada a las víctimas de trata de personas, empieza su rol después de la etapa de captación. A través de este traslado “*por cualquiera de los medios conocidos, los tratantes trasladan a las víctimas hasta el lugar de explotación. El traslado puede producirse dentro del mismo país o con cruce de fronteras. Los comportamientos, la vestimenta, los documentos y otros elementos propios de la actividad normal de viajar, pueden tener un matiz muy distinto en las situaciones de trata de personas.*”⁴⁴⁷

Muy a menudo, la persona que traslada puede ser confundida con el transportador, o el transportador de fronteras, sin embargo, este rol consiste de manera específica en aquel sujeto encargado de que las víctimas lleguen al lugar de transición o al lugar de explotación, sin que sea la persona encargada de realizar la movilidad meramente material, es decir, manejar el vehículo, camioneta, tren, avioneta, barco, lancha o demás medios utilizados, sino que debe estar presente en esa movilización como el encargado de trasladar a la víctima de un punto a otro.

6. Facilitador del transporte

El transporte, como se indicó en el apartado correspondiente del análisis de la trata de personas, consiste en un medio de locomoción para la movilización por vía aérea, terrestre o acuática de los sujetos. En ese caso, el facilitador del

⁴⁴⁶ *Ibidem.* p.54.

⁴⁴⁷ *Ibidem.* p.48.

transporte es aquel que se encarga de suministrar un vehículo (barco, bote, carro, etc.) para que se dé la movilización de las víctimas de trata de personas.

Evidentemente se deben considerar muchas situaciones particulares que pueden darse, en el tanto que este tipo de vehículos como automóviles, camiones, lanchas, yates, embarcaciones pesqueras, avionetas, aviones privados, en la mayoría de legislaciones deben estar inscritos a nombre del propietario o por lo menos, debe existir un registro de propiedad al respecto. Es importante, tener presente que en algunos casos puede que los bienes hayan sido robados, arrendados o tomados “prestados”, por lo que el titular del bien no sería el mismo que facilitó dicho transporte para el traslado de las víctimas.

Además, se debe considerar fundamentalmente el grado del conocimiento de este facilitador, en el entendido que puede creer que presta o alquila su bien para cualquier otro tipo de actividad y no para el uso final que se le da, punto que puede llegar a ser muy discutido a nivel judicial.

7. Transportador o transportista

Es el sujeto encargado de manejar el vehículo, sea camión, camioneta, barco, etc. Generalmente se encarga de mantener la documentación del transporte al día (placas, permisos de circulación, escrituras de propiedad) sea con registros verídicos o falsos, siempre con la intención de burlar los retenes u operativos policiales. De igual manera, no debe descartarse que podría ser el propietario del bien mueble quien se encarga de manejarlo, aunque en muchas de las ocasiones se trata de conductores contratados para tal efecto.

En el aspecto del conocimiento, que el transportador o transportista no sepa que moviliza personas víctimas de trata parece risible, tal vez pueda no saber con qué finalidad última transporta a las personas, pero sí debe tener un mínimo grado de conocimiento respecto de la ilegalidad de esa movilización, aún más porque en estos casos, el transporte de las víctimas se da en condiciones paupérrimas e inhumanas.

8. El transportador de fronteras

Esta figura tiene especial semejanza con el que moviliza a cierta persona o grupos de personas de un lugar a otro. Sin embargo, se quiere diferenciarlo del simple transportador en cuanto a que este se enfoca en la trata de personas que traspasa fronteras, por lo que pueden darse casos donde no sea necesario un vehículo, bote o etc, sino que sea una persona con las destrezas necesarias para que incluso “a pie” pueda ayudar a pasar las fronteras, así como burlar a las autoridades migratorias, para ingresar a personas que quieran estar en el país ajeno sin los documentos necesarios; destreza que le es remunerada actuando de manera independiente a toda la organización o con pleno conocimiento de los fines de trata, según sea el caso concreto.

Estas personas especializadas en el traspaso de personas por las fronteras, usualmente son conocidas como “coyotes” en países como Estados Unidos o México, los cuales incluso ocultan en vagones de trenes, camiones o demás, a las personas para que puedan entrar al país del tratante.

Se debe considerar que corresponde a una figura que también se presenta en otros tipos de actividades delictivas similares a la trata de personas, como el tráfico ilícito de migrantes.

9. Suministrador de combustible

El suministrador de combustible es aquel individuo que se encarga de proporcionar sea gasolina o diésel a los vehículos utilizados para transportar de un sitio a otro a las víctimas de trata de personas. Puede corresponder a un empleado de un centro de servicio de combustible o encargarse de manera independiente de obtener los suministros necesarios para cumplir con su tarea o vender el producto en sitios específicos.

Del mismo modo que sucede con el facilitador de transporte, es vital analizar el grado de conocimiento de este sujeto. Puede que en correcto y adecuado ejercicio de su actividad laboral se encargue de suministrar a determinados vehículos gasolina o diésel para su funcionamiento sin tener ni la más mínima idea que en dichos transportes se movilizan víctimas de trata.

Obviamente el escenario cambia si no solo existe este conocimiento pues forma parte de la actividad ilícita, recibiendo remuneraciones por conseguir el combustible para los vehículos y suministrarlos a aquellos que así lo requirieran.

10. El facilitador de migración

Este tipo de personaje es el que se encarga de conseguir los documentos necesarios para trasladar a una persona de un lugar a otro (pasaportes, visas, permisos de trabajo, etc.) ya sea por inmigración regular o legal, o la ilegal e irregular.

No necesariamente debe tener un oficio determinado, pero pueden verse involucrados en este rol representantes legales, o incluso abogados que ayuden a las víctimas o a los tratantes si trabajan para ellos y son parte de la organización de los mismos.

11. El “receptor” u “ocultador”

De una forma simplista, el receptor es quien “acoge” a la víctima, es decir, se habla de la actuación en la fase de acogida. Esta etapa del hecho delictivo en estudio es altamente discutida en doctrina ya que por su definición se puede remitir a personas que puedan acoger, proteger o demás a las víctimas, pero cuando se refiere a trata de personas esto no sucede, incluso el receptor mismo puede convertirse en explotador, al tratar de beneficiarse de las víctimas cuando llegan a su acogida por un tiempo transitorio, punto que se ahondará en el rol correspondiente.

La persona que se enfoca en acoger, surge después de dar traslado a la víctima *“en lugares donde permanecerán ya sea, por tiempo indefinido o bien por un breve período, mientras son asignadas de forma más o menos permanente en otro lugar, para ocuparse de las tareas que posteriormente se le asignarán⁴⁴⁸”*, por lo general, los receptores no suelen ser violentos y si lo fuesen se quisiera posicionarlo en otra categoría que se verá más adelante. De esta manera, a ellos les pagan ya sean los financistas o demás personajes

⁴⁴⁸ SALAZAR ARAYA, Daniel Mauricio. *El Tráfico de personas y su análisis a la luz del ordenamiento jurídico-penal costarricense: acciones típicas y atípicas en la materia*. Op. cit. p.35.

relacionados con la trata de personas para comprar la estadía, servicios básicos (comida y demás), así como el silencio absoluto de la llegada de estas personas al país o a la región, de manera clandestina o sospechosa.

Por esta razón es que muchas veces también se les llama “ocultadores” porque tratan de guardar, por así decirlo, a las víctimas para que posteriormente cuando ya no están en la mira de las autoridades o está “*acondicionado*” el lugar de explotación, puedan ser trasladados de nuevo.

Igualmente, por las circunstancias de ocultamiento, encubrimiento y el no sobresalir de manera evidente en el “negocio”, es que la sanción a estas personas no ha sido detectada o no ha logrado ser un aspecto sobresaliente en las sentencias revisadas en esta investigación, lo cual evidencia la cautela con la que actúan los receptores, así como muchas veces el alegato de desconocimiento de los hechos posteriores de explotación se repite. Sin embargo, dichos actos (si fue que se dieron) son claves para el delito de trata de personas. Por esto, es que *“los tipos penales de trata de personas usualmente sancionan al “facilitador” o “colaborador” en este delito, en condición de autor o cómplice. La normativa conexas tiende a tipificar delitos que castiguen a los propietarios de establecimientos comerciales que permitan, con conocimiento del hecho, el ocultamiento o la explotación de víctimas en sus locales,”*⁴⁴⁹ aunque también puedan darse casos donde no sean establecimientos de tipo comercial, sino casas comunes y corrientes que participan en el delito y se benefician de este.

En este caso se pueden visualizar personajes que pueden facilitar la detección de un receptor, como lo son los dueños de hoteles, pensiones, moteles, casas en alquiler, cuarterías y demás inmuebles donde se puedan ocultar a las víctimas por el tiempo requerido por los tratantes.

⁴⁴⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*. Op. cit. p. 11.

12. Ablandadores

Se trata de una figura relativamente nueva, por lo menos en su identificación como un rol independiente. Son los sujetos encargados de doblegar la voluntad de las víctimas de trata de personas, una vez que se encuentran bajo la esfera física de dominio de tratantes o explotadores. Utilizan distintos medios para el sometimiento, desde las amenazas y la fuerza física (golpes, castigos) hasta la violación.

13. Colaborador de transición

Muy de la mano con los sujetos que captan o reclutan, así como los receptores que ocultan a las víctimas, se encuentra la figura que se ha denominado como el colaborador de la transición.

Esta figura actúa cuando hay una persona (no independiente) que acoge a la víctima para dársela a otro individuo, no siendo propiamente la figura del receptor porque se encarga del espacio de transición desde que se capta a la persona hasta que la misma es entregada al explotador. Antes de esto, la tortura, coacciona, golpea y ejecuta demás actos denigrantes en contra de la víctima con el fin último (clave de distinción) de asegurar el olvido de los lugares que haya visto en el traslado o captación, así como quebrantar a la víctima para que no denuncie y acepte los actos de explotación.

Aunque en doctrina se ha visualizado que el receptor puede ser violento y existe la figura del receptor que explota en la fase de acogida, parece pertinente realizar otra categoría bajo el nombre antes dicho y diferenciarlo de las demás figuras para un análisis más profundo en la siguiente sección.

Es importante destacar que la gran diferencia con la figura del receptor radica, por lo tanto, en la agresividad del sujeto que acoge a la víctima para el fin del olvido y sumisión, por lo que se podría decir que el receptor se convierte en colaborador de la transición cuando realice actos muy violentos como los antes descritos, pero para ese fin. Por otra parte, el colaborador de transición se diferencia con los ablandadores porque no solo se encargan del sometimiento de las víctimas, como ocurre con los segundos, sino que estos

personajes son dueños del lugar de acogimiento, por lo que su actuar se limita solamente a dicha fase.

Puede darse esta etapa con períodos cortos o largos según lo crean pertinente, para que la persona “*olvide*” donde la sustrajeron y no huya, por lo que pueden torturarla, negarle los alimentos excesivamente, violarla o demás para coaccionarla y evitar esos intentos de escape o que se dé aviso a las autoridades sobre lo sucedido cuando esté en el sitio de explotación.

14. Vigilante

Existe una necesidad por parte de los tratantes de mantener controladas a sus víctimas durante el traslado, acogida y recepción en las casas de seguridad, por lo que optan por contratar o asignar personas para que funjan como vigilantes. La mayoría de las ocasiones se requiere que este sujeto cuente con habilidades de protección personal o algún tipo de entrenamiento marcial, militar o policial ya que realmente sus funciones implican tanto la vigilancia como las labores de un “guardaespaldas”.

Se diferencia de la figura del informante por sus actividades físicas y no meramente de “detective”, en las que controla a las víctimas en todas las etapas que se lleven a cabo del delito de trata de personas.

15. El financista

En casos de organizaciones delictivas o redes de criminalidad que poseen sus respectivas jerarquías, este rol versa sobre el jefe que no hace nada más que supervisar y financiar monetariamente la actividad, por lo que el conocimiento de dicho delito no suele ser muy discutido en los casos relacionados con la trata de personas.

En varios casos puede ser la misma persona que es dueño del local de la explotación, pero en grandes organizaciones criminales esta persona es un financista independiente, que puede “*lavar*” el dinero con otro negocio, por lo tanto, tratar de pasar de manera despistada y encubierta en la sociedad como una persona de “*negocios*”.

16. El funcionario “fantasma”

El mencionar a este personaje constituye una travesía atrevida, la doctrina al respecto es escasa, pero aún así, gracias a la revisión de testimonios de víctimas de trata de personas se ha logrado constatar la existencia de personas que poseen algún empleo que provenga del Estado y que están involucrados con este delito.

Esta figura puede ser tanto un cliente que se beneficia de algunas de las modalidades de explotación de la trata de personas (aunque con cierta anuencia se remite a la trata con fines sexuales) o incluso solo tiene conocimiento de la actividad, pero no la denuncia, no la persigue, sino que la encubre para la obtención de sumas o beneficios pecuniarios. Todo esto queda enmarcado junto con el vertiginoso crecimiento de la corrupción en la función pública y es un aspecto no único de Costa Rica, que se hace referencia a un mal carroñero el cual afecta no solamente la estabilidad institucional de una nación, sino la confianza en el sistema por parte de la ciudadanía.

Este sujeto puede ser un funcionario pensionado o retirado de su trabajo, así como otras veces puede que se encuentre activo e incluso en pleno ejercicio de sus labores (jornada laboral). El mismo conoce la actividad de explotación, pero brinda un “pase en blanco” para el ejercicio de dicho delito, ya sea en el campo policial, a nivel de migración o en lugares aledaños del sitio donde se efectúa la explotación.

Se denomina con el seudónimo de “*fantasma*” debido a que sus apariciones suelen ser de dicha forma, sin dejar ningún rastro y sin la consecuente sanción a nivel judicial. Resultan especialmente llamativos y recurrentes los casos expuestos en testimonios de víctimas sobre la participación de policías en servicio activo, ex policías y del ex servicio penitenciario, los cuales en ocasiones no solo encubren, sino que incluso “ayudan” a los tratantes a que las víctimas no logren escapar, mediante la puesta en práctica de amenazas o actos de violencia, relacionados con el vínculo que existe entre los tratantes o explotadores y este funcionario. Estas vinculaciones y abusos son muy difíciles de demostrar, por lo que siguen siendo fantasmas en la sociedad.

17. Dueño del lugar de explotación

Esta figura corresponde al propietario del bien inmueble en el que se desarrolla la explotación de la víctima de trata de personas. Puede tratarse del dueño del bar, negocio, finca, fábrica, casa en la que se desempeña el servicio doméstico, o bien terreno en el que se desarrolla una construcción.

Por dueño o propietario de un bien inmueble se debe entender a aquel que en el registro de propiedad se tenga como tal. Según el Derecho Civil ser propietario incluye el dominio, la posesión, el usufructo, el derecho de enajenar y transformar la cosa, así como de defenderla y reclamar por ella indemnización⁴⁵⁰, por lo que puede hacer con su propiedad todo aquello que no esté vetado por el ordenamiento jurídico.

18. El guarda o vigilante del local o lugar de explotación

Con respecto a sujetos con menos intervención directa con el delito de trata de personas, se puede encontrar a las personas que fungen como guardas, o poseen un carácter de mera vigilancia del lugar donde se da la explotación.

Estas personas suelen estar en la entrada del sitio, así como “casetillas” si se trata de fincas cafetaleras, construcciones o demás, vigilando o regulando la entrada de personas e incluso rondando superficialmente el área de explotación como lo son los burdeles, cuarterías o demás lugares con fines de explotación sexual, para que todo se mantenga sin ningún peligro y en “orden” para los tratantes.

En los casos donde los vigilantes no entran al sitio mismo de explotación podría alegarse ignorancia sobre los fines del lugar, hasta se podría hablar en este caso de los trabajadores de las empresas de seguridad, los cuales son contratados para la vigilancia de aposentos y que pueden fungir como trabajadores en algún lugar donde se dé la explotación a raíz de que son

⁴⁵⁰ Ver artículo 264 del Código Civil de la República de Costa Rica. Ley N ° XXX de 19 de abril de 1885.

mandados por sus superiores a este lugar, lo cual en un debate podría tornarse muy discutible.

19. Personas relacionadas con el “negocio”

En todo delito de trata de personas se ven involucrados individuos que intervienen en el mal llamado negocio de los tratantes, ellos mismos pueden ser desde personas encargadas de la limpieza del lugar de explotación o donde se llevará a cabo algún acto propio del delito como los misceláneos de los hospitales donde hay tráfico ilícito de órganos, o bien personas encargadas de ciertas actividades en el comercio en que se camufla el negocio de trata de personas, como por ejemplo, los “*bartenders*” de los bares, los meseros de los restaurantes, los cocineros, o demás personas que puedan estar relacionadas.

En esta categoría se quiere hacer énfasis que no se integra las personas que poseen un tipo de profesión universitaria por la cual laboran en el sitio que se da la trata (dichas personas están bajo otra categoría en la presente sección), porque no poseen un rol directo y activo en la consumación del delito y es necesario categorizarlas de forma distinta.

Entre todos estos sujetos relacionados con el “negocio” de una u otra manera, existe un rol que se torna un poco más interesante que debe ser también mencionado y este consiste en aquellas personas encargadas del pago o cajeros del negocio. Lo anterior debido a que los mismos, dependiendo de las circunstancias específicas, pueden recibir la remuneración obtenida por el delito, ya sea llamado de otras formas para disimular o directamente con el nombre del servicio del cual el cliente se benefició, por lo que el encargado de cobrar puede estar o no al tanto de que ese ingreso económico provenga precisamente de la explotación.

20. El cliente

Este personaje corresponde a la persona que tiende a concurrir a los sitios de explotación en búsqueda de adquirir o pagar por determinados “servicios”.

Es un rol que debe ser remitido al auto beneficio o auto satisfacción. En una relación comercial, el cliente es el fundamento de un negocio, el que sustenta, por medio de las transacciones realizadas, la prosperidad del mismo.

En trata de personas y en realidad, en actividades conexas como el tráfico ilícito de armas y drogas, el cliente es el principal responsable moral de la existencia y el mantenimiento de este tipo de delitos. En un mundo ideal, en el que no existiera un mercado activo, estos crímenes perderían y eventualmente desaparecerían. Todo funciona bajo la fría y descarada ley de la oferta y la demanda y es precisamente esta última la que mantiene viva a la trata de personas.

Cuando se hace referencia al cliente, se debe tener cuidado de no confundirlo con el explotador ya que en realidad su participación dentro de este delito es bastante difusa. En la modalidad de explotación sexual, puede producirse que el cliente en materia de trata, visite regularmente los establecimientos destinados para esta actividad, debido a que las víctimas son vistas como una mercancía, que puede ser vendida una y otra vez. En los casos de tráfico ilícito de órganos, el asunto se vuelve aún más complicado y turbio, especialmente en cuanto a la detección pues la persona interesada en obtener un órgano, debido a las grandes sumas monetarias involucradas, puede permanecer fácilmente en el anonimato.

21. Especialistas

Estos personajes aparecen en la trata de personas con propósitos de tráfico ilícito de órganos, corresponde entonces a aquellos médicos, doctores, enfermeros, anesthesiólogos o profesionales con actividades conexas a la medicina, los cuales se encargan de manera directa o indirecta de la extracción de órganos para su posterior venta ilegal.

22. El que explota

Corresponde directamente al sujeto o sujetos encargados de promover la explotación de la víctima de trata de personas, sea en cualquiera de sus modalidades. No es un tratante pues su participación en el engranaje delictivo

no tiene tanto que ver con el desplazamiento de la víctima, sino más bien con la recepción de esta en la fase acogida en cuanto puede beneficiarse de la víctima de manera momentánea, mientras la tenga bajo su acogida, o bien de forma última con la explotación en el lugar, domicilio, finca, predio o demás que se lleve a cabo el finiquito de la trata de personas.

Son infinitas las posibilidades y posiciones o profesiones del explotador. A continuación se presentarán los más detectables⁴⁵¹:

Explotador sexual: en la trata de personas con fines sexuales, generalmente se presenta una o varias personas que asumen su posición como explotadores. Puede confundirse su actividad con la de los proxenetas y quizás, calce en este tipo penal de igual manera, no obstante, por la implicación del desplazamiento de la víctima para la realización de la actividad de explotación sexual, incurre precisamente en un delito de trata de personas. Entre algunas de sus funciones está la promoción de prostitución de la víctima dentro del bar, club nocturno, centro de masajes, hotel o el sitio destinado para la explotación; en algunas ocasiones se puede encargar de recibir la remuneración obtenida por la explotación de la víctima, de llevar libros de control de ingresos, de contactar posibles clientes, solicitar nuevas víctimas, entre otras. Aunque no necesariamente esta figura está siempre presente de forma física en el centro de explotación, ni tampoco, aunque lo esté, quiere decir que se encargue de todas las actividades necesarias para el “buen funcionamiento” de su negocio.

Explotador laboral: en la trata de personas laboral, el explotador es aquel que consigue beneficiarse del trabajo mal remunerado, con pésimas condiciones laborales y de vida, de las víctimas de trata. Usualmente son los denominados jefes o patronos de una finca cafetalera o bananera, construcción, empresa de seguridad, maquilas, fábricas, sodas, casas. Como sucede con el explotador sexual, este tipo de explotador puede encargarse directamente o por medio de terceros del control y la administración de su negocio o empresa.

⁴⁵¹ NOTA: Se ha extraído esta breve clasificación del personaje del explotador con base a las disposiciones del 172 del Código Penal de Costa Rica, no obstante, en el Reporte de Trata de Personas 2015 - Costa Rica de la Embajada de Estados Unidos en Costa Rica, se considera que en el país se penalizan delitos que no consisten en trata de personas como la adopción irregular y la venta de órganos. Se puede consultar dicho informe en: http://spanish.costarica.usembassy.gov/tip2015_costarica.html

Explotador de la mendicidad: este tipo de explotador se aprovecha de diversos factores como el desempleo, abandono, vagancia, orfandad, ancianidad, situación de inmigración irregular, entre otros problemas sociales, para someter a otra persona a pedir dinero en las calles. En este tipo de casos, el explotador tiende a beneficiarse de lo obtenido por otros en las calles. La relación entre el explotador y el explotado puede ser de índole familiar, no obstante, en trata de personas es muy común que esta relación no exista, sino que se haya formado por diversas situaciones desde una captación por engaño o violencia, e incluso por propia voluntad de la víctima de unirse a un grupo o a alguna persona que termina explotándolo.

Explotador en matrimonio servil: este tipo de explotador es aquel que, por medio de un acuerdo económico con la familia o el grupo de confianza de la víctima, consigue que esta se case con él en contra de su voluntad y sin mayor posibilidad de oponerse, para someterla a una relación de pareja que atenta contra sus libertades fundamentales.

Explotador en extracción ilícita de órganos: corresponde a aquel explotador que se beneficia ya sea de la venta o de la obtención ilegítima de un órgano humano.

Explotador en adopción irregular: en este caso el explotador es quien, por medio de la utilización de trámites fraudulentos, o la corrupción institucional o de la falta de una tramitología acorde con los requerimientos mínimos legales, dispuestos tanto a nivel nacional como internacional para el proceso de adopción, consigue adoptar a una persona menor de edad. Las razones que pueden motivar este tipo de actividad son variadas y pueden relacionarse estrechamente con otras manifestaciones de explotación, desde la sexual, mendicidad, tráfico ilícito de órganos y el trabajo infantil.

23. Encargados o “alternadoras”

Estas figuras son auxiliares al explotador. Usualmente se les asigna tareas de administración, contabilidad, control del funcionamiento interno del negocio en el que se produce la explotación de las víctimas.

Constatando diversos testimonios de las víctimas de trata de personas se han llamado con cierta regularidad como “alternadoras”, en los casos meramente de explotación sexual, a las mujeres que fungen como encargadas del negocio o administradoras del mismo. Por su parte, en las demás modalidades de explotación, se les denomina como encargados, dirigiendo el término con mayor anuencia al género masculino.

Sus funciones pueden ser ejecutadas por el explotador, sin embargo, en ocasiones por la misma distribución de papeles dentro de una organización delictiva, el delegar labores puede resultar más productivo.

24. Explotadas con mayor jerarquía

Para el desarrollo de este capítulo parece de suma importancia analizar esta figura y su reprochabilidad jurídico penal.

Este rol en la mayoría de los casos puede ser llevado a cabo por una persona que fue igualmente víctima de trata de personas, es decir, que fue captada o reclutada, trasladada de su lugar familiar, así como personas que han acudido voluntariamente (aunque se sabe que el consentimiento en la trata de personas es nulo) a los lugares de explotación, ya sean cuarterías, construcciones, cafetales y demás, queriendo participar de la actividad.

Estas personas terminan enseñándoles a las víctimas qué actividades deben realizar, cómo deben hacerlo, cuáles son las exigencias o los cuidados, ordenando las tareas de quehaceres, así como indicando las advertencias ante cualquier tipo de incumplimiento respecto de las actividades por las cuales fueron llevados a ese lugar. Estos personajes ostentan muchas veces una actitud amenazadora y de vigilancia, si divisan que las demás víctimas planean escapar o denunciar el delito con las autoridades.

Muchas veces, se desarrolla esta tendencia bajo la premisa de la supervivencia por adaptación a las circunstancias, estos individuos optan por unirse para colaborar con los tratantes o explotadores en su actividad con tal de mejorar sus propias condiciones.

Asimismo, aunque se conviertan en personas que tal vez ostenten una calidad de superior respecto a las demás víctimas, o asuman un rol de “guías” o “educadoras” con las nuevas víctimas que arriban a los lugares de explotación, siguen siendo explotadas por los que verdaderamente poseen el poder en estos mal llamados “negocios”.

25. Superior Inmediato

En la trata laboral podría existir un orden jerárquico, muy común en las verdaderas y legales relaciones laborales. El Código de Trabajo costarricense, dispone de la figura de los representantes laborales⁴⁵², los cuales ejercen funciones de administración y dirección a nombre de otro, es decir, del patrón o empleador.

Esta modalidad de trata de personas generalmente se desarrolla en maquilas, fábricas, producciones agrícolas, construcciones, etc. en las cuales se da un abuso de poder por parte de empleadores y superiores jerárquicos, los cuales explotan el trabajo de sus supuestos empleados de manera inhumana y violentando toda clase de normas y disposiciones básicas de Derechos Humanos.

Es por esta razón, que debe tomarse en consideración a dichos representantes, que podrían ser los encargados de la supervisión directa de las labores realizadas, pueden mencionarse a manera de ejemplo al denominado capataz de la finca, el maestro de obras, algún jefe de departamento, entre otros que realizan a grandes rasgos, labores de vigilancia y control sobre las personas sometidas a este tipo de trata.

⁴⁵² Ver artículo 5 del Código de Trabajo de la República de Costa Rica. Ley N ° 2 de 26 de agosto de 1943.

SECCIÓN II: La responsabilidad penal de los sujetos que intervienen en el delito de trata de personas según el rol asignado

A continuación, se realizará la categorización respectiva de cada uno de los roles mencionados en la sección anterior. Esta clasificación se hará tomando como base las disposiciones de la teoría del dominio del hecho, expuesta en esta investigación en el primer capítulo, es decir, se valorará aspectos como el conocimiento del actuar delictivo y el dolo, ya que el tipo contenido en el artículo 172 del Código Penal es un delito doloso, los elementos probatorios que podrían estar relacionados y la viabilidad de someter dicha conducta a un proceso judicial.

Es de vital importancia mencionar, que no se pretende ofrecer una lista taxativa o *numerus clausus* de comportamientos, acciones o roles, debido a que la trata de personas es un fenómeno cambiante. Además, la mayoría de circunstancias dependen del caso concreto y la sana crítica racional esbozada en la retórica del juzgador pertinente, no obstante, se intentará abarcar aquellas conductas más comunes, así como controversiales.

Resulta pertinente recalcar que el hecho de que se presenten en esta sección una serie de roles de los sujetos intervinientes en el delito de trata de personas, no excluye la posibilidad de que una sola persona pueda idear, preparar, ejecutar, consumir y agotar por sí sola el delito de trata de personas como se quiere pretender con la redacción del tipo penal. Sin embargo, al investigar y constatar los casos de trata de personas, se puede evidenciar que mayoritariamente se citan delitos plurisubjetivos en la práctica o de manera empírica, razón por la que es necesario plasmar todos estos roles invisibilizados, algunos más que otros, o erróneamente juzgados y sancionados. A nivel judicial debe buscarse erradicar esta práctica y que así se puedan evitar juicios de reenvíos o cuestionamientos sobre la preparación de todos los funcionarios en esta área tan compleja y sensible como lo es la trata de personas.

La lista de roles es la misma que se caracterizó en la sección pasada, sin embargo, con un análisis de acuerdo a la responsabilidad penal:

1-) Categorizaciones

1.1 Informante

El informante, como se especificó más exhaustivamente en líneas anteriores, tiene una función básica y esta consiste en recolectar y proveer información sobre posibles víctimas para los tratantes.

En el caso de este sujeto particular debe tenerse en cuenta que el aspecto del conocimiento y la voluntad puede variar significativamente, dando diversos resultados en el establecimiento de su responsabilidad penal.

Como sucederá con todos los roles que serán aquí expuestos, puede presentarse el conocimiento o no de la conducta delictiva que será desplegada a partir de la participación del sujeto en cuestión. Por esto debe analizarse con cuidado cada uno de los supuestos para arribar a una conclusión mejor fundamentada.

Se debe entender que existirá conocimiento cuando el informante esté al tanto de que la información recopilada y que transmite a las personas que se la solicitaron será utilizada con fines delictivos, mientras que actuará con desconocimiento cuando no sepa de las finalidades ilícitas que se pretenden.

En caso de que exista desconocimiento del informante sobre este aspecto, no puede existir un actuar doloso de su parte y de forma automática quedaría descartada la tipicidad de la conducta, ante la no configuración del tipo subjetivo requerido y, por ende, los otros dos componentes de la teoría del delito (antijuricidad y culpabilidad) no se conformarían. Siguiendo esta premisa no puede considerarse que este sujeto sea un partícipe del hecho punible, ni

siquiera a nivel de complicidad ya que actúa creyendo que cumple con brindar un servicio para el cual fue contratado.

No obstante, bajo el supuesto de que exista conocimiento, podría ser que el informante sea contactado directamente por los tratantes, dándosele a conocer los pormenores de la actividad y sugiriendo que forme parte de este grupo criminal. En dicho caso no parece que haya ningún tipo de objeción respecto de la participación criminal de este sujeto, sin embargo, existen unos aspectos que deben ser tomados en consideración: ¿En qué grado su actuar influye de manera directa en el hecho punible? ¿Y entonces puede el informante ser considerado como un coautor del delito?

Evidentemente si el informante realiza estas labores de “detective” y consigue la información requerida por los tratantes sobre una posible víctima, facilita en sobremanera el proceder de los mismos, sin embargo, analizando la labor que realiza no parece que esta sea considerada como vital para la comisión del delito ya que el mismo se puede perpetuar sin su intervención.

Pese a esto, se debe considerar respecto del informante, como sucede con otras figuras, que su intervención puede ser recurrente o no, dependiendo de ello podrá catalogársele como un cómplice o como coautor.

La conducta del informante consiste en realidad en brindar las herramientas de manipulación a los tratantes para someter por medio de amenazas a la víctima, sea durante la captación, traslado, explotación o incluso después de cesada esta última, con tal de evitar posibles denuncias penales.

Entonces, analizando la conducta del informante parece que se incurre más bien en una colaboración o ayuda hacia los tratantes, no obstante, en caso que lo haga de manera continua con base en una estructura bien definida de la cual es parte, mediante una correcta distribución de funciones, debe considerarse su actuación indudablemente como una **coautoría**. Este sujeto conoce la finalidad para la que se requiere su participación, pertenece a un plan de autor

y actúa conforme a ello. Su responsabilidad se fija no por lo que provee al delito, sino por su relación con la comisión conjunta del mismo.

Cuando no se dé esta pertenencia al plan delictivo, que como se estudió puede ser previo o simultáneo, tácito o expreso, el informante es simplemente un **cómplice**, que actúa brindando una colaboración a los demás sujetos intervinientes, termina facilitando el actuar ilícito de estos ya que pueden por medio de esta información obtenida, amenazar y someter a la víctima.

Además, su conducta puede rozar aspectos relacionados con el derecho a la intimidad de las personas, por lo que no se puede descartar su procesamiento por figuras jurídicas similares.

A nivel de un proceso judicial, según las disposiciones del artículo 16 del Código Procesal Penal, cuando corresponda a delitos de acción pública, como es el caso de la trata de personas, le atañe al Ministerio Público su ejercicio, por lo que con base en la investigación del caso y el acervo probatorio recabado, quien decidirá si es viable o no la eventual acusación de una persona en calidad de autor, coautor o cómplice del delito de trata de personas es la Fiscalía.

Como se ha podido vislumbrar durante esta investigación, los casos de trata de personas son pocos y aquellos en los que se juzga la participación de un informante son casi nulos. Igualmente, la recaudación de prueba que pueda responsabilizar al informante es bastante limitada pues generalmente su actuar es previo y aislado en comparación con los demás roles que funcionan de manera más interrelacionada.

Empero, debe considerarse cuidadosamente que pese a que la participación del informante podría dar pie para la acusación como autor en otros delitos o contravenciones relacionados con la violación al derecho a la intimidad e imagen de las personas, como por ejemplo, la violación de correspondencia o comunicaciones (artículo 196 del Código Penal), violación de datos personales (artículo 196 bis del Código Penal), captación indebida de manifestaciones

verbales (artículo 198 del Código Penal), violación de domicilio (artículo 204 del Código Penal), etc.

1.2 Reclutador

El reclutador, con su labor de índole intelectual, puede actuar de manera independiente a los demás sujetos intervinientes, no obstante, no quiere decir que no pertenezca a la red de criminalidad o que no forme parte del plan común (en caso de que exista) para cometer el delito, en especial por su estrecha relación con la captación de la víctima ya que su función consiste en crear el ardid para lograr el “reclutamiento” de individuos que posteriormente serán sometidos a explotación.

Es por esto que no parece ser factible pensar que el reclutador actúa sin conocer que su comportamiento se dirige hacia una actividad ilícita y por lo mismo, no podría actuar sin dolo pues su intención va dirigida directamente a lograr la mayor cantidad de víctimas por medio de las trampas que establece en periódicos, redes sociales, volantes informativos, entre otros.

Su labor es muy clara y en realidad, su grado de contribución al delito en los casos en los que se da su presencia es bastante importante pues es el encargado, ya sea por un actuar alternativo al del captador o en conjunto con este, de conseguir víctimas para la trata de personas. Por esta razón, se considera que su comportamiento corresponde más bien al de un **coautor** (si operara solo sería autor y ostentaría los demás roles involucrados, lo que no es imposible, pero por las mismas características del delito es difícil que se produzca) ya que su papel es fundamental en la consumación del hecho punible.

El reclutador tiene el codominio del hecho, partiendo de la idea de que pertenece a un grupo delictivo o una red de trata de personas porque si se observa detenidamente la cadena delictiva, es quien da el primer paso en esta y a su vez contribuye para las posteriores etapas del ilícito.

La trata de personas no es un delito que requiera del agotamiento pues sus fases son independientes entre sí y por haber sido cometida una de ellas, se

tiene por consumado todo el tipo penal. Es por esta razón que el reclutador incurre en el delito de trata de personas, aunque su intervención se limite a la etapa inicial del mismo.

Probar la participación de una persona como reclutador en un proceso judicial representa grandes desafíos, en especial porque la mayoría de los sujetos que son detenidos por trata de personas y posteriormente procesados, son aquellos que durante un operativo policial se encuentren junto con la víctima, así que a nivel judicial casi que solo se puede observar la imputación de sujetos encargados de la explotación, la acogida o recepción y el traslado. El reclutador junto con otras de las figuras que se analizan en esta investigación, corresponde a uno de los roles más difíciles de detectar por parte de las autoridades, en especial por el escaso contacto con la víctima de manera directa, cuando el reclutador se limita a este tipo de función.

1.3 Captador

Así como se indicó en líneas anteriores, el captador a diferencia del reclutador, posee un rol más activo, dinámico y podría decirse que peligroso o comprometedor a nivel delictivo.

La persona que capta a la víctima bajo cualquiera de sus tácticas, ya sea seduciendo o usando violencia, se considera que incurre en el delito de trata de personas tipificado en el artículo 172 del Código Penal costarricense bajo la calificación de **coautor**.

La persona que funge como captadora parte de un plan de autor con un rol bien definido y delimitado tanto encomendado por el financista o explotador a grandes rasgos, como facilitado por el informante que le indicó el blanco fácil de captación. El plan de autor le suministra un papel trascendental dentro de la consumación del hecho, por lo que en un proceso judicial a nivel probatorio quedaría muy comprometido, la víctima misma podría no haberlo visto físicamente, pero a través de indicios o testimonios de los demás participantes del delito de trata de personas se podría acreditarle estas acciones acontecidas y juzgadas mediante debate.

Un aspecto que debe ser analizado es si el sujeto alega desconocimiento ya que ante esto resulta sumamente difícil y dudoso que la persona captadora diga no saber de la ilicitud de sus actos o bien desconozca de los fines ulteriores de las acciones que el mismo haya desplegado, por lo que no hay un argumento sustentable en error o ignorancia al respecto. Este sujeto puede intentar remitirse al error de tipo objetivo, queriendo excluir de manera implícita el dolo del actuar y la conciencia de la antijuridicidad, hasta incluso evadir la punibilidad, no obstante, este debe desecharse debido al codominio funcional del hecho que posee el captador a través de su coautoría.

El accionar del captador parte de una división de funciones en la red criminal de trata de personas, el captador realiza una tarea dentro de ese plan colectivo el cual consiste en captar a la persona que el informante investigó y dio su visto bueno para el delito endilgado, captarla mediante algún engaño directo o ya sea por violencia, por lo que la acción por sí sola ya podría ser vista como ilícita.

Aunque si bien, se indicó en líneas anteriores que el captador no es una figura indispensable para que se pueda producir el delito de trata de personas porque puede darse el caso donde la víctima por sí sola y con su “libre” voluntad se ponga a disposición de los explotadores, por ende, se salte esta fase de enganche, no excluye que cuando se esté a la presencia de este sujeto interviniente no se pueda juzgar al mismo como coautor en la comisión del delito.

Con respecto a la imposición de la sanción correspondiente, tendría especial relevancia el modo de captación de este sujeto, la afectación que haya ocasionado a la psiquis de la víctima, así como las lesiones físicas que pudo haber producido en la fase de captación, para un mayor discurso retórico en el juicio de reproche. De igual forma a pesar de que se defina como grave la acción, debe recalcarse que, aunque el captador posea una mayor participación directa o física con la víctima de trata, se cumple la finalidad que también es buscada por el reclutador, el “enganche” de la víctima para la red criminal en la cual actúa.

Así las cosas, adentrándonos a situaciones que puedan llevarse a cabo de una manera hipotética en el debate conforme con las acciones de la persona que capta a la víctima, es interesante analizar el risorio, pero posible intento de alegato del error en persona o conocido en doctrina como “*error in persona*”.

Este error en el desarrollo del suceso que conduce hacia el resultado⁴⁵³, en el cual “A” quería llevarse mediante violencia a “B”, pero en lugar de captar a “A”, la confunde con “B” y logra llevarse a “B”, creyendo que efectivamente se está llevando a la persona que se había indicado como blanco ya sea por el financista, explotador, informante o demás, no posee asidero a nivel judicial, por cuanto el tipo penal sanciona a quien promueva, facilite o favorezca ese desplazamiento de personas con fines de explotación, por lo que resulta irrelevante el error sobre la identidad de la persona⁴⁵⁴ pues ya se consumó el delito.

Es de vital importancia recalcar que en los casos donde se verifique una persona que funja como captadora, eliminando de manera hipotética el fin de explotación, es decir, suprimiendo todos los actos posteriores a la etapa en estudio, de igual forma se considera que se cometen los delitos mencionados como asociados al actuar, los cuales pueden llevarse a cabo o no según las acciones que haya desplegado el captador.

Estos delitos asociados pueden ser realmente graves como el homicidio de forma culposa al tratar de llevarse a la víctima, pero dando muerte a la persona que se pretendía (artículo 117 del Código Penal), lesiones ya sean levísimas (la cual es una contravención contenida en el artículo 387 del Código Penal), leves (artículo 125 del Código Penal), graves (artículo 124 del Código Penal) o gravísimas (artículo 123 del Código Penal), agresión con armas (artículo 140 del Código Penal), agresión calificada (artículo 141 del Código Penal), privación de libertad sin ánimo de lucro (artículo 191 del Código Penal), coacción

⁴⁵³ BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito. Op.cit.* p. 90.

⁴⁵⁴ *Ibidem.* p. 92.

(artículo 193 del Código Penal) y demás constatables mediante el enganche o sustracción de la víctima de las acciones del captador.

Por otro lado, únicamente sería necesario de manera conclusiva acotar que el extremo mayor o menor de la pena en cuanto se pueda acreditar el delito de trata de personas es discrecional para el juez en un Estado democrático como Costa Rica, sin embargo, debe darse bajo el rango de agravante en dicho rol debido a que esta persona, desplegando cualquiera que sea el método de captación en el enganche, lo hace por medio de engaño, violencia o cualquier medio de intimidación o coacción, lo cual es un agravante por sí mismo en el artículo 172 de la normativa penal, inciso b (e inciso “f” si hay exceso en dicha violencia y “g” por ser un grupo delictivo) del Código Penal vigente.

1.4 Negociador-intermediario

El negociador o intermediario es el que vende a las personas como cosas en el gran mercado criminal de trata de personas. Esta figura negocia sus “mercancías”, es decir, seres humanos cosificados con tal de obtener beneficios para la red criminal de la cual es parte.

Esta persona puede decirse que funge como una clase de representante de otros de los sujetos intervinientes de mayor jerarquía en una organización delictiva. Pertenece precisamente a esa red de criminalidad, por ende, no puede desconocer el carácter ilícito de la misma, en el tanto se encarga de aquellas diligencias solicitadas por su superior o empleador y estas funciones consisten en la realización de “compras” o “transacciones” que involucran a seres humanos vistos como una mercancía.

Por lo mismo, el intermediario no puede ser categorizado más que como un **coautor**, aunque no se encuentre en el mismo nivel de sus superiores jerárquicos, su función es vital para el desarrollo de la trata de personas pues al fin y al cabo consiste en conseguir víctimas por medio de transacciones de dinero, básicamente es un “gerente de compras”, aunque el término suene demasiado simplista, cosificador y grosero.

Puede ser incluso que este negociador o persona intermediaria represente los intereses de un sujeto ante un grupo, familia o núcleo de confianza de la posible víctima, media en el acuerdo y al final concretiza la “compra-venta” de una persona, la cual será trasladada dentro de su país de origen o fuera de este para ser explotada bajo cualquiera de las modalidades de trata de personas, como el matrimonio servil que ha sido más visto en los casos donde se involucran a los familiares.

Por lo tanto, el negociador o intermediario posee efectivamente el codominio del hecho, en sus manos está la decisión de conseguir o no más víctimas para los tratantes, por lo mismo, en caso que decida retractarse se altera la comisión del hecho punible. Lo mismo ocurre en el caso del reclutador o el captador pues en realidad la función de estos es sumamente similar (conseguir víctimas) y cada uno lo hace de diferentes formas o modos de operación, pero el resultado termina siendo el mismo.

A nivel probatorio, la participación del intermediario puede pasar desapercibida, como sucede en el caso del captador o el reclutador que limita su participación a esa función específica. No obstante, existen ciertos aspectos que pueden ligar al intermediario con el hecho delictivo y estos son testimonios de testigos y la misma declaración de la persona ofendida. A parte de ello, no parece que existan otras formas de demostrar su participación.

Incluso podría decirse que, suprimiendo todas las fases posteriores de la trata de personas y no acreditándose la explotación o demás, (aunque se conoce de sobremanera que la trata de personas es un delito de peligrosidad) solo incautando al negociador o intermediario en el momento mismo de su negocio incurre en un delito, el cual puede suponerse que es para una consecuente explotación para las personas bajo su poder, debido a la restricción de la libertad que está llevando a cabo, por lo que ese desconocimiento de la ilicitud de su actuar es muy dudoso.

Asimismo, de no ser posible la acreditación de la existencia del delito de trata de personas, puede investigarse también por los delitos contra la

libertad de la persona, el tráfico de personas menores de edad (artículo 383 del Código Penal), privación de libertad agravada (artículo 192 del Código Penal) y demás delitos asociados que se constaten o consuman en la fase de negociación o intermediación.

1.5 El que traslada

La persona encargada del traslado, a diferencia del transportista y del facilitador del transporte, es quien debe estar presente en esa movilización como el encargado de trasladar a la víctima de un punto a otro, sin que necesariamente maneje el vehículo, barco, avión, avioneta, lancha o demás medios de transporte.

Su papel o actuar sería el de trasladar del punto B al punto C sin realizar la movilidad material propiamente, o buscar los medios de transporte. Lo que esta persona hace es velar para que la víctima llegue al lugar señalado como destino de manera exitosa, viajando con ella por cualquier medio que se emplee, incluso a pie si fuese necesario, para asegurarse que llegue al sitio donde será explotada.

La viabilidad en un proceso judicial puede ser ampliamente discutida, pero con cierta facilidad de acreditar el actuar del que traslada por tener un rol preponderante en una de las fases de la trata de personas, es decir, el promover, facilitar o demás el traslado de víctimas de un lugar a otro para algún fin explotador.

El conocimiento que posee dicha persona sería muy difícil de negar, en el momento que los sujetos realizan su labor, saben de la existencia del punto de destino al cual deben de remitir a la víctima y a su consecuente explotador, por esa razón velan para que ese traslado se efectúe de la mejor manera posible.

La tarea de trasladar a una o varias víctimas de trata de personas posiblemente fue encomendada por otra persona (o bien toda la actividad la está realizando una sola persona) que termina convirtiéndose en el explotador.

El reproche de este comportamiento es alto, debido al conocimiento de la ilicitud de los actos por parte del que traslada.

El rol por sí mismo posee un papel caracterizado de confianza, para que la víctima sea trasladada y siga bajo la sumisión de la actividad, por ende, se contenga en cualquiera que sea el ardid desplegado para captarla y llevarla hacia el sitio que desea el financista o el explotador.

Esta función, como cualquier otra puede ser llevada a cabo por otros sujetos como el financista, explotador, captador y demás, actuando una única persona conforme al tipo penal. Por la gran envergadura de estos actos, consistentes en este traslado entre fronteras, o desplazamiento dentro del territorio nacional es que se puede concluir que el que traslada, actúa como **coautora** del delito de trata de personas tipificado en el artículo 172 del Código Penal vigente.

Aunque si bien, como se indicó en líneas anteriores, el rol lo puede ejercer solo una persona, en la red criminal la misma fungiría como coautora en el tanto poseería el codominio funcional del hecho, llevando a cabo su parte del plan, ejerciendo una función trascendental para el agotamiento del delito de trata de personas. Este sujeto podría en cualquier momento desistir de su actuar, sin embargo, no lo hace y procede con su cometido.

Se debe excluir la complicidad en el presente caso debido a que se posee de manera evidente el dominio del hecho (si fuese una sola persona) o codominio funcional del hecho, negándose y reprobándose la “simple ayuda” o cooperación que se pretenda alegar para disminuir la sanción respectiva o eludir del todo la misma. En la mayoría de los casos, esta función de trasladar queda distribuida en el plan de autor y de esa manera tiene la posibilidad de decidir el sí y el cómo de los hechos encomendados y su participación es trascendental para que se cometa el hecho punible.

Es importante también tener en consideración que si se presentara el caso en el que se detenga al sujeto que traslada en pleno ejercicio de su función y se le pretenda juzgar por los hechos realizados, sin verificarse ninguna salida o

desplazamiento en el territorio o ningún fin que tenga que ver con la explotación, ni ninguna peligrosidad asociada con trata de personas, así como en los roles supra citados en la investigación, podría incurrirse en otros tipos penales dispuestos en el Código Penal, en especial, cuando este traslado se da sin que haya un “consentimiento” por parte de la víctima y esta sea movilizada por la fuerza, por lo que el catálogo de delitos posibles se amplía desde unas simples lesiones hasta el homicidio, en situaciones enmarcadas con la violencia.

1.6 Facilitador del transporte

Tal cual se había recalcado en la sección anterior, respecto del facilitador de transporte, se pueden presentar diversas situaciones que complican el panorama en lo concerniente a la determinación de su participación y consecuente responsabilidad por el delito de trata de personas.

En primer lugar, el facilitador del transporte podría ser el propietario del mismo, pero esto no siempre sucede de manera necesaria, puede que la persona que facilita el transporte para movilizar a víctimas de trata lo haya robado, tomado prestado, rentado de una compañía (como un “*rent a car*”), entre otras situaciones. Por lo que a la hora de identificar al individuo que facilita el vehículo utilizado (aéreo, terrestre, fluvial o acuático) se presenten todas estas complicaciones que impiden saber a ciencia cierta quién es el responsable.

Precisamente, esa acción de “facilitar” debe entenderse como proveer o suministrar el vehículo utilizado para movilizar a la o las víctimas de trata. No consiste en realidad en una actividad indispensable si se hablara en términos de contingencia para la comisión del delito, si se analiza desde el punto de vista que pese a que la norma habla de ingreso o desplazamiento, el mismo se puede realizar de diversas maneras e incluso “a pie”, por lo que no es determinante para la ejecución del delito que se pueda tener acceso a un transporte (máquina) y consecuentemente el accionar del facilitador del mismo no deja en suspenso la comisión del hecho si se tratase de una acción eventual.

No obstante, se debe estudiar con cuidado el conocimiento que presente este facilitador si no trabajase para la red criminal. Uno de los aspectos que deben considerarse con mayor detenimiento es si este facilitador del transporte conoce el motivo de poner a disposición de otros su vehículo. Si este sujeto tiene conocimiento de la finalidad para la que se usa su propiedad, se puede entender su actuar como una colaboración para que esta se lleve a cabo; evidentemente no posee el codominio del hecho por solamente facilitar el transporte, pero sí significa una colaboración para que se realice el hecho punible.

Esta actuación específica consistiría en un primer término en **complicidad**, en el entendido que su acción permite que otro goce de mayor comodidad para promover o facilitar el ingreso de alguna persona al país o a lo interno del mismo, con la intención de explotarla, por lo que no cuenta con el dominio del hecho. Sin embargo, en un segundo término, en el caso de que se pase de contingencia a la función estructural de una red criminal, en la cual el facilitador de transporte se torna en una figura habitual para la misma, corresponde más bien a un caso de **coautoría** porque se habla entonces de una distribución de funciones del plan delictivo, aunque pueda ser de forma tácita al generarse la costumbre de trabajar con esa persona y ser una figura esencial para la comisión del delito.

A la hora de juzgar a un facilitador de transporte, se presentan los problemas mencionados al inicio, ¿es este facilitador el propietario del vehículo suministrado? ¿Conoce la finalidad ilícita por la cual prestó o rentó su bien mueble si fue una única vez? ¿Trabaja siempre para la red criminal? ¿De forma empírica se ha tornado en una figura esencial para la comisión del delito de trata de personas? Lo cierto es que sobre este sujeto la situación es complicada, en especial para la individualización del mismo y determinación de su incidencia en el delito, generalmente en estos aspectos es más viable la investigación del sujeto encargado de manejar el vehículo y no tanto del propietario, aunque esto no quiere decir que deba descartarse *per se* su participación, sino que conlleva un análisis del registro de propiedad, de la relación que exista entre el dueño del transporte y el transportista (laboral,

familiar, amistad, o ninguna) para poder tratar de ligar su intervención con la actividad delictiva, ya sea ocasional o no, si es que tal ligamen existe.

1.7 Transportador o transportista

Cada vez se comprueban roles más controversiales e invisibles a nivel de reprochabilidad jurídico penal, lo cual torna más interesante y retadora la presente sección de esta investigación.

Se ha podido comprobar que además de las personas que trasladan o se encargan de trasladar a las víctimas de trata de personas de un punto “A” a un punto “B”, existe el rol del transportista mencionado y recalcado en documentos oficiales de la Organización Internacional para las Migraciones, relativo a la trata de personas.

Este rol aparece por el surgimiento del traslado por algún medio de transporte o locomoción conocido en la actualidad, cualquiera que se trate, desde transporte aéreo, por ejemplo, pilotos de avión, avionetas o helicópteros, transporte marítimo como barcos, buques o lanchas por lo que se da la presencia de capitanes, o el más común, el transporte terrestre por medio de trenes con sus maquinistas, o conductores de vehículos sedán, 4x4, busetas, tráiler, camiones, cargas ligeras, contenedores, entre otros que faciliten el transporte para la trata de personas.

En este accionar, de ejercer la comandancia del medio de transporte encomendado, se deben analizar varias hipótesis. Primeramente, cuando los transportistas o transportadores poseen el conocimiento del traslado de personas de manera legal o ilegal, pero con fines de explotación en cualquiera de sus manifestaciones. Seguidamente cuando ellos manejan estos medios de transporte, pero sin el conocimiento de las condiciones personales, laborales, migratorias o demás de las personas que lleva a su cargo, al cual se puede contratar de manera previa para una “excursión” o bajo otro pretexto, o bien surgir en el momento la contratación del traslado como en busetas, o incluso aún más interesante el caso de los taxistas.

Se despliegan dos tipos de transportistas, los que conocen la ilicitud y punibilidad de los actos por los que se están trasladando a estas personas, manteniendo comúnmente toda la documentación relativa del transporte al día, así como los escritos de propiedad, permisos de circulación, etc., ya sean falsos o verdaderos para encubrir toda la red criminal, por lo que estos sujetos actúan de manera directa por distribución de roles mediante un plan de autor anterior o simultáneo a la ejecución de dichas actividades. Subsumiendo, por lo tanto, su acción a la descrita en el tipo del artículo 172 de la normativa penal, en cuanto a que promovió, facilitó o favoreció la entrada o salida del país o desplazamiento dentro del territorio nacional para realizar algún acto de explotación.

Por esta razón es que se puede inferir que estos transportistas, deben ser catalogados como **coautores** del delito de trata de personas, en cuanto poseen codominio funcional del hecho correspondiente a una distribución de funciones con especial importancia en la consumación y agotamiento de dicho delito.

En el caso que no sea el transportista el propietario del medio de transporte utilizado, parece que no generaría (salvo abundante prueba en contrario) que el propietario registral tenga algo que ver *per se* con el delito, por cuanto el medio de transporte pudo haber sido robado, hurtado o incluso alquilado, pero sin el conocimiento de los fines ulteriores, todo caso sujeto a las particularidades del mismo, este aspecto se analizó más profundamente en el rol denominado como facilitador del transporte.

El otro tipo de transportista funge por el transporte público brindado, con todos sus documentos al día, permisos pertinentes y al cual le abordan víctimas de trata de personas con quienes las trasladan sin conocer que el sitio hacia donde las lleva tiene especial relevancia con el delito indicado, situación que incluso se visualiza en la resolución 175 de las once horas veintisiete minutos del diez de junio del dos mil once del tribunal de Casación Penal de Cartago donde interviene un taxista, el cual actúa conforme a sus labores rutinarias, aborda a las víctimas en su vehículo y las lleva al sitio que las mismas piden, por lo que se considera que en estos casos concretos,

especialmente en los de transporte público, sin que esto deba verse como *numerus clausus*, la conducta no se puede indicar como típica, por ende, tampoco antijurídica (no hay ilícito penal). Por lo tanto, carece de toda pena, culpabilidad y responsabilidad de cualquiera que se trate sobre los hechos desconocidos, incluso es muy probable que ni siquiera se les investigue por dichos actos.

En casos donde el transporte sea masivo de personas, el panorama sí se torna diferente y se volvería muy posible hablar sobre coautoría pues es muy difícil desconocer que se movilizan personas víctimas de trata, por lo menos debe tener un mínimo grado de conocimiento respecto de la ilegalidad de esa movilización, aún más porque en estos casos, el transporte de las víctimas se da en condiciones sumamente degradantes e insalubres, hasta incurriendo en algunos casos en delitos como el homicidio culposo. Además, debe considerarse que su actividad podría calzar en tráfico ilícito de migrantes dispuesto en el artículo 249 de la Ley General de Migración.

Como se dijo con anterioridad, en primera instancia si se contrató y puede probarse con suficiente acervo probatorio que el transportista es parte de la red criminal del delito de trata de personas, razón por la que se beneficia monetariamente para que traslade a las víctimas junto con las que los trasladan, se poseería un codominio funcional del hecho desplegado conforme el plan de autor lo indique.

Es muy difícil agotar todo el catálogo de posibilidades que puede tener el transportista conforme a las condiciones especiales de sus acciones u omisiones, así como el conocimiento de la ilegalidad o punibilidad de las mismas, pero lo que sí es posible concluir es que este rol puede pasar de ser coautor a cómplice del delito, esto al dar un traslado a la o las víctimas, teniendo un leve conocimiento de los fines ilícitos por las cuales se trasladan (sin concretar cual delito se incurre) o bien poseer total desconocimiento de la irregularidad del traslado, únicamente dando un servicio público que por casualidad necesitan las víctimas y las personas que las trasladan, situación que no parece ni ilegal, ni de ninguna forma punible.

Asimismo, podría darse el caso de que los transportistas actúen como el instrumento que dirige su accionar bajo coacción o amenaza, en el tanto el verdadero dominio del hecho lo posee un autor mediato. Estos casos no han sido expuestos en ninguna de las fuentes consultadas, no obstante, aplicando un poco de especulación, podría darse que se involucren tratantes muy violentos durante la fase de traslado y se dé una amenaza o coacción al transportista, que lo obligue una vez abordado el vehículo o antes de esta acción, para que se dedique a manejar el vehículo respectivo, esta actuación termina entonces por reducir “...altamente su libertad hasta el punto que pierde la decisión sobre lo que ocurrirá, el que coacciona será [por lo tanto] autor mediato”⁴⁵⁵, ante esto el transportista carece de responsabilidad.

Todo depende, como es de esperarse, de una investigación correctamente dirigida, de una adecuada acusación y un buen desenvolvimiento en debate, la viabilidad de sancionar dichos actos mediante un proceso judicial en materia penal y si puede acreditarse a través del número de placas que pueda haber divisado la víctima, testimonios de otros pasajeros o víctimas de trata que hayan podido visualizar al transportista o la propia víctima, así como de la interpretación del juzgador conforme a los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal atinente.

1.8 Transportador de fronteras

Cuando se habla del transportador de fronteras es menester remitirse al popular “coyote”, de esa manera es más sencillo comprender sus características y forma de operación. El transportador de fronteras, no es propiamente un transportista, no se identifica por conducir el transporte, aunque ambas figuras no sean excluyentes entre sí. Este sujeto actúa a sabiendas de la ilicitud de sus actos, sin embargo, no siempre lo hace bajo un conocimiento de la finalidad, es decir, sabe que realiza una actividad ilegal cuando “ayuda” a personas a cruzar de una frontera a otra de manera irregular, pero no quiere decir que conozca que estos individuos son víctimas de trata de

⁴⁵⁵

BACIGALUPO. *Lineamientos de la teoría del delito*. Op cit. p.170-172.

personas, en especial, cuando incluso los mismos ofendidos realizan la movilización bajo engaño y no es hasta que se encuentran en el lugar de explotación que se enteran que han caído en una trampa.

Este tipo de transportador pone a disposición de los tratantes de toda su experticia en el cruce de fronteras, sea con conocimiento o sin él sobre las verdaderas intenciones de estos sujetos. Esto nos lleva nuevamente a rondar el tema del conocimiento y como se transforma en el punto vital para determinar si existe dolo o no por parte del transportador de fronteras, de cometer un delito como la trata de personas, por la íntima relación que presenta concretamente esta actividad con el tráfico ilícito de migrantes.

Ante esto, vale acotar que precisamente ocurre que la conducta del transportador de fronteras calza de mejor manera en el tráfico ilícito de migrantes (artículo 249 de la Ley General de Migración y Extranjería) cuando no exista una relación directa con los tratantes y desconozca de la actividad delictiva gestada detrás de ese traspaso de fronteras.

No obstante, es factible que este sujeto no solo conozca, sino que forme parte de la red criminal, por lo que su actuar se debe categorizar tomando en cuenta la importancia de su acción y si posee o no codominio del hecho junto con los demás participantes de la actividad delictiva. En ese sentido debe analizarse el elemento objetivo de la coautoría, es decir, que exista una resolución común y el aporte sea de suficiente importancia para cometer el hecho. Al observar detenidamente las características del transportador de fronteras, en caso de que presentara conocimiento de las intenciones de los tratantes y actúe con base en una distribución de funciones, debe ser catalogado como un **coautor**, sin que esto lo encasille de manera definitiva en tal calidad. Si el transportador de fronteras se niega a desplegar su conducta, se frustrarían las demás etapas del ilícito ya que la víctima de trata no lograría ingresar al país en el que se pretende su explotación y de igual manera, si opta por realizar su labor y “ayuda” a que la víctima logre traspasar la frontera, a sabiendas que esta persona será explotada bajo alguna modalidad, constituye en un delito de trata de personas.

A nivel normativo se presenta un “choque” de normas ya que por un lado en el momento en que el transportador cumple con su función, llevar a la víctima a cruzar la frontera de manera irregular, comete tráfico ilícito de migrantes, no obstante, si su actuar se realiza de acuerdo a los requerimientos de un grupo de tratantes, esta actuación lo convierte más bien en un coautor de trata de personas.

Los transportadores de fronteras generalmente se desenvuelven en los límites colindantes entre dos naciones o estados, por lo que su detección recae en la mayoría de las ocasiones por las autoridades migratorias. Resulta muy complicado lograr diferenciar su participación entre el tráfico y la trata de personas, por lo que a nivel judicial estos aspectos pueden llevar a la condena por tráfico ilícito de migrantes y no por trata, en especial porque las pruebas (testimonios, informes policiales) se limitan al momento del cruce de la frontera y demostrar la relación de este sujeto con los demás intervinientes en la trata de personas, puede estar supeditado a las acusaciones que se realicen mutuamente entre los imputados por un delito de esta naturaleza, si es que sucede.

1.9 Suministrador de combustible

La aparición de esta figura en el delito de trata de personas es bastante relativa. En primer lugar debe tenerse en cuenta que aquel que suministra combustible a un vehículo que transporta víctimas de trata, puede relacionarse con los tratantes de la misma manera que lo hace el vendedor de una pulpería, el camarero o cajero de una soda, el dependiente de una tienda, etc., por lo que la actividad que se esconde entre el material metálico del vehículo pasa desapercibido e ignorado para estos sujetos, así que bajo ninguna circunstancia estas situaciones pueden ser analizadas por el derecho penal ya que no existe más que el cumplimiento de las labores propias del trabajo en dichos casos y sus interacciones con los tratantes o demás figuras involucradas en el actuar delictivo, no responden a ningún tipo de colaboración para que se ejecute el delito.

Empero, podría suceder que el suministrador de combustible sí tenga esta relación directa con los tratantes, ya sea porque es un vendedor independiente o realiza la venta de manera clandestina, debido al carácter oculto con el que desea realizar el delito. Este tipo de participación puede ser calificada como **complicidad**, ya que esta colaboración permite a los demás intervinientes del delito continuar con su actividad, sin que la injerencia de este individuo signifique que posee de alguna manera el codominio del hecho junto con los demás sujetos.

Para que sea punible esta prestación de un servicio tan simple y básico como el proveer combustible, debe verse partiendo de la idea de que su cooperación se realiza con el conocimiento de la actividad ejecutada y que por ello recibe algún tipo de beneficio económico o de índole similar, bajo el supuesto que este contacto con los tratantes sea esporádico u ocasional. No obstante, se debe considerar qué sucede si más bien, la intervención de este sujeto es parte de la estructura de una organización criminal y es el encargado fijo y determinado de suministrar combustible a los medios de transporte utilizados para la comisión del ilícito; bajo este supuesto, este sujeto se vería como un **coautor**, sin darle mayor relevancia a su aporte, sino a su relación con todo el engranaje delictivo, que según esta premisa lo convierte en pilar de un plan de autor para un actuar común.

En caso que su participación esté delimitada a una complicidad es menester analizar la necesidad de la persecución penal de tales actos pues parece estar supeditado al descubrimiento completo de una red criminal dedicada a trata de personas, aún más porque la imputación del partícipe, por su carácter accesorio, está relacionado estrechamente con la del autor o coautor. Asimismo, debe analizarse hasta qué punto la condena de una persona por suministrar combustible a un vehículo que transporta víctimas de trata de personas es sumamente significativo y no empeora más bien otro tipo de problemas institucionales como un exceso del poder punitivo del Estado y la contribución directa a un hacinamiento carcelario por conductas de gravedad menor o de mínima importancia.

Aunque no se debe minimizar esta clase de colaboración, se debe ver en el entendido que consiste en una actividad sumamente difícil de probar en primer lugar y luego que la propia trascendencia del actuar parece escapar de la necesidad de penalizarlo, sin que esto deslegitime la posibilidad de que en forma efectiva se demuestre que trabaja con los tratantes.

Caso aparte y distinto es cuando este suministrador interviene en calidad de coautor pues su actuación no solo resulta de mayor gravedad, sino que lo coloca en un grado de empoderamiento sobre el actuar delictivo, que implica el poder decidir el sí y el cómo de la consumación del mismo, por lo que no se puede analizar como insignificante su contribución en la perpetración del ilícito penal.

1.10 Facilitador de migración

Este rol, de igual forma invisibilizado a nivel judicial, consiste en la persona encargada de adquirir todos los documentos que permitan trasladar a una persona de un lugar a otro como visas si fuesen necesarios para la entrada a algún país, pasaporte, los “permisos de trabajo”, etc., ya sea de forma legal (la minoría de casos) o de forma irregular o ilegal, adquiriendo los documentos antes citados o cambiándole los nombres a esas personas por medio de cédulas de identidad falsas.

Generalmente estas personas no tienen un oficio que no sea la facilitación de migración, trabajando de manera independiente para cualquier persona que quiera salir del país de manera ilegal, ya sea por problemas con la ley, trata de personas, inmigración irregular, etc. A estos sujetos no les interesa el motivo o fin por el que huyan o quieran salir, simplemente “hacen su trabajo”, en la mayoría de las ocasiones.

Por otro lado, se pueden encontrar personas que no trabajen de manera independiente con la red criminal de trata de personas, es decir, trabajan directamente para ella, conociendo y ayudando con el fin explotador en cualquiera de sus formas, incluso contribuyendo a que las víctimas continúen

en el engaño y lo más alarmante es que pueden coadyuvar en los trámites de estos asuntos los licenciados en Derecho.

En estos casos, debido a que el actuar radica específicamente en los casos de trámites ilegales u obtenidos por medios no viables, es que el desconocimiento de la ilicitud de sus acciones no puede de ninguna forma alegarse en debate para intentar salvar la responsabilidad y reprochabilidad jurídico penal, por este motivo es que se considera vehementemente que cuando surja este rol en un delito de trata de personas y este llegue hasta los tribunales, se debe calificar a los mismos como **coautores**.

El facilitador de migración posee codominio funcional del hecho porque ejerce un papel fundamental si se trata del traslado o desplazamiento fuera del país que indica el tipo penal, sin que este papel se desenvuelva no podrían llevar a las víctimas al sitio de destino en donde se pretenda la explotación y donde quiere llevarlas el financista o explotador, aunque se sepa de antemano que la trata de personas no es solamente el traslado rebasando fronteras.

Con respecto a la viabilidad en un proceso judicial, dependiendo de las particularidades del caso, puede ser demostrada la autoría de esta persona en el delito de trata de personas, ya sea con la víctima o el sujeto que contrata a esta persona directamente con él, enviándole fotos de las víctimas así como sus datos personales, estatus migratorio, antecedentes y demás para que él se encargue del rol encomendado, pero su detección no ha sido muy visibilizada a nivel judicial por el encubrimiento de los sujetos intervinientes en el delito.

Esta persona de igual forma si actúa de manera ilegal, facilitando estos documentos, incurriría por sí sola en delitos contra la fe pública, falsificando documentos públicos y auténticos tipificado en el artículo 366 del Código Penal o incluso falsificación de documentos privados cuando se pretenda realizar el mismo falsamente o adulterar uno verdadero como permisos laborales para la salida del país, contratos de trabajo, entre otros relacionados; razón por la cual el desconocimiento de la ilicitud no puede ser plausible.

Es por esta razón que sería pertinente hablar de materia concursal en este caso, ya que se subsume la conducta en varios tipos penales, por un lado el facilitador de migración estaría incurriendo en tráfico ilícito de migrantes dispuesto en el artículo 249 de la Ley General de Migración y por otro lado, con su falsificación de documentos dispuesto en el artículo 266 del Código Penal, por ejemplo, estaría infringiendo la fe pública concerniente a su profesión, por ello se trataría de un concurso ideal al lesionarse distintos bienes jurídicos con su único accionar y correspondería aplicar la pena del delito más grave, aumentándola si fuese necesario por el juzgador.

Asimismo puede ser que las víctimas puedan salir de manera legal y esta persona labore, por ejemplo, en un bufete sin conocer los fines por los cuales se pretende sacarlas del país, solo haciendo los trámites para que posean sus documentos y así los tratantes puedan seguir con sus planes delictivos, pero en estos, debido al desconocimiento total de los miembros de dicho bufete, ejerciendo meramente sus servicios profesionales ajustada a derecho no se puede incriminar de ninguna forma como partícipe de los mismos, ni mucho menos como coautor del delito de trata de personas.

Todo estriba, como en los roles estudiados, del caso en concreto a las particularidades del mismo y el conocimiento o no de la actividad constatable con un buen acervo probatorio.

1.11 El receptor u ocultador

El receptor tiene su aparición durante la fase de acogida, la cual consiste en una de las etapas de la trata de personas. Tanto la normativa internacional como el Protocolo de Palermo y los estudios doctrinarios referentes a esta materia, identifican plenamente a la fase de la acogida como parte de este delito. A nivel nacional, no existe tal determinación específica en el Código Penal, sino que se remite de manera general al sujeto que facilite, promueva o favorezca el ingreso o desplazamiento de una persona con la intención de que esta sea explotada. Por esto, es necesario analizar con suma cautela la participación de esta figura en el delito, el cual puede pasar desapercibido ante

las autoridades e incluso puede ser visto como un encubrimiento, el cual solamente procede una vez concluido el actuar delictivo.

Pese a esto, debe tenerse claro que el receptor u ocultador forma parte del delito de trata de personas y su actuar va encaminado hacia la consumación de tipo penal. Por ello, su participación, analizada en conjunto con la red criminal debe verse como una **coautoría**, en el tanto participa conforme a la distribución de un plan de autor y con solamente acoger a la víctima para ocultarla o tenerla bajo el dominio de los tratantes mientras se concretiza su traslado hasta el lugar de explotación, está perpetrando el delito de trata de personas, el cual como se ha mencionado en numerosas ocasiones no debe agotarse, sino que se tiene por cometido cuando se dé esa movilización de la víctima con la intención de explotarla en alguna de las modalidades descritas en el tipo penal.

El receptor tiene en su poder el codominio funcional del hecho, e incluso en varias ocasiones puede explotar a la víctima mientras aún se está en la fase de acogida, es decir, antes de que esta sea trasladada al lugar último en el que se promoverá su explotación de manera estable y prolongada.

A nivel probatorio, la declaración de las víctimas consiste en la prueba clave para identificar e imputar al receptor, el cual puede desligarse de los demás sujetos intervinientes una vez que concluye la etapa en la que se da su participación. Se debe tomar en consideración que la actuación del receptor u ocultador incluso puede rozar algunos otros delitos tipificados en el ordenamiento jurídico, como sucede con la privación de libertad y su modalidad agravada (artículos 190 y 191 del Código Penal).

1.12 Ablandadores

En el caso de las personas ablandadoras de la voluntad, entereza y psiquis de las víctimas, se tiene un rol que además de caracterizarse como muy violento puede ser fusionado con otras figuras con facilidad. Los ablandadores es una figura muy novedosa e implementada por la Organización Internacional para las Migraciones.

La función de los ablandadores es de cierta forma muy simple y clara, tratan de manera específica de someter a la víctima mediante violencia física, psíquica o verbal, tendientes a conducirla hacia un estado donde no posean ninguna clase de escape y se brinde sumisa a la hora de la explotación y en todas sus fases precedentes.

En un proceso judicial, debido al gran daño que producen en las víctimas es que su participación puede ser demostrada por medio de testimonios, reconocimientos físicos y demás, ese rostro será muy difícil de desdibujar de la mente de la víctima, por lo general corresponde a uno de los episodios más violentos en la trata de personas.

El accionar de los ablandadores si bien puede fusionarse con otros roles vistos, siendo el mismo captador o explotador el que amenace, golpee, viole, etc. a la víctima para someterla a su voluntad, se puede concluir que en el caso que se logre constatar, ya sea durante la investigación o su eventual debate, la existencia de un rol de ablandador y si se comprueba que su intervención es constante, como parte de una actuar criminal conjunto, debe ser categorizado como **coautor**.

Pese a esto, cuando la conducta del ablandador sea esporádica se infiere que su comportamiento no puede ser más que sancionada por el hecho de fungir como **cómplice** del delito de trata de personas. Siguiendo este supuesto, sin duda, las personas ablandadoras no poseerían el dominio del hecho ya que no manejarían el qué y el cuándo de la trata de personas, su función sería meramente de partícipe, no se le imputa, por lo tanto, de manera directa el hecho antijurídico que sí realiza el autor, sino la causalidad de su intervención accesoria del hecho tomado como principal, el cual solo es posible de forma dolosa, por lo que el alegar en un proceso judicial el desconocimiento de su actuar y del consecuente fin por el que actuaba resulta falaz y desaprobado jurídicamente.

Esta contribución causal del cómplice solo puede ser punible por trata de personas en realidad se constata la misma o la peligrosidad que el delito por sí

solo goza, por lo que hay cierta dependencia por así decirlo del ablandador al explotador, que por lo general actúa como autor del delito, el ablandador, por lo tanto, claramente labora para los fines de explotación y con referencia al hecho principal, de manera que es un subordinado más que brinda ayuda.

El ablandador debe ser muy cuidadoso en no cometer otros delitos graves en calidad de autor aparte de las lesiones en cualquiera de sus magnitudes (levísimas, leves, graves o gravísimas), sino también en situaciones con desenlaces aún más fatalistas como la violación y el homicidio, clasificados en sus formas agravantes o no, según las características concretas del caso.

Debido al dolo existente en el caso de los ablandadores y lo violento de su actuar, sea según su participación sea ocasional o ya formando parte de una red criminal dedicada a la trata de personas, la pena puede agravarse según las estipulaciones del 172 del Código Penal.

1.13 Colaborador de transición

Este colaborador es un sujeto bastante particular. Su función puede ser realizada por una persona que a su vez es receptor o puede ser independiente a cualquier otra figura. Su aparición se da cuando por medio de actos sumamente violentos pretenda que la víctima olvide aspectos importantes, en especial referente a los mismos tratantes, lugar de estancia, entre otros. Este sujeto puede ser con facilidad confundido con los ablandadores, no obstante, su participación está supeditada solo a la fase de acogida, por lo mismo puede tratarse del mismo receptor o un colaborador de este, al cual se ha denominado colaborador de la transición.

Esta transición que se produce en la víctima, debe ser vista como una especie de cambio forzoso entre el mundo que conoce y el desconocido, siendo el segundo uno violento, denigrante y en el que debe mantenerse sometida. Esto lo aprende por la intervención del colaborador que le da los primeros trazos de lo que será su vida a partir de aquel momento.

Debido a que todos los casos de trata de personas pueden variar y se presentan algunas fases y otras no, el colaborador de transición no representa un sujeto que intervenga necesariamente, como si lo es el explotador, sin embargo, cuando participa debe vérselo como parte de la red criminal, actuando dentro de un plan común cuyo fin primordial es conseguir beneficios mediante la explotación de seres humanos, por ello debe ser catalogado como un **coautor** ya que su contribución al hecho delictivo se hace dentro de un plan de autor con repartición de funciones, además posee el codominio del hecho, aún más cuando funge también como receptor.

Un punto importante relacionado con este sujeto es que no solo puede incurrir en trata de personas con su actuación pues como se ha explicado, su comportamiento está determinado por ser excesivamente violento por lo que puede cometer otro tipo de delitos asociados a su participación en el hecho como la privación de libertad (artículo 191 del Código Penal), lesiones levísimas (artículo 387 del Código Penal) gravísimas, graves o leves (artículos 123, 124 y 125 del Código Penal en orden respectivo), homicidio simple o culposo dependiendo del caso (artículos 111 y 117 del Código Penal), violación (artículo 156 del Código Penal), entre otros.

Lo cierto es que a la hora de investigar un caso de trata de personas, el análisis de la participación de este colaborador debe realizarse con profundidad, en el tanto su conducta se puede ver diluida en la figura del receptor, el cual no siempre actúa con violencia y esta circunstancia tiende a romper la delgada línea que separa la trata de personas de demás delitos asociados como los enumerados anteriormente, por lo que el nivel de reprochabilidad penal debe incrementarse cuando se presenten actos de violencia de esta magnitud, que rozan el tormento provocado por la tortura.

1.14 Vigilante

La persona que funge como vigilante tiene como función básica, mantener en constante control en las fases de traslado, acogida y recepción a las víctimas, para el aseguramiento de sus actividades donde muchas veces

poseen conocimiento en protección personal o algún tipo de entrenamiento, por lo que al mismo tiempo trabaja como guardaespaldas.

Puede ser que en los casos de trata de personas no sea necesaria la figura del vigilante para sus planes delictivos, por lo que las mismas personas que captan, trasladan o demás pueden fungir como vigilantes sin la urgencia de involucrar a otras personas. En este rol pasa de manera muy similar que con los ablandadores, debido a que las mismas brindan una ayuda que no es tan esencial para toda la red criminal en la que fueron contratados.

Este sujeto por lo general no suele ser agresivo ni violento con las víctimas, solo las “resguarda” por lo que no suele cometer otros ilícitos penales mientras ejerce las labores de vigilancia en su organización, salvo el de privación de libertad que es muy fácil de denotar en estos casos.

Esta actividad no suele ser diferenciada en tribunales de justicia de los demás roles que poseen un accionar más activo por así decirlo, por lo que si existen personas que solo ejerzan dicho actuar, han sido invisibilizados o descuidados a la hora de la investigación, sin embargo, a base de testimonios dados por víctimas, estos personajes suelen ser recurrentes en sus relatos.

Por las razones antes expuestas es que, a la hora de calificarlos, de igual forma que como los ablandadores cuando se trata de una sola actuación que no es constante, calza en la categoría de **cómplice**, por ejercer ese tipo de auxilio para la realización del hecho punible del cual es accesorio, no posee dominio del hecho, ni mucho menos su accionar permite que actúe bajo autoría mediata o instigación. Empero si su actuación forma parte de un plan delictivo común claramente definido en la red criminal, de la cual es miembro, se desplazaría a la figura de **coautor**, debido a que ejerce su rol determinado dentro del engranaje de la organización delictiva.

Este papel no suele tener más participación que precisamente vigilar de manera superficial y resguardar a la víctima en las fases de hecho delictivo, pero su actuar posee un dolo que es imposible desconocer, el vigilante tiene de

forma deliberada su voluntad de querer ayudar en la comisión del delito de trata de personas, sabe que es lo que está pasando, sabe por qué se le captó, conoce el lugar donde se pretende trasladar, no solo para su acogida, sino para la explotación, sin embargo, continua con la vigilancia de las mismas para que lleguen “a salvo” al punto de destino a sabiendas del carácter delictivo y del daño que causa a los bienes jurídicos de las mismas, por lo que es en realidad difícil escapar del juicio de reproche.

La viabilidad en un proceso judicial está determinada tal vez a raíz de saber cuáles son los actos o fases por las que ejerció dicha vigilancia, porque de actuar en fases muy preliminares podría decirse que no se tendría las suficientes pruebas debido a que la persona si actúa bajo un engaño no le brindaría importancia a esta persona, salvo que quisiera escapar, razón que puede marcar en la psiquis de la víctima, como por ejemplo un rostro difícil de olvidar al percatarse que todo es un ardid. Empero, si se constatará el actuar de este sujeto interviniente en el delito de trata de personas, deberá analizarse las características particulares de sus acciones para brindarle la sanción, bajando el extremo de la sanción del tipo penal hasta llegar a la adecuada.

Así bien, debido a que nada en estos roles son *numerus clausus*, no debe olvidarse que ante la duda de la existencia del mismo en la trata debería de absolverse, aplicando el principio de in dubio pro reo.

1.15 Financista

Esta figura no siempre estará presente en la trata de personas, por lo menos no cuando se refiere al gran empresario que por medio de negocios legales legitima los dividendos provenientes de actividades ilícitas. Sin embargo, cuando aparece en la trata de personas, generalmente es el líder de una gran organización criminal, a la que invierte cantidades voluptuosas de dinero y recibe por ello incremento en sus ingresos.

Su actuación pocas veces involucra mantener contacto con las víctimas, ni con todos los demás intervinientes y tampoco llega a estar relacionado con los

sitios en los que se desarrolla la explotación, por lo que se puede asemejar su conducta con la de una especie de autor intelectual del delito. En ciertos casos se dedica simplemente a imponer órdenes a sus subalternos, es el que maneja los hilos de la organización, pero se mantiene distante, en las sombras, oculto detrás de los demás sujetos que de manera más directa participan en la comisión del delito de trata de personas.

No obstante, pese a ese distanciamiento por parte del financista con respecto a la materialidad del delito, no puede calificársele como un autor mediato, pese a que en la mayoría de los casos se vale de otros para la comisión del hecho punible y es que la autoría mediata únicamente es posible cuando el autor mediato posee el dominio del hecho, mientras que el instrumento o autor inmediato no lo tiene, lo cual no es habitual en los casos de trata de personas.

Pueden presentarse dos variables respecto del financista. En primer lugar, podría calzar como un **instigador** en los casos en los que proponga a otros la comisión de un hecho punible a cambio de una remuneración económica y no mantenga el dominio del hecho, sino que su participación corresponda precisamente en incitar a otro u otros al actuar delictivo. En segundo término, en la mayoría de los casos, el financista por su función de costear la operación del grupo criminal se convierte en un **coautor**, en el tanto su actuar se vuelve indispensable para el funcionamiento ideal de la actividad (pago de documentos falsos, viáticos, lugares de explotación, transporte, etc.) y en sus manos puede estar la dirección de la comisión del hecho punible.

Pese a la importancia de su participación, es un sujeto que mantiene su relación con el delito de manera limitada, por lo que resulta complicado detectarlo e individualizarlo. Generalmente se mantiene al margen del proceder delictivo de toda la organización, aunque podría llegar a relacionársele con la trata de personas por medio de una investigación de legitimación de capitales o delitos similares. Algo que siempre tiene que tenerse presente es que los grandes grupos de delincuencia organizada pocas veces se limitan a ejecutar una sola actividad, muchas veces el narcotráfico y la venta ilegal de armas van

de la mano con la trata de personas, en especial en aquellos casos en los que intervienen figuras de alta calaña como el individuo al que se ha nombrado como financista.

1.16 El funcionario “fantasma”

Respecto de esta figura controversial, debe tomarse en cuenta diversos aspectos para poder clasificarlo en alguna de las categorías de la participación criminal, ya que puede fungir como parte del grupo delictivo o como encubridor del delito al omitir denunciar.

Partiendo de la idea que corresponden a funcionarios públicos en la amplitud del término, con probabilidad tuvieron conocimiento de la actividad ilícita dentro de sus funciones, por lo que el no denunciarlas en primer momento representa una transgresión a las disposiciones del artículo 281 del Código Procesal Penal, que remite a funcionarios públicos cuando conozcan de los delitos en el ejercicio de sus funciones, de los médicos y profesionales conexos a la medicina cuando saben de un hecho punible durante el ejercicio de su profesión, pero no cuando ese conocimiento se adquirió por medio del secreto profesional, y por último es obligación de todas las personas que por ley o por un acto jurídico tengan a su cargo el manejo, administración, cuidado o control de bienes o intereses de una persona física o jurídica, respecto de delitos cometidos en su perjuicio o del patrimonio puesto bajo su control, cuando conocen del hecho en el ejercicio de sus funciones.

Los funcionarios públicos están obligados a denunciar los hechos delictivos de los que tengan conocimiento durante el ejercicio de sus funciones. Quizás el caso más palpable sea el del policía administrativo o de migración que sabe de la existencia de una red de trata de personas y no pone en conocimiento de sus superiores o demás autoridades la noticia criminis.

Precisamente esta omisión constituye en un delito de favorecimiento personal, tipificado en el artículo 329 del Código Penal, en el cual se sanciona de seis meses a cuatro años al que entre otras cosas, omitiera denunciar el hecho estando obligado a hacerlo, sin que mediara una promesa anterior al

delito. En estos casos, la responsabilidad del funcionario se limitaría a ese tipo penal específico.

No obstante, es necesario analizar el otro escenario, el cual se establece cuando el funcionario pertenece a la red delictiva. Según estas circunstancias, el funcionario actúa como un colaborador infiltrado de los tratantes dentro del aparato estatal, se encarga de desaparecer evidencia que ponga en riesgo el desmantelamiento de la actividad, de facilitar documentos o permisos de funcionamiento del “negocio”, de regresar a víctimas que se fugaron del sitio de explotación (ocurre con policías). Ante este panorama, su actuación no es directa dentro del delito, pero sí funciona como una cooperación ineludiblemente importante para la comisión delictiva, por lo que su comportamiento debe ser analizado desde los parámetros de la **coautoría**, siempre y cuando su actividad sea constante, con base en un plan de autor en el cual que mediante una distribución de funciones, se le fijó dicha parte, por lo que en ese entendido cuenta con un codominio funcional del hecho y debe ser responsabilizado por ello.

Obviamente es importante tener en cuenta que como sucede con otras figuras, si la actuación queda enmarcada en un espacio temporal o se realiza una o pocas veces, su conducta encuadra más en la **complicidad**, en el tanto no cuenta con un codominio funcional del hecho, pero su intervención es sumamente importante para que el delito pueda consumarse, gracias a esta colaboración brindada.

Debe verse su participación al amparo de otros posibles tipos penales en el que podría incurrir como el cohecho impropio o propio (artículos 347 y 348 del Código Penal), dependiendo que se le solicite que realice un acto conforme o contrario a sus funciones respectivas.

El funcionario fantasma es el reflejo directo de la corrupción en la función pública, su detección es complicada y su procesamiento aún más. Usualmente esta figura, como su denominación lo indica, es un fantasma en el actuar

delictivo y las pruebas que puedan ligarlo a redes criminales de delincuencia organizada pueden pasar desapercibidas.

1.17 Dueño del lugar de explotación

El dueño del lugar donde se da la explotación puede ser controversial a la hora de discutirse en estrados judiciales. El propietario del bien inmueble donde funge la explotación en cualquiera de sus formas está en realidad implicado en el delito y el desconocerlas sería muy difícil.

Las personas propietarias ante el Registro Nacional, pueden ser dueños no solo de una casa (como podría ser lo más común) donde clandestinamente se lleve a cabo la explotación sexual o laboral de las víctimas, puede tratarse de locales comerciales como bares, cantinas, licoreras, restaurantes, fábricas, predios agrícolas, inmuebles en construcción, etc., por lo que se presume que como puede hacer con su bien todo lo que él quiera, menos lo que prohíba la ley, conoce los fines ilícitos de las actividades por las cuales contrata o alquila el inmueble, lo que puede suponerse gracias a si ejerce sus derechos como arrendante de visitar el inmueble. Incluso cuando se alquila un inmueble si se le cambia el destino por el cual se hizo el arrendamiento es una causal de desahucio, por lo que es realmente difícil excusarse de toda la actividad misma.

A nivel probatorio, para demostrar dicha calidad de propietario en un proceso penal, lo más viables es por medio de una certificación literal de la finca o predio donde se asume que se efectúa la explotación de dicha actividad delictiva, sin embargo, la participación misma en el delito de trata de personas puede ser altamente discutida.

Por lo tanto, el conocimiento de la actividad, así como la prueba que constata ese estatus le desfavorece en gran manera a la hora de pretender deslegitimar el delito de trata de personas, es tal vez por esta razón que en la Ley 9095, es decir, la Ley contra la trata de personas y creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico Ilícito de Migrantes y la trata de personas (CONATT), del 26 de octubre del año 2012, se adiciona el artículo 175 bis al Código Penal

costarricense, el cual a su vez subsume la conducta endilgada, versando de la siguiente manera:

“Artículo 175 bis: Será sancionado con pena de prisión de tres a cinco años, el propietario, arrendador, poseedor o administrador de un establecimiento o lugar que lo destine o se beneficie de la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes o sus actividades conexas”

Por ende, cuando se trata específicamente de esta actividad la sanción no puede ser la del tipo penal contemplada en el artículo 172 del Código Penal, sino la del artículo 175 bis del mismo cuerpo normativo con una sanción mucho menor que el primero, el cual señala como su extremo menor la pena de tres años de prisión y como extremo mayor la pena de cinco años de prisión, situación muy favorable para la persona procesada al no subsumirse bajo sanciones tan altas como las del 172 de trata de personas.

Un punto interesante por analizar en cuanto al conocimiento y favorecimiento o beneficio del delito de trata de personas, sería el siguiente: cabe la posibilidad de manera hipotética de que la persona dueña del inmueble pueda no ejercer su derecho como arrendante de visitar al arrendatario y, por lo tanto, no se dé cuenta de la actividad ilegal que se lleva a cabo en su bien inmueble, razón que tornaría discutible si se beneficia o no de trata de personas. Se analiza de dónde proviene el dinero del arrendamiento que mes a mes ensancha su cuenta bancaria y la respuesta tosca y directa remite a la trata de personas.

El desconocimiento total anularía este “beneficio indirecto” porque no lo hace ni con dolo, ni de manera directa, sin embargo, es un punto de vista atractivo para ser recalado con el fin de dar un adecuado abordaje a las discusiones que se podrían plantear en un respectivo debate.

1.18 Guarda o vigilante del local o lugar de explotación

Cuando se habla de los sujetos que trabajan como guardas o vigilantes de locales donde se da la explotación en sí misma, se tienen varias hipótesis plausibles.

La actividad desplegada por estos sujetos radica sobre todo en la observancia del local o sus predios, es decir, esta persona regula tanto la entrada como salida del inmueble, así como superficialmente inspecciona el lugar para verificar que no haya peligro de nada.

Estos vigilantes pueden ser personas que hayan sido contratadas mediante una empresa de seguridad, en la que sus superiores les trasladan a ciertos sitios específicos y por ende ellos también de manera indirecta. Esta relación laboral torna difícil la caracterización en la intervención del delito. Estos casos generarían ciertas preguntas como: ¿Qué pasa con la empresa de seguridad y la persona que trabaja ahí? ¿Saben de la actividad delictiva o no? Si saben del delito de trata de personas, ¿qué pasa si no denuncian? ¿existe una obligación de denunciar?

Todas estas interrogantes se aclararían primeramente analizando si la empresa de seguridad o la persona en sí desconoce totalmente lo que pasa dentro del predio y no ejerce ningún tipo de ayuda para que el delito se ejecute, en este caso estaríamos hablando de una acción que no es ni típica porque no se ajusta al tipo penal del artículo 172 del Código Penal, ni antijurídica, es decir no se conforma el ilícito penal, por lo que mucho menos sería culpable.

Sin embargo, aunque la persona conozca lo que pasa adentro, no existe un deber constitucional o legal que sea sancionable si se niega a denunciar dichas actividades, por lo que, aunque se conozca de manera somera la actividad, pero esto no implica que se ejerza ningún tipo de accionar ni de autoría con el dominio del hecho y menos de complicidad, al estar “prestando” alguna ayuda accesoria al hecho principal; tampoco se podría reprochar jurídicamente este accionar.

Por otro lado, se puede inferir que si la persona sabe la razón ulterior de porqué la contratan, le piden no dejar entrar a ciertas personas para que no verifiquen la explotación y funge conforme a la trata de personas como vigilante, al contrario de los casos hipotéticos que se vieron en líneas anteriores, se

estaría bajo la calificación de este vigilante como **coautor** del delito, ejerciendo su rol determinado por la red criminal, ya que aunque parezca que el mismo no posee un control sobre el hecho directamente, participa de la comisión delictiva al ejercer su función como pieza del engranaje delictivo.

Se debe considerar también, la participación de los representantes de la empresa de seguridad, porque si estos conocían de la actividad delictiva y aún así contrataron con los tratantes, se estaría bajo otro caso de coautoría. Además, de ser acreditado, por ende, la intervención de los vigilantes, según sea la clase de conocimiento que presenten, debe verificarse de igual manera que trabajan bajo subordinación jurídica y con obediencia debida hacia sus superiores, por lo que queda la duda de si es posible que estos desconozcan de las actividades reales de sus empleados.

A final de cuentas será el juzgador el que imponga las sanciones correspondientes según las particularidades de los casos concretos.

1.19 Personas particulares relacionadas con el “negocio”

Con estos sujetos es necesario remitirse de nuevo al aspecto del conocimiento. Si bien es cierto, la mayoría de las personas que estén relacionadas con la actividad de explotación pueden ignorar la misma, algunas, por circunstancias diversas pueden enterarse de estas situaciones y aún así no colaborar de ninguna manera con el delito. Esto pasa regularmente en el caso de conserjes, meseros, cocineros, *bartenders*, entre otros, que desempeñan alguna labor en el “negocio” o “lugar” en el que se desarrolla la explotación de personas víctimas de trata, sin embargo, esta labor corresponde fundamentalmente a una relación laboral con los tratantes y no a una cooperación voluntaria en carácter de cómplices, ni mucho menos a una participación como coautores pues en ninguna medida pueden contar con el codominio del hecho por algún reparto de funciones, pues resulta absurdo pensar que el trabajo que realizan en el sitio de alguna manera pueda dirigirse a la comisión de un acto ilícito.

Aquí el aspecto por considerar primordialmente remite a si existe algún tipo de responsabilidad por no denunciar la actividad. Se hace evidente la voluntad de estas personas involucradas se encuentra estrechamente vinculada a esa relación laboral y muchas veces optan por guardar silencio para no perjudicar sus propias condiciones.

En el país, según el 278 del Código Procesal Penal existe una facultad de denunciar cuando se tenga el conocimiento de una noticia criminis, por lo que las personas no están en la obligación de denunciarlo, salvo aquellos dispuestos en el artículo 281 del Código Procesal Penal, anteriormente expuesto en esta sección.

Por esto, no puede catalogarse a una persona que no denuncie como cómplice de un delito, pues la complicidad remite a quien brinda algún auxilio o cooperación al autor del hecho punible y siguiendo la teoría que estos sujetos están interconectados producto de una relación laboral con los tratantes, explotadores o demás intervinientes, carecen de cualquier tipo de responsabilidad penal.

Empero, pueden existir particularidades que nublan el panorama, en muchas ocasiones estos sujetos pueden ser incluso víctimas de trata y desempeñarse como si fuesen simples trabajadores, cuando en la realidad no lo son, por lo que de inmediato se convertirían en víctimas.

1.20 El cliente

Este personaje constituye una figura que nunca faltará en los casos de los delitos de trata de personas. El cliente primeramente no debe ser confundido *prima facie* con el explotador que, aunque por un lado “negocia” a las personas y, por ende, en algún momento fue cliente de ese último, no se le pondrá en dicha categoría porque se desea delimitarla a las personas que con exclusividad adquieren o contratan los servicios de los que se beneficia el explotador.

El delito de trata de personas del Código Penal expresa claramente que será sancionada la persona que promueva, favorezca o facilite la entrada o salida del país, o el desplazamiento dentro del territorio para diversos actos enumerados como explotación en cualquiera de sus manifestaciones, empero no se puede divisar como es esperable una sanción al que “compre” u “adquiera” dichos actos catalogados como “servicios” realizados por las víctimas. Por esta razón, en tesis de principio a la hora de catalogarlos bajo alguna calificación legal en la intervención de este delito, no se podría llevar a cabo ninguna sanción, salvo que la ley exprese lo contrario.

Conforme a esta última frase, la legislación si expresa lo contrario en casos muy delimitados en su Ordenamiento Jurídico. La extracción ilícita de órganos, si bien es un fin por el que se sanciona en el delito de trata de personas, es en el artículo 384 bis, el cual fue adicionado por la Ley 9095 que se sanciona con pena de prisión de ocho a dieciséis años a quien posea, transporte, venda o compre (lo que es de especial interés) de forma ilícita órganos, tejidos y o fluidos humanos. Por lo que el cliente específicamente de esta actividad sería sancionado por encajar en el tipo penal 384 bis, todo con una ulterior razón de política criminal, aunque muchas veces estos casos en los que media algún tráfico de órganos, tejidos o fluidos humanos sea muy difícil de detectar a los clientes por las características particulares de los mismos y las enormes sumas monetarias que rondan este negocio y su encubrimiento.

En cuanto a los fines de prostitución o servidumbre sexual, la detección de víctimas no haría gran cosa si no fuese para acreditar por medio de investigadores del Organismo de Investigación Judicial que esta actividad delictiva o explotación si se lleva a cabo en dicho sitio, no se puede sancionar a los clientes por no tener intervención directa en el delito de trata de personas y encajar en el tipo penal, sin embargo, pueden encuadrar sus conductas bajo otros tipos penales como el de violación (artículo 156 del Código Penal), violación calificada (artículo 157 del Código Penal), relaciones sexuales con personas menores de edad (artículo 159 del Código Penal, donde media consentimiento de la menor) y demás delitos similares.

Por otro lado, en el caso de explotación de origen laboral, por trabajos o servicios forzados, esclavitud, e incluso por matrimonio servil y mendicidad, por lo general la persona que funge como cliente es el mismo explotador, por lo que dicha calificación no se podría imponerla bajo el rol de cliente, sino meramente bajo el de la persona explotadora, en el cual se convierte por decirlo de alguna manera. Su actuar sería la de **coautor** del delito de trata de personas porque usa a las mismas para que trabajen en alguna obra, le limpien la casa, para explotarlo por medio de matrimonio servil o para beneficiarse de la misma al ponerla a ejercer la mendicidad. Con el dolo necesario con el fin de no poder alegar desconocimiento alguno de su actuar.

En estos últimos casos claramente posee dominio del hecho, ejerciendo los actos solemnes de explotación, pero que se ahondará bajo el rol correspondiente en esta sección.

Empero, es necesario considerar los casos en los que los clientes hagan “encargos” a una determinada persona, para que le consiga determinada cantidad de individuos con características especiales para un fin ilícito. Por ejemplo, este sujeto podría solicitar a otro, del cual tiene conocimiento que se dedica a la actividad, que le consiga cinco víctimas panameñas para que trabajen en una bananera. Siguiendo esta línea de pensamiento, este tipo de cliente fungiría como un **instigador**, en cuanto determinan de manera intencional a otro para que cometa el delito de trata de personas mediante el ingreso de personas para sus fines explotadores. Sin embargo, como es de suponerse si esta actuación se da de forma regular, alejándose de la contingencia y volviéndose estructural en la red criminal, es decir, si este “cliente” comienza encargarse de realizar pedidos de personas, actuando dentro de la organización criminal como una especie de promotor y proveedor de víctimas, se volvería a hablar de la figura de la **coautoría** específicamente por encajar a la perfección en el verbo de promover que indica el tipo penal de trata de personas.

1.21 Especialistas

El caso de los especialistas es interesante en el entendido que se encargan propiamente de un acto: extraer los órganos de manera ilegal de una persona. Puede que con posterioridad los transporten o vendan, pero su participación está ligada con ese momento trascendental.

No se debe olvidar que el artículo 172 del Código Penal contempla como una de las modalidades de explotación de la trata de personas la extracción ilícita de órganos, aunque en la misma normativa se cuenta con un tipo especial referente a esta situación como es el 384 ter. Entonces se produce de nuevo un choque de normas, ambas provenientes del mismo nivel y representa un desafío para los aplicadores del derecho el poder determinar cuál de las dos debe imperar.

Se debe recordar que el 172 fue reformado en el 2009 por la Ley de protección a víctimas, testigos y demás sujetos intervinientes en el proceso penal, el cual incluyó en su redacción la extracción ilícita de órganos. Por su parte el artículo 384 ter fue adicionado mediante la Ley de Donación y trasplante de órganos y tejidos humanos en el 2014. Este último indica en lo que interesa:

“Artículo 384 ter. Será sancionado con pena de prisión de cinco a doce años, quien realice la extracción de órganos, tejidos y/o fluidos humanos sin contar con el consentimiento informado previo de la persona donante viva, de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, o induciéndola a error mediante el ocultamiento de información o el uso de información falsa o cualquier otra forma de engaño o manipulación. Igual pena se impondrá a quien realice una extracción sin someter antes el caso al comité de bioética clínica del respectivo hospital, según lo establecido en el artículo 21 de la citada ley...”⁴⁵⁶

⁴⁵⁶ Ley de Donación y Trasplante de órganos y tejidos humanos. Ley N ° 9222. Costa Rica 2014.

Ante esto cabe el cuestionamiento de cuál de las dos normas debe aplicársele al especialista que extrajo los órganos o si es procedente aplicar ambas bajo las reglas del concurso de delitos.

En primer lugar, debe considerarse que los delitos tipificados en el 172 y 384 ter del Código Penal no se implican mutuamente, es decir, puede darse trata de personas sin necesidad de incurrirse en la extracción ilícita de órganos y viceversa. Por lo tanto, ante esta situación, lo que realmente procede es la aplicación de un **concurso ideal**, como indica el artículo 21 del mismo cuerpo normativo, el cual consiste en que con una acción u omisión se violentan diversas normas que no se excluyen entre sí, como ocurre en el caso en estudio ya que se verifica que con una sola acción (extraer órganos) se violentan dos normas legales, las cuales no pueden ser vistas bajo la óptica de un concurso aparente pues una no subsume a la otra y en este caso se protegen bienes jurídicos distintos. Así las cosas, el especialista sería un autor en caso de actuar por sí solo o **coautor** si lo hace en conjunto con otros con base a un plan delictivo.

1.22 El que explota

El explotador es el encargado de denigrar y cosificar al máximo a la persona víctima de trata. Los actos propios de explotación pueden presentarse ya sea durante la fase de acogida, en especial en los casos de trata con fines sexuales, cuando el receptor acoge a la víctima para que pase desapercibida después del traslado, por lo que mientras la oculta la puede explotar, o bien presentarse la figura del explotador después de la fase de acogida, cuando se traslada a la víctima al lugar donde se quedará y el cual consistía como el destino fijado desde un inicio para la explotación en cualquiera de sus manifestaciones.

El explotador, si bien no facilita, favorece o demás la entrada al país de las personas víctimas o el traslado interno de las mismas que indica el tipo penal de trata de personas de una manera directa y palpable como otros sujetos involucrados, es el encargado de someter a estas personas a explotación, por la que promueve los servicios de las víctimas al venderlas con los clientes (que

pueden constituirse en otros explotadores) como objetos del comercio, con lo que lucra y obtiene remuneraciones económicas.

El rol de explotador aparece en todo delito de trata de personas y según su modalidad puede identificarse en diversos sujetos. A nivel sexual, el explotador puede ostentar varias funciones, pero esta figura es con facilidad reconocible en aquel encargado de ordenar la prostitución de las víctimas en cualquier sitio en el que se ejecute tal actividad, puede incluso que este sujeto aparezca como administrador del establecimiento y contacte clientes de manera directa o indirecta.

Por su parte, respecto de la trata laboral, se puede identificar como explotar al que se beneficia del trabajo, este regularmente se funde con la figura del “patrono” o “jefe”, quien fue aquel que pagó por estas víctimas y pretende obtener de su trabajo mejores ganancias, por lo que “contrata” bajo condiciones que contravienen las normas laborales.

En cuanto a la mendicidad, el explotador es aquel sujeto que obliga a otros a pedir dinero en las calles, del cual también se beneficia en todo o parte. En los casos de matrimonio servil, se complica en mayor medida la determinación de este sujeto, en especial por las particularidades mismas de este tipo de explotación. En Costa Rica, no se han detectado casos de matrimonio servil como ocurre en otras latitudes donde las mujeres no poseen derechos civiles reconocidos o cuentan con los mínimos, en estas situaciones el explotador se inviste como esposo, el cual “compra” a la víctima a sus familiares o grupo de confianza, con la intención de un matrimonio forzado, en el cual esta persona es sometida a tratos degradantes, violaciones, es vendida por su esposo a otros sujetos a cambio de una contrapartida económica, etc.

También, se da el caso de los explotadores, que según la normativa costarricense, pueden fungir en las adopciones irregulares y en la extracción ilícita de órganos. Son múltiples los casos, las variables y particularidades de cada explotación que puede llevarse a cabo, sin embargo, en toda y cada una de ellas se posee total dominio del hecho, ejerciendo un papel principal y

preponderante (a veces puede ser el explotador el único sujeto interviniente en la trata de personas), ejerce los elementos del tipo subjetivo porque lo realiza con un dolo innegable de la conducta descrita, una intención que no puede ser otra que la cosificación y de acuerdo al tipo objetivo por cuanto explota a la víctima.

En cuanto al conocimiento o no de la ilicitud de sus actos, es claro que el mismo lo posee, y no podría alegar vicios de la misma porque dicha actividad la realiza generalmente una y otra vez, motivo por el que no podría bajarse dicho rol a otra calificación que no sea de **autor o coautor** del delito de trata de personas. La viabilidad de dicha caracterización en un proceso judicial a nivel probatorio es amplia, como se observó en la jurisprudencia relacionada con el tema en el capítulo anterior, tratar de deslegitimar dichas pruebas sería muy difícil, por lo que la sanción muy pocas veces podrá ser evadida.

Asimismo, debido al peso que posee el explotador en la psiquis de la víctima, se pueden dar casos particulares que merecen ser estudiados y en los cuales este sujeto además de fungir como autor o coautor, podría presentar una participación en carácter de instigador. Esto sucede cuando determina de manera dolosa a alguna de las personas explotadas que llegan a poseer por tiempo, preferencia de la clientela (en los casos sexuales), capacidad de trabajo, una posición de mayor “jerarquía” por así decirlo, provocando que los explotados se conviertan también en explotadores, que comienzan a encargarse de la explotación de aquellos que se mantienen como “subalternos”.

Es así como el primer explotador genera la comisión dolosa del instrumento, que termina por convertirse en un autor, mientras que el otro ostenta la categoría de instigador bajo estos supuestos. También es menester analizar las situaciones en las que por el contrario actúan por mera coacción o amenaza, pero las particularidades de estos casos se verán en el rol respectivo sobre explotadas con mayor jerarquía.

Asimismo, si fuese el caso de que no se compruebe un desplazamiento o traslado de víctimas o la trata de personas propiamente, este sujeto puede

incurrir en otros delitos mientras tenga bajo su poder a la víctima, como por ejemplo, proxenetismo (artículo 169 del Código Penal) simple o en su forma agravada, la figura de la corrupción (artículo 167 del Código Penal), rufianería, tráfico ilícito de órganos, tejidos y fluidos humanos tipificado en el artículo 384 bis, violación, lesiones y demás delitos asociados que pueden encontrarse tipificados en el Código Penal.

1.23 Personas encargadas o alternadoras

Las personas que fungen como encargados o personas alternadoras (nombre utilizado por los tratantes) son sujetos que intervienen en el delito de trata de personas, pero como auxiliar a la persona que funge como explotadora.

Estas personas ejercen principalmente un papel de contabilidad, administración y funcionamiento del local, domicilio, predio o demás donde se lleve a cabo la actividad en contraposición el actuar del explotador que suele confundirse, así como se constata en la resolución 1373 de las ocho horas cinco minutos del treinta de julio del dos mil catorce del Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, cuando se hace una diferencia sobre un endilgado con dichas funciones en el local y distinguiendo los roles de encargados y explotadores como debe ser.

Si bien, estas figuras pueden darse en los casos de trata de personas, es factible como en la mayoría de los roles citados, que el mismo explotador funja también con este papel. Por el accionar tan activo que desempeña el encargado hasta puede ser confundido con el rol de explotador porque muchas veces dirige órdenes y debido a esto es que no puede subsumirse esta conducta bajo otra calificación que no sea como **coautor** del delito de trata de personas tipificado en el artículo 172 del Código Penal vigente, por el dolo intrínseco que posee.

El conocimiento del ilícito penal en el caso de marras, así como en la figura del explotador no puede desconocerse y la viabilidad conforme a nivel probatorio en un proceso judicial conformarían la caracterización de la figura

únicamente de manera dolosa, debido al dominio del hecho innegable con el que actúa y administra el lugar donde se lleva a cabo la explotación.

1.24 Explotadas con mayor jerarquía

Las personas que laboran en el sitio de explotación, muchas veces explotadas, pero que poseen mayor jerarquía o les delegan ciertas labores como de vigilancia, enseñanza a las demás, o poder para que coaccione a las mismas, tienen a nivel de reprochabilidad jurídico penal circunstancias muy particulares e interesantes.

Con respecto a este personaje, surgen dos hipótesis: por un lado puede que siga siendo explotada como la mayoría de los casos, pero que se le otorguen labores de vigilancia por “confianza” debido a su larga relación con los explotadores o de enseñanza a las personas que recién llegan al local, finca o demás, pero debido a la gran perturbación de su psiquis, coacción y amenazas ya no pueden salirse de la caracterización en un proceso judicial que no sea el de víctimas del delito de trata de personas, por lo que no son culpables debido a que obraron meramente bajo coacción o amenaza de un mal actual grave, sea o no provocada por la acción de un tercero, cuando de forma razonable por la posición y lugar donde se encuentra no se le puede exigir una conducta diversa a la desplegada, esto tutelado mediante el artículo 38 del Código Penal. Incluso bajo esta misma línea, la explotada con mayor jerarquía puede estar actuando como un simple **instrumento** del autor mediato que sería el explotador del delito de trata de personas.

Por otro lado, la segunda hipótesis podría ser cuando esa persona que empezó siendo explotada, deja de serlo por una u otra razón y empieza a fungir únicamente bajo el rol de alternadora o explotadora, por lo que realizaría esta actividad como un/a **coautor/a** más.

El explotador, funge entonces en estas circunstancias como un instigador, determinando dolosamente a la persona que era explotada en primera instancia, para la comisión de la explotación de otras víctimas. Es así como el primer sujeto (explotador) crea el dolo en la cabeza del autor (antigua víctima

que ahora es explotador) y genera la idea de la comisión dolosa del delito en ese autor que la acepta y la lleva a cabo intencionalmente, por ende, no podría llevar otra calificación jurídica que no sea de autora de este delito, siempre verificándose las circunstancias especiales del caso, si hay dolo o no, si hubo o no vulnerabilidad, participación o no, si en realidad la misma llegó a ser víctima de trata de personas, coacción, etc.

A nivel probatorio se podría acreditar la existencia de esta persona en la intervención del delito de trata de personas, sin embargo, su rol de víctima o de instrumento de instigación sería un reto a nivel profesional y que respondería siempre a las particularidades de cada caso en concreto.

De esta forma, también parece interesante y plausible la idea de un estado de necesidad como causa de justificación en estos casos, por lo que este sujeto actuaría bajo dicho estado, preponderando bienes jurídicos como la vida e integridad física (debido a las amenazas, lesiones o demás con las que actúa el explotador), o bien jurídico ajeno como la vida de su familia o demás, lesionando la integridad física, autodeterminación sexual, o libertad de las otras personas explotadas, imperando como es debido el bien jurídico vida (mayor jerarquía) ante un riesgo inminente que no fue provocado por la víctima, situación de peligro del cual sobrevive solamente de esta forma. Estos argumentos deben ser de profundo análisis para los juzgadores, quienes al fin y al cabo tienen la dura tarea de responder a esta interrogante en los casos presentados en estrados judiciales.

1.25 Superior inmediato

Este sujeto correspondiente a un representante patronal que funge como “superior inmediato” en la trata laboral, debe ser analizado desde el punto de vista si tiene el conocimiento de lo que ocurre o no, pues a diferencia de otros roles, no necesariamente este saber está implícito en su propia actividad.

Puede que este sujeto actúe al amparo de una relación laboral y pese a que observa que se presentan condiciones desfavorables para los “trabajadores”, no lo considere ilegal pues inconscientemente, como sucede en la mayoría de

la población, lo ve como algo normal (extranjeros traídos en temporadas de cogida de café, empleadas de restaurantes con jornadas laborales exorbitantes, extranjeros enviados a las bananeras en condiciones inhumanas) y consentido por el derechohabiente.

Siguiendo esta línea, no puede imputársele ningún tipo de responsabilidad ya que, pese a que este superior inmediato posiblemente no esté siendo explotado de manera directa, se encuentra subordinado a otro en un contexto común de poder: empleado/empleador. Además, su actuación está cubierta por la ignorancia de lo que en realidad sucede detrás de aquellas situaciones precarias de las víctimas. Sin embargo, el escenario cambia cuando este tipo de sujetos no solo conocen de la actividad, sino que ejercen su estatus de poder para que se produzca la explotación, es así, como este superior inmediato se convierte en un representante del explotador y ejecuta a nombre de este las acciones necesarias para que se produzca la explotación, por lo que funge como un **coautor** en el engranaje delictivo pues realiza la finalidad por la que se promovió o facilitó el traslado de una persona (a nivel interno o externo de un país): la explotación.

Su relación es entonces más estrecha con la víctima y de mayor contacto, por lo que usualmente pueden ser con facilidad identificados por esta ya que este superior inmediato se convierte en la imagen del explotador ante la víctima, si su labor se encamina hacia esa finalidad funge al fin y al cabo como un explotador más, solo que con menor poderío de mando en un grupo delictivo, pero con las mismas posibilidades de ejecutar o no el delito porque cuenta con el codominio del hecho, por ende, la dirección del actuar ilícito.

2 -) Conclusiones preliminares

A manera de conclusión de la presente sección, se debe primero resaltar que la trata de personas como la mayoría de los delitos tipificados permite cualquier tipo de participación criminal, aún más tomando en cuenta que esta se determina casuísticamente. Pese a esto, en esta sección se pretendió brindar algunas pistas que permitan realizar la clasificación pertinente, de

acuerdo a ciertas características comunes o bien rasgos muy particulares que se presentan en los roles utilizados en este estudio.

No ha sido una tarea sencilla, pero se logró detectar algunos de los sujetos que pueden participar o estar relacionados con la trata de personas, gracias al estudio de diversas fuentes relacionadas con la materia, desde jurisprudencia, testimonios reales, documentos digitales, artículos de periódicos y hasta películas sobre el tema.

A lo largo de este capítulo y en especial en la sección dos, se ha podido observar la multiplicidad de situaciones que pueden presentarse en este delito y la complejidad que conlleva determinar la clase de responsabilidad correspondiente a cada uno de los sujetos intervinientes, analizándose en múltiples casos las diferencias en las calificaciones jurídicas que se pueden hacer cuando una persona actúa de manera contingente o aislada cuando ejerce un rol dentro la red criminal. Siempre se debe mantener como punto clave que es imposible abarcar a todas las personas que puedan participar en esta comisión delictiva, sin embargo, resulta importante realizar los primeros esbozos de una categorización de aquellos de los que se ha logrado tener conocimiento, presentando sus variantes y circunstancias especiales que definen al fin y al cabo el grado de responsabilidad de estos sujetos, sin que esto se vuelva una lista taxativa o *numerus clausus*.

A nivel práctico estas complicaciones denotadas en este apartado de la investigación, son vividas en carne propia por acusadores, juzgadores y defensores pues las particularidades de la trata de personas y su constante evolución, terminan enmarañando o entorpeciendo el buen proceder judicial ya que no se puede garantizar una fórmula fija de resolución de estos casos, respondiendo a la misma imprecisión de la ciencia jurídica, ciencia social. No obstante, pese a la ardua labor que representa, hay ciertos aspectos habituales en cada uno de los roles que pueden pasar desapercibidos, pero no deben ser ignorados y de esta manera deben ser tomados en cuenta para la resolución final en la que se determinará la responsabilidad penal correspondiente.

Con base en aspectos relevantes que pueden movilizar de una a otra categoría cada uno de los roles estudiados, así como la ocasionalidad o no de sus acciones. Desde lo más básico como el conocimiento sobre el actuar delictivo hasta la propia acción del sujeto que puede estar determinada o influenciada por una infinidad de variables que lo colocan en cualquiera de las modalidades de participación criminal e incluso en algunos de los casos, excluyéndose esta.

Siempre se debe tomar en cuenta la delicadeza del tema en cuestión, se debe ser consciente que en estos casos la cosificación se da en su mayor esplendor y que para evitar la revictimización de las personas involucradas, se deben hacer preguntas medulares en la recepción de la prueba, así se pretende que la presente investigación sea una ayuda para comprender mejor dichos roles, sus particularidades y puntos claves.

Asimismo se pretende que no solo para el momento de la recepción de la prueba sea un valioso aporte, sino para evitar condenas con errores en la fundamentación que le generan gran perjuicio a las personas que no merecen una sanción y puede evitar que se llenen aún más los centros de atención institucional pues el cometido de este tema de investigación no es fomentar la reprochabilidad jurídico penal de todas las acciones de los sujetos intervinientes del delito de trata de personas, sino lo contrario, que si se sanciona a una persona sea conforme a un análisis minucioso del ilícito penal y sus particularidades, teniendo en cuenta que nunca se encontrará una solución mágica para resolver ninguna cuestión jurídica, sin embargo, sí se puede contar con las herramientas intelectuales requeridas para intentar obtener la mejor resolución, que responda a los criterios de la sana crítica, los Derechos Humanos y una correcta aplicación del ordenamiento jurídico. No debe recurrirse a estas clasificaciones con el interés de incentivar deliberadamente la punición estatal, la idea es que sirva como un catálogo de situaciones que deben ser consideradas por las autoridades judiciales para la investigación, procesamiento y enjuiciamiento de estos delitos.

CONCLUSIONES GENERALES

Finalmente se ha conseguido llegar a las conclusiones generales del presente trabajo de investigación. En primer momento resulta vital hacer referencia que en el estudio efectuado no se encuentran antecedentes propios o directamente enfocados al mismo. Existe basta teoría sobre la participación criminal y la trata de personas, pero de forma independiente y separada. De esta manera no se hallan enlaces entre los dos temas, ni mucho menos análisis de los actos u omisiones de cada sujeto interviniente en esta gran red de delitos sobre la trata de personas, situación por la cual ha sido todo un desafío intelectual.

Por esto, es de gran importancia realizar un análisis sobre los puntos más relevantes que se han recolectado a lo largo del desarrollo de esta tesis, por lo que se formalizará una serie de razonamientos que serán la respuesta, tanto para la problemática como hipótesis planteadas desde un inicio.

Quedó en evidencia en el capítulo primero sobre los rasgos fundamentales de la participación criminal, que esta ha sufrido una serie de cambios y evoluciones doctrinales a lo largo de la historia del Derecho. Actualmente para referirse a la participación criminal se recurre a la teoría del dominio del hecho, dogmática seguida en el país. Durante este estudio se logró divisar por medio de múltiples comparaciones doctrinarias que es la tesis de Claus Roxin la que se apega más a la realidad costarricense, no solo doctrinalmente, sino también a nivel jurisprudencial.

Es necesario comprender que en la legislación penal se brinda un concepto tripartito de autoría y se distingue entre las figuras de autor inmediato, autor mediato y coautor; si bien un sector doctrinario adopta la teoría de una cuarta "autoría" llamada accesoria, se puede apreciar que en materia relacionada al

tema de investigación, la misma no puede llevarse a cabo, por lo que en estos casos, únicamente aplicamos los tres conceptos de autoría mencionados en líneas anteriores.

En lo que respecta a participación criminal en sentido estricto, en cuanto a instigadores se debe recalcar que no poseen dominio del hecho porque su accionar se limita a causar o provocar en el autor la decisión de cometer un delito, constituyéndose el dominio del hecho en una tenue línea que logra descifrar si hay instigación o si, por el contrario, se da autoría mediata.

En cuanto a la complicidad, se puede inferir que en la legislación costarricense no se encuentran divisiones como lo hacen en otros países, por ejemplo, España. Por ello se puede afirmar que la llamada complicidad necesaria es una corriente dogmática superada, sin embargo, en cuanto a la penalidad de cualquier cómplice debe ser acorde a los aportes necesarios o no tan necesarios, respondiendo a lo indicado en el artículo 74 del Código Penal, el cual indica que será impuesta la pena prevista para el delito, pero que la misma podrá ser rebajada discrecionalmente por el juzgador de acuerdo con el grado de participación del cómplice.

Por otra parte, en lo que respecta concretamente a la trata de personas, se pudo apreciar durante la elaboración del capítulo segundo que esta actividad delictiva debe ser considerada como un fenómeno muy antiguo, que no tiene un inicio definido, pero cuyo origen encuentra estrecha relación con la esclavitud y es que las intenciones ambiciosas y crueles de los seres humanos lo han llevado durante siglos a apoderarse de otros que considera diferentes e inferiores, sometiéndolos a tratos degradantes con el fin de obtener algún beneficio. Es por medio de la esclavitud que comienzan a sustentarse las diferencias raciales alrededor del mundo.

No obstante, debe tenerse en cuenta que la explotación del ser humano ya sea sexual o laboralmente era una situación vieja que había pasado invisibilizada para la comunidad mundial hasta que se reconoce el problema de la actividad que se llamó trata de blancas, lo cual, pese al reconocimiento de la

concepción materialista del ser humano, respondía únicamente a una visión superficial y racial de la comercialización de mujeres blancas para prostitución. Debe recordarse que el conocimiento internacional de esta actividad conllevó a la promulgación de distintos instrumentos normativos tendientes a erradicar la aberrante práctica.

Lo cierto es que el gran recorrido que abarca desde la esclavitud, la trata de negras y posteriormente trata de blancas, contribuyó para la consolidación de un término más amplio y general que busca incluir distintos matices de este delito.

Es así como se logra denotar la evolución conceptual de la trata de personas, cuya concepción sexualizada y limitada tanto en género, etnia o edad fue reemplazada por una definición que proviene del cuerpo normativo internacional llamado Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños, conocido también como Protocolo de Palermo, promulgado en el año 2000 en la ciudad homónima. Las disposiciones de esta norma permitieron que a nivel legislativo y doctrinal se avanzara hacia una versión de trata de personas más amplia y libre de tabúes.

Este concepto intenta abarcar todas las situaciones que pueden presentarse en esta actividad delictiva, no obstante, al enumerar tantos comportamientos existe la posibilidad que se deje por fuera a corto o mediano plazo nuevas formas de delinquir ya que la trata de personas está siempre en constante cambio. Además, al ser una conceptualización tan extensa puede prestarse a confusión, lo cual queda en evidencia al momento de aplicarse judicialmente.

Derivado de lo anterior, puede indicarse que se ha constatado como un reto judicial la diferenciación del delito de trata de personas de otras figuras penales afines, por lo tanto, muchas veces la calificación de los hechos se confunde y se termina juzgando como otro delito similar, por ejemplo, el proxenetismo y el tráfico ilícito de migrantes.

Existe una serie de conductas delictivas, medios y modos de operación, por los cuales los tratantes actúan en su gran red de criminalidad, convirtiendo a la trata de personas en uno de los delitos que más dinero genera a nivel mundial junto con el tráfico de armas y drogas.

A nivel normativo debe siempre recurrirse a una perspectiva dual, lo cual obliga a los aplicadores del Derecho a tener en consideración las normas internacionales y nacionales, en especial en este tipo de delitos que tienen una connotación global. En materia de trata de personas es siempre necesario tener en consideración dos instrumentos normativos internacionales vitales para su comprensión. En primer lugar, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional que sirve como un marco general para los delitos de crimen organizado y sus dos protocolos complementarios, siendo de más interés el Protocolo de Palermo que se refiere concretamente a la trata de personas.

Fue una meta académica valorar el tratamiento e interpretación que se le da a la actividad a nivel jurisdiccional. Al emprender esa tarea se topó con una situación particular y es que los casos puestos en conocimiento de los tribunales de mayor jerarquía en Costa Rica son muy escasos, por lo que referirse específicamente a líneas jurisprudenciales parece ser inexacto pues el desarrollo por parte de los Tribunales de Apelación de Sentencia y la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia no son suficientes, tanto en cantidad como calidad para poder establecer los parámetros mínimos para una adecuada interpretación del delito en estudio. No obstante, la Sala Tercera destaca, pese a esta misma escasez, como el órgano que aplica con mayor precisión las particularidades de la trata de personas, aunque este acierto no deja de resultar insuficiente para un tema que se mantiene y mantendrá en boga, pero invisibilizado, como lo es la comercialización de personas con fines de explotación.

De este análisis realizado a las resoluciones jurisdiccionales se puede indicar que se han encontrado tanto puntos positivos como negativos realizados por los interpretadores del Derecho.

Se detectó una serie de falencias en el abordaje del delito a nivel jurisdiccional. Una de las más llamativas, es la insistencia en la confusión conceptual de trata de personas. Se ha explicado en esta investigación, que el término de trata de personas intenta ser lo más amplio posible para lograr abarcar la situación con mayor precisión, no obstante, jueces y magistrados de Costa Rica, aún incurren en errores tan básicos como referirse al delito como trata de blancas, lo cual es un concepto superado desde hace varios años.

Esta confusión que parece simple semántica, retrocede en sobremanera evoluciones doctrinales y normativas que han sido progresivas, pero lentas, si se toma en consideración que constituye una referencia a una actividad tan vieja y añeja como la misma esclavitud. La definición de trata de personas se ha ido perfeccionando a lo largo del tiempo, por lo tanto, no se deben evocar conceptos de antaño que resultaban excluyentes y discriminatorios, como lo es la trata de blancas, que dejaba por fuera a las víctimas que no fueran mujeres blancas (europeas o americanas).

Aunado al punto anterior, se pudo corroborar que se presenta una errónea interpretación del artículo 172 del Código Penal, el cual claramente especifica que incurre en un delito de trata de personas el que promueva, favorezca o facilite el ingreso al país o el desplazamiento interno de una persona para ser explotada, por lo que no se puede explicar el porqué en un par de sentencias verificadas, los juzgadores descartaban el desplazamiento interno para la explotación como parte de la trata de personas. Este aspecto resulta sumamente alarmante, en el entendido que corresponden a los jueces de la República no solo el análisis y la interpretación de las normas, sino su aplicación y en materia penal la correcta realización de esta tarea implica que una persona sea condenada o absuelta.

Otra de las debilidades encontradas por medio de la revisión de estas resoluciones judiciales corresponde a uno de los problemas más prominentes a nivel judicial: la poca detección de la trata de personas con fines de explotación laboral. Esta modalidad de explotación es un aspecto que con mayor firmeza

pasa desapercibido tanto para las autoridades como para la población. Situaciones que parecen comunes y se aceptan como tales, pueden estar marcadas y provenir de una actividad ilegal e inhumana. El número de casos ascienden, pero quedan atrapados en la cifra negra o peor aún, son desestimados por desconocimiento sobre el tema. La trata laboral es la mayor deuda del país según lo señalan expertos, precisamente porque pasa disfrazada como relaciones laborales legales, cuando lo que se esconde detrás es una situación de explotación que violenta toda norma al respecto.

La trata de personas, sin importar su modalidad de explotación, encuentra las condiciones necesarias para su subsistencia en la pobreza, el desempleo, la desigualdad social, la flexibilización de las normas laborales, la consolidación del crimen organizado y la misma ignorancia institucional y ciudadana sobre el tema. Esto complica el panorama para las autoridades judiciales pues ante un problema tan grande y complejo, no existe aún un mecanismo ideal de combate y precisamente el desconocimiento interno que se manifiesta del delito, no solo en cuanto al análisis del tipo penal, sino de la comprensión de las propias circunstancias del mismo, complica una adecuada aplicación del Derecho.

A pesar de estos problemas, se puede visualizar que son errores presentados con más regularidad por los jueces de primera instancia, por lo que se debe destacar que la Sala Tercera ha corregido dichas actuaciones cuando ha tenido que hacerlo y es quizá el órgano jurisdiccional que de manera más correcta aplica el Derecho en materia de trata de personas.

Dejando de lado lo negativo, también se pudo encontrar una serie de virtudes del aparato judicial que merecen ser rescatadas. Entre estas se puede mencionar que los jueces recalcan la definición de los delitos de peligrosidad con cierta regularidad cuando se discute sobre trata de personas, por lo que no se requiere la estricta consumación del mismo como bien lo indica la Organización Internacional para las Migraciones.

Por un lado, existe cierta anuencia en las resoluciones de que no es necesario que todas las fases del delito de trata de personas se lleven a cabo para poder acreditar que se consumó el mismo. Criterio reforzado en su mayoría por la Sala Tercera, sin embargo, existe en los jueces de primera y segunda instancia una falta de conocimiento del delito de trata de personas, lo que representa un irrespeto al principio general del derecho procesal de “*iura novit curia*”, que hace que incurran en una mala interpretación del tipo y en una consecuente sentencia mal dictada, por lo tanto, es normalmente recurrida y enviada por reenvío a un nuevo debate.

Otro aspecto que se considera positivo es el análisis respecto del consentimiento por parte de la víctima en los casos endilgados, el cual nunca fue un punto controvertido en etapa de debate. Esto permite evidenciar un conocimiento del Protocolo de Palermo en cuanto indica que por el estado de vulnerabilidad y el engaño en que se incurre, no puede darse el consentimiento por parte de la víctima en estos casos y si se diera, el mismo no puede tomarse en cuenta porque se encuentra viciado.

Además, fue llamativo que uno de los tribunales de apelación indicó que no se debe acusar proxenetismo y trata de personas con fines de explotación sexual en los mismos hechos ya que el segundo subsume al primero y, por lo tanto, en caso de acusar y condenar por ambos se está violentando el principio *non bis in ídem*.

Lo que debe quedar claro es que a nivel jurisdiccional, en materia de trata de personas, Costa Rica es un país que está aún en pañales, pese a que el artículo 172 ha existido en el ordenamiento jurídico nacional desde 1970 cuando se promulgó el más reciente Código Penal, a lo largo de los años este artículo sufrió una serie de reformas que lo transformó en lo que actualmente es, por lo que parece absurdo verlo como una novedad ya que corresponde a un crimen que ha estado presente por siglos, solamente que ha sido intensificado gracias a los avances tecnológicos y a la globalización.

Los miembros de los tribunales del país, a nivel general, deben ser capacitados en este tema, para evitar una “mal praxis jurídica”, si es que existe tal cosa, en el entendido que si los procesos se hacen de manera correcta, con adecuados análisis e interpretaciones de la normativa en cuestión, no solo ahorraría al Estado la repetición de juicios, sino que evitaría la demora en el cumplimiento del principio pilar de la justicia en Costa Rica, dispuesto en el numeral 41 de la Constitución Política, “la justicia pronta y cumplida”, que no debe traducirse como más sentencias condenatorias porque se desvirtúa la idea de la justicia en sí misma, en el tanto que la punición de delito no debe hacerse deliberadamente respondiendo a parámetros de discrecionalidad que siguen las peticiones de un populismo punitivo que exige mayores penas y más condenas, sino más bien, una justicia que se pueda desarrollar en un debido proceso en el que los llamados a juzgar cuenten con las herramientas intelectivas necesarias para razonar sus decisiones de la manera más precisa y correcta, lo que no pueden llevar a cabo si no poseen los conocimientos requeridos para ello.

De la mano con el análisis del proceder jurisdiccional, se quiso estudiar directamente a ciertos sujetos involucrados en el aparato judicial, para que sirvieran como puntos de referencia sobre los conocimientos y las perspectivas que presentan respecto del delito de trata de personas. Para esto, se realizaron unas cuantas entrevistas divididas en dos modelos, uno para jueces y fiscales, y otro para investigadores del Organismo de Investigación Judicial. Pese a los problemas por agendas apretadas, logística y la misma disposición de estos funcionarios, se consiguen las respuestas necesarias para mostrar un panorama que no pretende en ningún momento representar una generalidad, sino servir de parámetro de estudio de manera referencial.

Se pudo observar con respecto a las entrevistas realizadas a los jueces y fiscales (estos últimos no pertenecientes a la Fiscalía especializada en trata de personas) que a grandes rasgos poseen los conocimientos básicos sobre la normativa, doctrina y jurisprudencia atinente al tema de trata de personas, empero parece sumamente pertinente que se brinden capacitaciones a todo el personal del Poder Judicial del país, con un mayor énfasis a jueces y fiscales

para que se humanicen sobre el tema, así como que se eduquen sobre el tipo penal, las diferencias con las figuras afines, normativa internacional y doctrina que busca un adecuado tratamiento y sensibilización sobre el tema para evitar impunidad, revictimización y deficientes procesos judiciales.

Por otra parte, derivado de la entrevista al investigador del OIJ, parece que en cuanto al personal de la Unidad Especializada del Organismo de Investigación Judicial para la trata y tráfico de personas, se cuenta con personal sumamente preparado en todos los ámbitos, el cual se preocupa no solo por la investigación del delito, sino que busca educar a la población y fomentar la prevención de la trata de personas. Asimismo, se evidenció el conocimiento mucho más amplio del esperado sobre la normativa pertinente que pretende sancionar este delito, punto que incluso parece insuficiente en otros funcionarios públicos (que actúan en la fase debate) que solo evadieron las preguntas de la investigación por la ignorancia o complejidad del tipo penal, situación que parece muy alarmante que se dé en el Poder Judicial.

Estas entrevistas ofrecieron una perspectiva enriquecedora en el tanto permite evidenciar que pese a que la mayoría de los funcionarios en el Poder Judicial sepan de trata de personas los aspectos más genéricos, los problemas a la hora de aplicar las normas respectivas y de realizar un análisis profundo del tema, deja en evidencia que aún falta mucho más conocimiento por propagar, que hace falta expandir y no concentrar una temática tan estrechamente relacionada con Derechos Humanos, con el crimen organizado, con los mismos problemas sociales y normativos a los que debe hacerle frente el país.

Finalmente en el último capítulo se quiso sintetizar los roles de todos los sujetos intervinientes en la comisión del delito de trata de personas, esbozando primero la conceptualización de cada uno, las características de cada persona al ejercer el rol respectivo, las acciones u omisiones desplegadas por los mismos, posibilidades de conocimiento o no, viabilidad a nivel probatorio en el sistema judicial, así como los argumentos que se pudieron examinar sobre la calificación jurídica de sus actuaciones, siempre enfatizando que es una lista

no taxativa a razón de la complejidad y evolución del delito de trata de personas.

Se debe recordar que si bien el Organismo de Investigación Judicial está altamente capacitado para hacer las averiguaciones respectivas de este delito, esta tarea es todo un reto en la etapa de investigación, por la gran invisibilización y encubrimiento del delito en sí mismo. Son muchos los sujetos que intervienen de manera regular o no en la comisión del delito de trata de personas, sin embargo, muchos de estos nunca son detectados por las grandes sumas monetarias que se manejan, la multiplicidad de intervinientes, la semejanza con otros delitos afines, la coacción o violencia. A veces esto sucede que se pasan por alto porque analizando con mayor detenimiento su situación no cometen un ilícito penal, pero a veces porque su rol está tan disfrazado en la penumbra que con facilidad desaparece de la vista judicial, es por esto que tanto el órgano acusador como los juzgadores deben poseer la adecuada capacitación en el tema y así evitar el tratamiento defectuoso.

En este delito no existe una fórmula para poder determinar la responsabilidad penal, sin embargo, debido a la trascendencia y al ser un delito de peligrosidad es necesario intentar detectar y determinar a los diversos sujetos que intervienen, verificando si de alguna forma se pasa de la ocasionalidad o contingencia en su actuar a la función estructural correspondiente a la red criminal de trata de personas, convirtiendo a los sujetos intervinientes en personas coautoras del delito de trata de personas.

Todos los roles constituyen una pincelada muy esforzada de la evolución de estos grupos criminales especializados no solo en trata de personas, sino que delinquen también en tráfico ilícito de migrantes, narcotráfico, tráfico de órganos, y demás, por este motivo es que pudimos constatar que estos delitos de manera empírica se pueden catalogar como plurisubjetivos, cuestión que el tipo penal del artículo 172 del Código Penal expresa meramente como un factor agravante al concurrir más de un sujeto y que si bien no se puede negar que lo pueda realizar solo una persona, esta sería la minoría. Al materializar las posibilidades y particularidades tanto comunes o no de los casos, debe

enfatzarse que esto siempre responderá al punto de vista, doctrina, jurisprudencia y normativa atinente que posea el juzgador y transmita mediante sus resoluciones. El mismo debe estar abierto y consciente que en el delito de trata de personas confluyen todo tipo de personas y cualquier participación criminal ya sea en sentido estricto o amplio, pueden converger en el mismo.

RECOMENDACIONES

1. Es necesario la implementación de capacitaciones en mayor cantidad y con mejor alcance para el personal del Poder Judicial, con la intención de sensibilizar sobre el tema, sus particularidades y el tratamiento correcto que debe dársele.

2. Fomentar más campañas de prevención para que junto a las autoridades, la población civil sea capaz de detectar ciertas situaciones que pueden remitir a la trata de personas.

3. Se deben realizar mayores controles en los sectores laborales dedicados a la construcción, servicios domésticos, agricultura y ganadería.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ARISTÓTELES. *La Política*. Libro Primero, capítulo III. Madrid, España. Editorial Nuestra Raza 1910. Traducción de Pedro Simón Abril.
- BACIGALUPO, Enrique. *Lineamientos de la teoría del delito*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi S.R.L. 3º edición. 1994.
- BACIGALUPO, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis S.A. 1984.
- BOKELMANN, Paul. *Relaciones entre autoría y participación*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1960.
- BUOMPADRE Jorge. *Trata de personas, migración ilegal y derecho penal; prólogo de Eugenio Raúl Zaffaroni*. Córdoba, Argentina. Editorial Alveroni 2009.
- CASTILLO GÓNZÁLEZ, Francisco. *Autoría y participación en el derecho penal*. 1 ed. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental 2006.
- CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco. *La participación criminal en el derecho penal costarricense*. 1. ed. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto 1993.

- CASTRO Natalia. *Trata de niñas, niños y jóvenes con fines de explotación sexual: un estudio jurídico; prólogo de Luis Fernando Niño*. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto 2012.

- CHAVES Ana Gabriela. *Aplicación práctica de la Ley de Migración y Extranjería en materia de tráfico ilícito de personas, análisis de sus posibles reformas*. San José, Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho de la Universidad de Costa Rica. 2010.

- CHAVES Ingrid y MUÑOZ Verónica. *La trata de personas menores de edad. Esclavitud moderna en un mundo globalizado*. San José, Costa Rica. Tesis para optar por el grado de licenciatura en derecho de la Universidad de Costa Rica. 2009.

- CHINCHILLA SANDÍ, Carlos. *La Autoría en el Derecho Penal Costarricense*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A, 2010.

- CREUS, Carlos. *Derecho Penal, parte especial. Tomo II. Quinta edición actualizada*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea. 1995.

- DONNA, Edgar Alberto. *La autoría y la participación criminal*. 2da edición. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal- Culzoni Editores. 2002.

- ERNST MAYER, Max. *Derecho Penal, parte general*. Argentina: B de F Ltda. 2007.

- FELLINI Zulita. *Delito de trata o tráfico de niños; colaboración Carolina Morales Deganut*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Hammurabi. 2007.

- FIERRO, Guillermo. *Teoría de la participación criminal*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar 1964.

- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Autor y Cómplice en el derecho penal. Anexo: concurso de leyes, error y participación en el delito*. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L 2007.
- LUCIANI Diego. *Criminalidad organizada y trata de personas*. Talcahuano, Buenos Aires. Rubinzal - Culzoni Editores, 2011.
- LUTHER KING JR, Martin. *Discurso del 28 de agosto de 1963: I have a dream*. Traducido por Luis Enrique Gamboa en el libro *África en América*. 1º edición, 3º reimpresión. San José, Costa Rica. Editorial UCR. 2007.
- MAYORDOMO Virginia. *El delito de tráfico ilegal e inmigración clandestina de personas: a la luz de los textos internacionales*; prólogo de José Luis de la Cuesta. Madrid, España. Editorial Iustel. 2008.
- MOMMSEN, Teodoro, *Derecho Penal Romano*. Versión en español. Bogotá, Colombia: Editorial Temis 1991.
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Manual para la lucha contra la trata de personas. Programa Mundial contra la trata de personas*. Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos. 2007.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Estudio regional sobre la normativa en relación a la trata de personas en América Central y República Dominicana y su aplicación*. Primera Edición. San José, Costa Rica: Impresos Díaz. 2008.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Guía de intervención psicosocial para la asistencia directa con personas víctimas de trata*. 1 ed. San José, Costa Rica, Oficina Regional para Centroamérica y México: Diseño Editorial S.A 2007.

- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual de perfiles aplicados a la detección de víctimas y victimarios del delito de trata de personas*. San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta Universal S.A. 2011.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Glosario de términos de trata de personas: derecho aplicado*. San José, Costa Rica. 2010.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Historias de sobrevivencia*. 2da edición. San José, Costa Rica. 2012.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. *Manual para la detección del delito de trata de personas orientado a las autoridades migratorias*. San José, Costa Rica. 2011.
- ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. Séptima edición. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2000.
- SÁENZ CARBONELL, Jorge. *Elementos de Historia del Derecho*. 1er edición. San José, Costa Rica: Editorial Isolma 2009.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho penal: Parte General*. 4ta edición. Medellín, Colombia. Editorial Librería jurídica Comlibros. 2009.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal, parte general*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ediar, 1998.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho Penal, Parte General*. Buenos Aires: 2da edición, Editorial Ediar, 2002.

DOCUMENTOS DIGITALES

- ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Participación necesaria, intervención necesaria o delitos plurisubjetivos. Una aproximación a la discusión*. *Revista jurídica de Castilla: La Mancha*, ISSN 0213-9995, Nº 34. 2003. Recuperado el día 28 de junio del año 2015, desde: <http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/vasquez1.htm>
- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *Trata y tráfico de personas*. 2014. Recuperado el día 19 de octubre del 2014, desde: <http://www.acnur.org/t3/que-hace/proteccion/trata-y- trafico-de-personas/>
- ANTILLÓN MONTEALEGRE, Walter. *La legislación penal en Costa Rica*. Artículo Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica. N.14 Dic. 1997. Recuperado el día 25 de febrero del año 2015, desde: <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/La%20Legislaci%C3%B3n%20Penal%20en%20Costa%20Rica.%20Art%C3%ADculo%20%20%20Revista%20de%20la%20Asociaci%C3%B3n%20de%20Ciencias%20Penales%20de%20Costa%20Rica.%20n.14-DIC.-1997.doc>
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Informe de la Relatora Especial sobre las formas contemporáneas de esclavitud, incluidas sus causas y consecuencias, Gulnara Shahinian. Informe temático sobre matrimonio servil*. 2012. Recuperado el 22 de octubre del 2014 desde: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-41_sp.pdf
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, MÉXICO. *La trata de personas*. Primera edición en abril. México D.F.2012. Recuperado el 19 de octubre del 2014, desde: <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/cartillas/8%20cartilla%20la%20trata%20de%20personas.pdf>
- CUADERNILLO INSTRUCTIVO PARA COMUNICADORES. *El delito de trata de personas. Su abordaje periodístico*. Recuperado el día 22 de agosto del año 2015, desde: http://www.fundacionmariadelosangeles.org/micrositios/delito-de-trata-de-personas/cuadernillo_trata_FINAL_web.pdf

- BAUTISTA BRAVO, Alliet. *La trata de personas; esclavitud del siglo XXI*. Recuperado el día 20 de mayo del año 2015, desde: <http://www.feminamericas.net/ES/tematicas/PRES-AllietBautista-traite-e.pdf>
- BELOFF, Mary, BERTINAT, Santiago y FREEDMAN, Diego. *Corrupción de menores*. Recuperado el día 23 de junio del año 2015, desde: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpcomentado/cpc37679.pdf>
- BURGOS, Álvaro. *El rufián y el proxeneta en Costa Rica*. Revista Ius Doctrina, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. 2010. p. 46. Recuperado el día 23 de junio del año 2015, desde: http://www.iusdoctrina.ucr.ac.cr/images/articulos/ed_5/el_rufian.pdf
- CASTILLO ALBA, José Luis. *La complicidad como forma de participación criminal*. Revista Peruana de Ciencias Penales. N. 9. Recuperado el día 21 de marzo de 2015, desde http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_47.pdf
- CORDERO RAMOS, Nuria. *Trata de personas, dignidad y derechos humanos en costa rica: aportes desde el trabajo social*. Recuperado el día 30 de Mayo del año 2015, desde: <http://www10.ujaen.es/sites/default/files/users/factra/Congreso/4.pdf>
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel. *Autoría y participación*. REJ, Revista de Estudios de la Justicia Nº 10. 2008. Recuperado el día 5 de marzo del año 2015, desde: http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf
- DIAZ, Germán. *Métodos de reclutamiento o captación*. Recuperado el día 25 de mayo del año 2015, desde: <http://www.medioslentos.com/640/metodos-de-reclutamiento-o-de-captacion/>
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Edición 22. 2012. Recuperado el día 19 de Mayo del año 2015, desde: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>

- FUNDACIÓN RAHAB. *Trata de personas. Algunos apuntes para la comprensión de este delito*. Recuperado el día 20 de mayo del año 2015, desde: <http://www.fundacionrahacr.org/>
- EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN COSTA RICA. *Informe Contra la Trata de Personas en Costa Rica*. 2014. Recuperado el día 5 de agosto del año 2015, desde: http://spanish.costarica.usembassy.gov/tip2014_costarica.html
- EMBAJADA DE LOS ESTADOS UNIDOS EN COSTA RICA. *Reporte Trata de Personas - Costa Rica*. 2015. Recuperado el día 29 de agosto del año 2015, desde: http://spanish.costarica.usembassy.gov/tip2015_costarica.html
- GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *Autoría y participación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. ¿Es necesaria una nueva teoría de la intervención?* Temas penales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Anuario de Derecho Penal 2008. Recuperado el día 3 de marzo del año 2015, desde: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_08.pdf
- IELLIMO, Marcela. *La trata de personas: un análisis desde la perspectiva de género y los derechos humanos*. Recuperado el día 25 de mayo del año 2015, desde: <http://www.vocesenelfenix.com/content/la-trata-de-personas-un-an%C3%A1lisis-desde-la-perspectiva-de-g%C3%A9nero-y-los-derechos-humanos>
- INFOJUS NOTICIAS. *¿Cómo conviven la jerga judicial y la prostibularia?, lenguaje prostibulario: cuando las palabras esconden violencia*. Recuperado el día 22 de agosto del 2015, desde: <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/el-lenguaje-prostibulario-cuando-las-palabras-esconden-violencia-4893.html>

- INTERPOL. *Criminalidad, trata de personas*. Recuperado el día 15 de mayo del 2015, desde: <http://www.interpol.int/es/Criminalidad/Trata-de-personas/Trata-de-personas>
- MARÍN, Daniel Jacobo. *El Código Negro Francés y la esclavitud en América*. Universitarios Potosinos, Nueva Época, año seis, número siete. Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México. Recuperado el día 21 de mayo del año 2015, desde: http://www.academia.edu/7467784/El_c%C3%B3digo_negro_franc%C3%A9s_y_la_esclavitud_en_Am%C3%A9rica
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. *Informe final de gestión*. 30 de julio 2010. Recuperado el día 7 de julio del año 2015, desde: <http://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/prensa/informes/03/01.pdf>
- NAVAS CORONA, Alejandro. *Breviario Histórico de Derecho Penal*. (Estudio sucinto de C.P-1998). Bucaramanga: Sistemas y computadores Ltda, 1998. p.30. Recuperado el día 20 de febrero del año 2015, desde: www.siceditorial.com/ArchivosObras/obrapdf/TA01072332005.pdf
- NAVAS CORONA, Alejandro. *Derecho Comparado y participación delictiva. Jurisprudencia 1949-2002*. Bucaramanga, Colombia: Editorial Sic. Ltda. 2002. Recuperado el día 3 de marzo del año 2015, desde: <http://www.siceditorial.com/ArchivosObras/obrapdf/TA00892332005.pdf>
- OROZCO ARGOTE, Iris. *La trata de personas: Una transgresión a todos los derechos humanos*. Revista jurídica Jalisciense, número 48. Recuperado el 20 de mayo del año 2015, desde: http://148.202.18.157/sitios/publicacionesite/ppperiod/jurjal/jurjal48/trata_personas.pdf
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Drogas y el Delito. *Campaña Corazón Azul*. 2014. Recuperado el 20 de octubre del 2014, desde: <http://www.unodc.org/blueheart/es/about-us.html>

- RODRIGUEZ HITA, Antonio. *La convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos complementarios: Introducción a la problemática, contenidos normativos y conclusión*. *Nómadas*, Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad Complutense de Madrid, N° 26. 2010. Recuperado el día 28 de mayo del año 2015, desde: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/nomadas/26/antoniorodriguezhita.pdf>
- SÁNCHEZ UREÑA, Héctor. *Las reformas al código penal y sus consecuencias en las prisiones: el caso de Costa Rica*. Revista digital de la maestría de Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica N° 3, 2011. p. 443. Recuperado el día 26 de febrero del año 2015, desde: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/RDMCP/article/viewFile/12416/11664>
- STAFF WILSON, Mariblanca. *Recorrido histórico sobre la trata de personas*. Recuperado el día 20 de mayo del año 2015, desde: www.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/.../staff.pdf
- UNESCO. *Historia de la esclavitud*. Recuperado el día 21 de mayo del año 2015, desde: http://portal.unesco.org/culture/es/ev.php-URL_ID=19127&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html.
- UNICEF. *Información básica sobre trata de personas*. Recuperado el día 16 de agosto del 2015, desde: http://www.unicef.org/lac/Informacion_basica.pdf
- UNIÓN EUROPEA. *Guía básica sindical. Trata de seres humanos con fines de explotación laboral*. Recuperado el día 18 de agosto del 2015, desde: http://www.ugt.es/Publicaciones/guia_basica_sindical_trata_serres_humanos_UGT_2015_OK.pdf
- VARIOS. *La Trata de Personas: Aspectos Básicos, Coedición: Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americanos, Organización Internacional para las Migraciones, Instituto*

Nacional de Migración e Instituto Nacional de las Mujeres. 2006. Recuperado el día 20 de mayo del año 2015, desde: <http://www.oas.org/atip/reports/trata.aspectos.basicos.pdf>

TRABAJOS DE FINALES DE GRADUACIÓN

- CHAVES MATA, Ingrid y MUÑOZ FLORES, Verónica. *La trata de personas menores de edad: esclavitud moderna en un mundo globalizado*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 2009.
- DÍAZ MENDOZA, Yanixia. VARGAS VARGAS, José Joaquín. *La trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes en la legislación internacional, penal y migratoria costarricense: un análisis comparativo a nivel centroamericano*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 2010.
- GUZMÁN ZANETTI, Dora María. *La participación criminal*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 1961.
- SALAZAR ARAYA, Daniel Mauricio. *El Tráfico de personas y su análisis a la luz del ordenamiento jurídico-penal costarricense: acciones típicas y atípicas en la materia*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, Sede Rodrigo Facio. 2007

AUDIOVISUALES

- DISCOVERY CHANNEL EN ESPAÑOL. *Trata de mujeres: de Tenancingo a New York*. Director Bill Delany 2013. Pachafilms. Recuperado el día 15 de septiembre del año 2015, desde: <http://pachafilms.com/content/proyecto.php?id=108>

- HUMAN TRAFFICKING. (Tráfico Humano). Director Christian Duguay. Muse Entertainment Enterprises 2005.

- LA CUALQUIERA. Directora y guionista Soley Bernal. Teletica, 2012. Recuperado el día 12 de Septiembre del año 2015, desde: <http://www.teletica.com/la-cualquiera.aspx>

- MERCANCÍA HUMANA. CNN en español, 2015. Recuperado el día 20 de Agosto del año 2015, desde: https://www.youtube.com/watch?v=3B_CDBuu-ZY

NORMATIVA

- Declaración de Estambul sobre el tráfico de órganos y el turismo de trasplantes. Estambul, Turquía. 2008

- Código Penal Español, versión electrónica, obtenido del Boletín Oficial del Estado. Recuperado el día 23 de febrero del 2015, desde: www.boe.es/legislacion/codigos/

- Código Penal Alemán , traducción realizada por la profesora Claudia López Díaz de la Universidad Externado de Colombia, en el año 1999. Recuperado el día 24 de febrero del año 2015, desde: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/legislacion/l_20080616_02.pdf.

- Código Penal de Costa Rica. Ley N° 4573, año 1970.

- Código Procesal Penal. Ley N ° 7594. Costa Rica 1996.

- Código Civil. Ley N ° 63. Costa Rica 1887.

- Código de Trabajo. Ley N ° 2. Costa Rica 1943.

- Constitución Política de la República de Costa Rica. 1949.
- Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. Palermo, Italia. 2000.
- Convenio sobre el trabajo forzoso. Convenio (N. 29) relativo al trabajo forzoso u obligatorio. Recuperado el 20 de octubre del 2014, desde: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/2433>
- Ley de Donación y Transplante de órganos y tejidos humanos. Ley N ° 9222. Costa Rica 2014.
- Ley General de Migración y extranjería. Ley N ° 8764. Costa Rica 2010.
- Ley contra la Trata de personas y creación de la Coalición Nacional contra el Tráfico ilícito de migrantes y la Trata de Personas (CONATT). Ley N ° 9095. Costa Rica 2013.
- Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, que Complementa la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Palermo, Italia. 2000.
- 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. Palermo, Italia. 2000.

JURISPRUDENCIA

- SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N°477-94 de las quince horas con treinta y seis minutos del veinticinco de enero de año de mil novecientos noventa y cuatro.

- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 01210 de las ocho horas y treinta minutos del veinticinco de septiembre del dos mil nueve.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2003-596, de las diez horas y veinte minutos, del dieciocho de julio del dos mil tres.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2012-0902 de las ocho horas y cuarenta y siete minutos del quince de junio del dos mil doce.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2012-1583, de las quince horas y cincuenta y seis minutos, del dieciocho de octubre del dos mil doce
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2013-01201, de las nueve horas y treinta y dos minutos, del trece de septiembre de dos mil trece.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2014-00435 de las nueve horas y treinta y cinco minutos del catorce de marzo del dos mil catorce.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 271-08 de las once horas con treinta minutos del veintiocho de marzo del año dos mil ocho.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2009 -01536 de las quince horas y cincuenta y cinco minutos del once de noviembre del dos mil nueve.

- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2010-00879 de las nueve horas treinta y dos minutos del dieciocho de agosto del dos mil diez.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 2013-01049 de las once horas y cuarenta y ocho minutos del nueve de agosto del dos mil trece.
- SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución 112 de las nueve horas y cuatro minutos del seis de febrero del dos mil quince.
- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DE CARTAGO. Resolución 193 de las trece horas cincuenta y dos minutos del veintiuno de mayo de dos mil catorce.
- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución 2013-2932 de las nueve horas treinta y ocho minutos del seis de diciembre del dos mil trece.
- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE, SANTA CRUZ. Resolución 162 de las catorce horas cuarenta y cuatro minutos del veintisiete de abril de dos mil doce.
- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE, SANTA CRUZ. Resolución 258 de las quince horas del veintiséis de setiembre del dos mil trece.
- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución 1373 de las ocho horas cinco minutos del treinta de julio del dos mil catorce.

- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA DEL TERCER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, SECCIÓN SEGUNDA. SAN RAMÓN. Resolución 2013-00808 de las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de diciembre del dos mil trece.

- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL SAN JOSÉ. Resolución 2013-3034 de las nueve horas treinta minutos, del diecisiete de diciembre de dos mil trece.

- TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL del Segundo Circuito Judicial de San José. Resolución 2013-1541 de las catorce horas cuarenta y cinco minutos del diecisiete de julio de dos mil trece.

- TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO. Resolución 2011-175 de las once horas veintisiete minutos del diez de junio del dos mil once.

- TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN JOSÉ. Resolución 2011-0282 a las nueve horas veinticinco minutos, del dos de febrero de dos mil once.

- TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DEL SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE GUANACASTE, Santa Cruz. Resolución 133-10 de las trece horas veintiséis minutos del treinta y uno de mayo de dos mil diez.

ANEXO 1

Preguntas de Identificación

Nombre del funcionario: Manuel Rojas Salas.⁴⁵⁷

Puesto: Juez de Juicio.

Oficina donde labora: Tribunal Penal del I Circuito Judicial de San José.

Años de servicio en dicha oficina: 15 años.

1. ¿Conoce cuál es la normativa nacional e internacional que se aplica en materia de Trata de Personas?

Sí.

2. ¿Hacia qué población va dirigida la normativa?

La normativa “se dirige” en tanto ámbito de protección, a brindar tutela a personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y que pueden verse expuestas a que otras personas los hagan ingresar o egresar del país con finalidades contrarias al ordenamiento, estableciéndose tales finalidades ulteriores de modo muy amplio.

3. ¿Usted considera que la trata de personas es un delito plurisubjetivo con base en nuestra legislación penal?

Aunque en un inicio el tipo penal no establece necesariamente la existencia de más de un sujeto para que el tipo penal pueda cumplirse, pareciera obvio, que a partir de la serie de comportamientos contemplados en el tipo penal, es imposible que la actividad la realice una sola persona. Es claro que las acciones típicas solo pueden cumplirse con la intervención de diversas personas.

4. ¿Cómo diferencia entre una complicidad necesaria y una coautoría en un delito de trata de personas?

En realidad, por la conformación típica, es evidente, a mi juicio que el tipo penal no “acepta” o permite la participación en sentido estricto, sino que se trata de un tipo penal que solamente permite coautoría.

⁴⁵⁷ Entrevista realizada el día 10 de julio del año 2015, en los Tribunales del Primer Circuito Judicial de San José.

ANEXO 2

Preguntas de Identificación

Nombre del funcionario: Rosaura Chinchilla Calderón.⁴⁵⁸

Puesto: Jueza de apelación de sentencia penal.

Oficina donde labora: Tribunal de Apelación Sentencia en San José.

Años de servicio en dicha oficina: 8 años.

1-) ¿Conoce cuál es la normativa nacional e internacional que se aplica en materia de Trata de Personas?

No me atrevería a decir que la conozco toda (la producción legislativa es muy numerosa en el país y el tema de las leyes "digitales", más los constantes cambios legislativos, impiden que uno pueda llegar a afirmar eso). Además, son múltiples los instrumentos internacionales (regionales y universales; generales o por personas o temas) sobre el tema, entendiendo "trata" en sentido amplio (no es lo mismo que tráfico, aunque se relacionan, entonces parto de la concepción amplia que comprende ambas modalidades). Sin pretensiones de exhaustividad cito algunos. Recomiendo este texto que les puede ser de utilidad, aunque ya tiene un quinquenio y no está actualizado: [http://www.unicef.org/lac/Guia_trataFINAL\(3\).pdf](http://www.unicef.org/lac/Guia_trataFINAL(3).pdf)

Internacional:

Hay muchos instrumentos internacionales, algunos muy antiguos (esclavitud, mujeres, etc.). Debe tenerse en cuenta que algunos regulan en forma general el tema (más recientes) y otros lo hacen por categorías de personas (mujeres, niños, etc.). No todos han sido ratificados por Costa Rica. En adelante aludo a los que específicamente se refieren al tema (hay otras generales, que aunque resultan aplicables a la materia, no la tratan en forma exclusiva. Vgr. en materia de delincuencia organizada; cooperación internacional, extradición, instrumentos de derechos humanos generales, etc.).

⁴⁵⁸ Entrevista realizada entre los días 22 y 23 de julio del año 2015, por preferencia de la entrevistada vía correo electrónico.

Los que menciono no necesariamente abordan la problemática desde la óptica penal o represiva, muchos son para regulación de la materia laboral, de familia (adopciones), etc. La lista no es exhaustiva:

-Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

-Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

-Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

-Convenio OIT sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

-Convenio Internacional para la Supresión del Tráfico de Trata de Blancas, Paris, 4 de mayo de 1910.

-Convención Internacional para la Represión de la Trata de Mujeres y Menores, Ginebra, 30 de septiembre de 1921.

-Convención Internacional relativa a la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, Ginebra, 11 de octubre de 1933.

-Protocolo que Enmienda la Convención para Represión de la Trata de Mujeres y Menores, concluida en Ginebra el 30 de septiembre de 1921 y la Convención para la Supresión del Tráfico de Mujeres Mayores de Edad, concluida en Ginebra el 11 de octubre de 1933.

-Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena, Nueva York, 2 de diciembre de 1949.

-Principios y directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, Nueva York, julio de 2002.

-Convención relativa a la esclavitud, Ginebra, 25 de septiembre de 1926.

-Protocolo que Enmienda la Convención sobre la Esclavitud del 25 de septiembre de 1926, Nueva York, 7 de diciembre de 1953.

-Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, Ginebra, 7 de septiembre de 1956.

-Convenio Internacional del Trabajo No. 29 relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio, Ginebra, 28 de junio de 1930.

-Convenio Internacional del Trabajo No. 105 relativo a la abolición del Trabajo Forzoso, Ginebra, 25 de junio de 1957.

Nacional:

En esto convendría hacer un análisis que involucre principios penales relativos al concurso aparente de normas (ley especial vs. general, etc.) y de aplicación de la ley penal en el tiempo (ley posterior deroga a la anterior), porque coexisten muchas normas, generales y especiales, que pueden chocar entre sí.

Debo aclarar, además, que según la versión que se tenga del Código Penal cambia la numeración (hay editores que se dan el lujo de interpretar y hacer variaciones, sobre si un artículo repetido implica alterar la numeración subsecuente, etc. SINALEVI también lo hace pero lo advierte). Serían:

-Ley de Migración 8764, artículo 249.

-Código Penal, artículos 381 (delitos de carácter internacional), 383 y 384 (tráfico de personas menores de edad y tráfico de menores para adopción), 172 (trata de personas), 189 (plagio), 189 bis (explotación laboral). También delitos sexuales (corrupción, proxenetismo, tenencia material pornográfico, tenencia de personas menores para adopción, etc.) en tanto reprimen una participación del nacional.

2-) ¿Hacia qué población va dirigida la normativa?

Son diversas. Una para las personas que cruzan fronteras (migrantes, por ejemplo ley del mismo nombre); otras protegen mujeres, personas menores de edad, personas de cualquier sexo en relación con el trabajo forzado o la esclavitud, etc.

3-) ¿Usted considera que la trata de personas es un delito plurisubjetivo con base en nuestra legislación penal?

Entiendo que por "plurisubjetivo" aluden a delitos de participación necesaria, es decir, que deben intervenir varios sujetos como autores, aunque no sé si exactamente se refieren a eso (plurisubjetivo pueden ser también que intervengan varios sujetos, independiente de posición de ofendido o imputado,

etc.). Deberían aclarar el término de previo. Tampoco puedo responder la pregunta porqué no sé a qué trata de personas se refieren, si al delito con ese nombre o a otros tipos penales que también reprimen la trata de personas para sectores específicos o para fines concretos. Tendría que ver el tipo penal concreto que pretenden analizar.

[Se le hace la aclaración de los conceptos: plurisubjetivo y trata de personas]. No, no me parece que sea plurisubjetivo, entendido en esos términos. Los delitos plurisubjetivos requieren, para poder sancionar a una persona, que necesariamente intervengan varias y se demuestre la actuación de cada una. Si bien es cierto en la trata suele haber una organización donde cada persona realiza una acción diferente, resulta que es posible sancionar a alguien que, se demostró, facilitó la entrada al país de una persona para someterla a la prostitución, por ejemplo, aunque no se descubran a los restantes sujetos ni su participación.

4-) ¿Cómo diferencia entre una complicidad necesaria y una coautoría en un delito de trata de personas?

El concepto de "complicidad necesaria" está superado en dogmática. Depende de la Teoría que se use para diferenciar la participación en sentido estricto (instigación y complicidad) de las formas de autoría (mediata, directa, coautoría, etc.) así variará la respuesta. En general, la legislación nacional no toma partido por ninguna tesis dogmática sobre el punto. En la práctica se ha usado (mal) la Teoría del Dominio del Hecho (que comprende tanto el dominio de la acción para explicar la autoría directa; el dominio de la voluntad para explicar la autoría mediata y el co-dominio funcional del hecho para aludir a la coautoría). Digo que mal porque esta teoría, en buena dogmática, no aplica a los delitos de infracción de deber (vgrs. comisión por omisión, especiales propios, culposos, de propia mano, etc.) y, sin embargo, en Costa Rica por votos de la Sala III y de la Constitucional, se ha extendido. Además, no se siguen los requisitos para el codominio funcional del hecho. Entonces, la pregunta debería ser la diferencia entre complicidad y coautor desde esa posición; la diferencia es que es cómplice quien no tiene dominio funcional del hecho, es decir, quien no tiene plan previo, distribución de funciones sin la cual el hecho no se podía realizar y siempre que no se trate de un delito de

infracción de deber (requisito negativo) pues, en este caso, es autor quien dice el tipo penal que lo sea y los restantes serán cómplices aunque se den los restantes requisitos.

[Se le repregunta concretamente: ¿En el delito de trata de personas, es decir artículo 172 del Código Penal se pueden dar casos de coautoría y complicidad?]

Todo delito, en tesis de principio, admite ambas figuras. Es parte de la Teoría del Delito. Hay especificidades para coautoría según la teoría que se use para definirla, no para complicidad.

ANEXO 3

Preguntas de Identificación

Nombre del funcionario: Ruth María Quesada Quesada⁴⁵⁹

Puesto: Fiscala Auxiliar

Oficina donde labora: Fiscalía Adjunta de Género

Años de servicio en dicha oficina: dos años

1-) ¿Conoce cuál es la normativa nacional e internacional que se aplica en materia de Trata de Personas?

Normativa Nacional:

Constitución Política: Esencialmente los artículos 6, 7, 21, 22 y 51.

Código Penal: artículo 07, 172 Delito de Trata de Personas, artículo 381, 382, 383 Tráfico de personas menores de edad, artículo 384 Tráfico Menores para Adopción, artículo 384 bis Tráfico Ilícito de Órganos, Tejidos Humanos y/o Fluídos Humanos, Artículo 384 Ter. Extracción Ilícita de Órganos, Tejidos Humanos y/o Fluidos Humanos.

Ley General de Migración y Extranjería: artículos 107, 246, 247, 248 y 249.

Código de Familia: artículo 158.

Normativa Internacional:

La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo 2000); 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; El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; La Convención Internacional contra la Esclavitud y la Convención Suplementaria contra la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud; El Pacto

⁴⁵⁹ Entrevista realizada el día 3 de agosto del año 2015, por preferencia de la entrevistada vía correo electrónico.

Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; La Convención y el Protocolo Facultativo de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; La Convención de los Derechos del Niño y el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía; El Protocolo a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; El Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes; El Estatuto de la Corte Penal Internacional; La Carta de la Organización de los Estados Americanos; La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José; La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Belem do Pará”; La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad; La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad; La Convención Interamericana contra el Tráfico Internacional de Menores; La Convención Interamericana sobre Restitución de Menores.

2-) ¿Hacia qué población va dirigida la normativa? La normativa va dirigida a toda persona que haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo en sus derechos fundamentales, a consecuencia del delito de trata de personas y actividades conexas, ya sea nacional o extranjera.

3-) ¿Usted considera que la trata de personas es un delito plurisubjetivo con base en nuestra legislación penal? Es claro que de acuerdo con nuestra legislación penal varias personas pueden ser sujeto pasivo del delito consecuentemente es un delito plurisubjetivo.

4-) ¿Cómo diferencia entre una complicidad necesaria y una coautoría en un delito de trata de personas? En este tipo de delitos para establecer la diferencia entre una complicidad necesaria y una coautoría,

deberá llevarse a cabo análisis en torno al dominio del hecho y al tipo de colaboración que se brinde, por cuanto este es un asunto casuístico y consecuentemente habrá que analizar el caso en concreto. Es claro que cuando intervienen dos o más personas que, de manera mancomunada, realizan el comportamiento criminal y pueden contar con la ayuda o determinación de otro u otros, se debe determinar cuál es el papel representado por cada uno de ellos, deslindando claramente sus aportes, estableciéndose si existe coautoría, autoría mediata, así como complicidad. Este tema es analizado por nuestra jurisprudencia, en ese sentido, valga mencionar el voto 2014-1373 del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante el cual dicha cámara explica que en este tipo de organizaciones, los miembros que forman parte de las mismas, ejercen diferentes funciones como lo son el reclutar, el servir como agente remitente, receptor, transportador, el que está a cargo de un albergue y los dueños de los negocios; es así como cada uno de ellos forman parte del engranaje requerido para cometer el delito.

ANEXO 4

Preguntas de Identificación

Nombre del funcionario: M.Sc. Bernal Rodríguez Víquez⁴⁶⁰

Puesto: Fiscal Jefe

Oficina donde labora: Ministerio Público

Años de servicio en dicha oficina: 18 años

1-) ¿Conoce cuál es la normativa nacional e internacional que se aplica en materia de Trata de Personas?

De la normativa nacional se cita:

- Código Penal Costarricense, (Arts. 172 y 381 CP)
- Constitución Política de Costa Rica (Arts. 7, 20 al 22, 33 Const. P. en lo que interesa)
- Ley contra la trata de personas que vino a crear además la coalición contra el tráfico ilícito de migrantes (CONATT)

En lo que a la normativa internacional ratificada por costa rica se cita:

- El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas especialmente mujeres y niños que complementa convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional.
- Convención de las naciones unidas contra la delincuencia organizada transnacional (convención de Palermo).
- Convención interamericana contra el tráfico internacional de menores.
- Convención sobre los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.
- Pacto internacional de los derechos económicos, sociales y culturales.
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Belem do Pará-.
- Convención americana sobre derechos humanos o pacto de San José.

⁴⁶⁰ Entrevista realizada el día 14 de agosto del año 2015, por preferencia del entrevistado vía correo electrónico.

- Pacto internacional sobre los derechos civiles y políticos y su protocolo facultativo.

- Convención internacional contra la esclavitud y la convención suplementaria contra la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

- Convención y el protocolo facultativo de la convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

- Convención de los derechos del niño.

- El protocolo facultativo de la convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

- Estatuto de la Corte Penal Internacional.

- Carta de la OEA.

- Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

- Convención interamericana sobre restitución de menores.

2-) ¿Hacia qué población va dirigida la normativa?

La normativa se enfoca en la protección de la protección de Niños, mujeres y hombres, que puedan ser objeto de movilización del entorno habitual, tanto a nivel nacional como internacional, todo ello vinculado a la necesidad de migración, o relacionados con la posibilidad de ser objeto de explotación sexual, laboral o sometidos a matrimonio servil entre otros.

3-) ¿Usted considera que la trata de personas es un delito plurisubjetivo con base en nuestra legislación penal?

Sin duda se trata de un delito plurisubjetivo, lo que no significa necesariamente por criminalidad organizada, pero si se trata de acciones donde se requiere la implementación o vinculación de dos o más personas, en el entendido que existe un generador inicial y por otro lado existe una demanda que implementará ese surgimiento de otros relacionados. A lo expuesto debemos agregar que el hecho admite conductas tanto divergentes como

convergentes, en este último supuesto cuando el sujeto pasivo participa necesariamente de la comisión del hecho en ejercicio de un interés propio tal es el caso de los inmigrantes ilegales.

4-) ¿Cómo diferencia entre una complicidad necesaria y una coautoría en un delito de trata de personas?

El tema es álgido, partiendo de que este tipo de criminalidad, implica ante la plurisubjetividad expuesta, la vinculación de diversas estructuras, que pueden ser tanto del ámbito particular como del público. Considero que la complicidad necesaria permite de conformidad a los elementos objetivos del tipo penal aplicable, como es el caso del 172 del CP, el surgimiento de una sospecha suficiente para estimar que existe un co dominio del hecho, con lo cual desaparecería la figura expuesta, es decir no es posible visualizar una complicidad necesaria pura y simple, toda vez no se extrae el conocimiento del plan de autor, en el cual este sujeto activo puede encaminar acciones en un sentido determinado exclusivamente por él; y porque esta opinión, obviamente porque lo contrario significaría elaborar formas de participación tan insignificantes que podrían determinar una ausencia de conocimiento de consumir este tipo de delincuencia convirtiéndolo en un cómplice innecesario. En un orden contrario de ideas, para el caso de la coautoría, la idea se matiza desde la perspectiva de que los sujetos activos conocen su rol dentro del esquema ejecutivo del plan de coautores, máxime en tratándose de hechos delictivos que traspasan fronteras, siendo así que se materializa no solo ese co dominio del hecho, sino que se ejercita el co dominio funcional necesario para cumplir cada uno de los ascensos a etapas encaminadas al fin último del hecho.

Obviamente el asunto requiere de un estudio muy detallado de la autoría y participación criminal, ello en virtud de puntualizarse en el cuestionamiento sobre el carácter de necesario que pesa sobre el cómplice.

ANEXO 5

Preguntas de Identificación

Nombre del funcionario: Diego Castillo Gómez (criminólogo)⁴⁶¹

Puesto: Jefe de la Unidad de Trata y Tráfico de personas de la Sección de Delitos sexuales, contra la familia y la integridad física.

Oficina donde labora: Unidad de Trata y Tráfico de personas de la Sección de Delitos sexuales, contra la familia y la integridad física.

Años de servicio en dicha oficina: 5 años.

1-) ¿Hacia qué población va dirigida la normativa referente a trata de personas?

No hay población específica. No hay algo que delimite que una persona se convierta en víctima de la trata de personas. Existen circunstancias de vulnerabilidad económica, social o por edad, pero en algunos casos personas con buena posición económica también caen.

Por ejemplo está el caso de una joven costarricense que fue víctima de un engaño, la misma conoció por medio de las redes sociales a un sujeto de Albania, se hicieron amigos, mantuvieron contacto por bastante tiempo y luego ella viajó hasta ese país bajo la promesa de matrimonio y lo que sucedió fue que terminó siendo víctima de explotación sexual, una vez que se logró la repatriación de la muchacha, el caso se remitió a la INTERPOL ya que pese a que a ella se le contactó aquí, la explotación se llevó a cabo en ese otro país y deberá de investigarse, así como juzgarse allá.

En síntesis no hay nada específico, ni de personas o lugares, para determinar quiénes pueden ser víctimas de trata de personas. Se debe tener en consideración que es una actividad que está en constante innovación.

⁴⁶¹ Entrevista realizada el día 16 de julio del año 2015, en la Sección de Delitos Sexuales, contra la Familia y la integridad física del Organismo de Investigación Judicial de San José.

2-) ¿Cuál es el abordaje que le dan a las investigaciones sobre el delito de trata de personas?

Para hablar de esto, es necesario explicar todo el proceso de investigación del OIJ. Existe una Oficina Especializada de informaciones confidenciales (siglas CICO), ahí se refiere toda la información confidencial de cualquier delito obtenida por medio del número 800-8000-OIJ (645), esa información es exclusiva del OIJ que puede provenir de cualquier persona sin necesidad de que dé sus datos de identificación, algunos sí los dan pues se trata de informantes habituales del OIJ. Cuando es un caso que se considera que podría ser trata o tráfico de personas, se le remite [a él como jefe de la unidad] por correo electrónico confidencial, se asigna entonces a un investigador para que realice una investigación preliminar; si no se encuentra nada que pueda indicar que se produjo un delito se descarta continuar con la investigación, pero si el resultado es positivo se realiza una dirección funcional junto con la Fiscalía para iniciar la causa.

3-) ¿En principio, contra quiénes se dirige una investigación policial en materia de trata de personas?

Al que se identifique como sospechoso según lo que arroje la investigación. Generalmente se trata de grupos bastante organizados, con más de dos personas, pero siempre a raíz de la innovación de redes criminales manejan temáticas muy diferentes unos de otros.

4-) ¿Cuáles serían las principales complicaciones que se pueden presentar en la investigación de un supuesto delito de trata de personas?

Son muchas las complicaciones que pueden darse, por ejemplo:

A- La entrevista con la víctima. Desde la investigación, con la posible víctima, puede haber empatía o no y que la persona logre denunciar a la fiscalía pero lamentablemente aunque se denuncie, a la hora del juicio ya no tienen interés en el mismo, por diferentes razones como que la hayan

contactado los tratantes y le ofrezcan dinero o le amenacen para que no continúe con el juicio, el largo proceso judicial, etc.

B- Salida del país de los tratantes. En muchas ocasiones estas personas cometen el delito de forma rápida y se retiran del país cuando se presenta la denuncia o antes de esta.

C- La complejidad de los casos. Precisamente por la organización de los grupos criminales, muchas veces estos están integrados por profesionales. Por ejemplo, se puede mencionar el caso del Hospital Calderón Guardia en el cual se dio la extracción ilícita de órganos por profesionales en medicina, así como otros casos donde actúan abogados que se encargan de realizar trámites legales como obtener pasaportes de las víctimas.

Por lo tanto, se forman grupos muy organizados y especializados, relacionados incluso con el lavado de dinero en diferentes países, y con medios cada vez más complejos como las redes sociales, medios electrónicos, y demás.

D- La subordinación del fiscal auxiliar al fiscal adjunto. A nivel interno del Ministerio Público se deben acatar los criterios que indique el fiscal adjunto y puede que muchas veces deba cambiarse la calificación del delito. En especial por la delgada línea que separa a la trata de personas de otras figuras penales similares, como el proxenetismo.

E- Falta de capacitación en trata de personas de jueces y fiscales. Cuando se realiza el delito de trata de personas de forma “interna”, y no se observa que esté relacionado con el crimen organizado, la Fiscalía Adjunta contra el Crimen Organizado, órgano del Ministerio Público con una sección especializada para asumir casos de trata de personas, no participa y estas causas son remitidas a otra fiscalía “no especializada” en esta materia.

F- La filtración de información sobre los casos a la prensa antes de culminar la investigación. El hablar con los periodistas antes de denunciar puede generar una alerta a los tratantes. Por lo que cuando denuncian, y se allanan lugares no se generan pruebas suficientes.

G- La falta de información de la ciudadanía. Es una característica del costarricense el ser muy confiado, esto va ligado a la propia idiosincrasia. Por esto el OIJ junto con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) han tratado de informar a la ciudadanía para que no caigan en las trampas de los tratantes por medio de campañas de prevención.

H- La redirección del caso que realiza la Fiscalía debido a la falta de sensibilidad en el delito de trata de personas. Varias veces se acusan situaciones que corresponden a trata de personas como otro delito, por ejemplo como proxenetismo, aunque la información ingresa a la Unidad como trata de personas, es la fiscalía la que determina cómo calificar los hechos.

I- La legislación costarricense. La legislación nacional pese a ser pionera en materia de trata de personas a nivel centroamericano tiene baches, esto debido a que en la Asamblea Legislativa se dieron modificaciones al proyecto original elaborado por expertos en la materia. Estos cambios se implementaron sin realizar las consultas pertinentes, por lo que se han generado vacíos a la hora de aplicar la normativa.

NOTA: al final de la entrevista el funcionario Diego Castillo nos habló sobre otros puntos importantes de la Unidad, lo cual nos pareció sumamente importante destacar como parte del abordaje que se le da al delito pero por razones de transcripción de la entrevista literalmente se enunciará a continuación y no en la pregunta correspondiente sobre ese tema:

La Unidad generó publicidad de la mano con la Organización Internacional para las Migraciones para tratar de educar a la población costarricense para que sean menos confiados con respecto a personas desconocidas, lo cual arrojó varias llamadas y denuncias de estos delitos.

Se capacita además a la Caja Costarricense del Seguro Social, a los EBAIS, a fuerza pública para sensibilizar el tema y generar mejores respuestas cuando se den indicios de estos casos, por ejemplo nos cuenta de un caso en el cual se despojo a una víctima de trata de sus ropas en media calle debido a que había huido del sitio de explotación, por lo que al caminar en las calles la divisan y auxilian oficiales de fuerza pública, al contarles la víctima de lo sucedido, los mismos alertan sobre el posible caso de trata de personas

(evidenciando la educación y formación que manejan los oficiales sobre el tema en cuestión).

Costa Rica es un país pionero en Centroamérica contra el delito de trata de personas, se evidencia lo anterior con la Ley 9095 (la cual nos enseña) y con la solicitud de información a nuestras instituciones de otros países sobre el tema, por lo que posteriormente países centroamericanos optan por generar leyes especiales para sancionar la trata.

Se recalca la existencia del Equipo de Respuesta Inmediata (ERI), artículo 20 de la Ley 9095, para identificar personas víctimas que no tengan datos por ejemplo, o se les ayuda con dinero sin importar nacionalidad o demás para evitar la revictimización, por lo que no es necesario que haya denuncia para llamar al ERI, que a la vez pertenece a la CONATT.