



Boletín Jurisprudencial sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación

► Número 3 / Septiembre 2022

Presentación

Presentamos a ustedes este tercer número de nuestro “Boletín jurisprudencial sobre trata de personas, trabajo forzoso y otras formas de explotación” con la real expectativa de que sea para ustedes de interés y utilidad. Para tal efecto, hemos seleccionado tres resoluciones

judiciales que hemos considerado de particular interés y respecto de los cuales hemos realizado nuestros comentarios, sea a efectos de resaltar los aciertos que en alguno de ellas es importante desatacar o sea para observar y expresar, en alguna otra de ellas, algunos cuestionamientos.

1

Efectivamente, la primera sentencia judicial que comentamos es la sentencia recaída en el expediente N° 512-2018-0 y expedida por la Segunda Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Se trata de un caso de varias menores de edad que fueron captadas por un sujeto que luego las llevaba a un hotel a efectos de mantener relaciones sexuales en reiteradas ocasiones a cambio de un pago económico. La sentencia de la Sala Superior corrige la sentencia de primera instancia en que se le condena por trata de personas con fines de explotación sexual y, apelando a la determinación alternativa, impone una sanción por el delito de usuario – cliente adolescente del art. 179 A del CP. En el presente número, David Torres y el que suscribe, exponemos nuestras apreciaciones discrepantes con dicha resolución, aproximándonos a la decisión de primera instancia.

2

La segunda sentencia que se ha seleccionado es la sentencia recaída en el expediente 04467-2017 emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Esta es comentada por, los miembros de nuestro equipo de redacción, Daniel Quispe y David Torres. Se trata de la sentencia que recae sobre el caso lamentable de la muerte de dos jóvenes en el incendio de las Galerías Nicolini, lugar donde varios menores venían siendo explotados laboralmente. La sentencia es importante y valiosa, más allá de algunas insuficiencias relacionadas con la determinación del bien jurídico y algún otro tema, debido a que por primera vez en el país, en lo que recordamos, se condena a dos personas, por el delito de esclavitud, además de la condena por trata con fines de explotación laboral. Resulta importante destacar, cómo la sentencia no se queda en la definición histórica de la Convención sobre la Esclavitud de 1926, sino que apela a definiciones actualizadas de la esclavitud inspiradas en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Hacienda Verde Vs Brasil.

3

Finalmente, nuestra invitada especial, la profesora Raquel Limay, especialista en derecho probatorio, ha dedicado sus comentarios a la Casación N.º 2089-2019, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. En dicha casación se aborda el tema del estándar probatorio que se requiere para disponer la intervención de las comunicaciones durante la fase de investigación fiscal preliminar de un delito de trata de menores edad con fines de explotación sexual. Sin dejar de valorar positivamente la referida Casación, la profesora Limay nos presenta y explica la doctrina más actualizada sobre estándares probatorios, especialmente en contextos de investigación de casos graves como lo constituyen los casos de trata de menores de edad.

Como siempre, estamos convencidos que la selección que les hemos mostrado atraerá su atención y más allá de compartir o no nuestras posiciones creemos que resulta fructífero, para el propio sistema de administración de justicia, que desde la sociedad civil académica tengamos un espacio para contrastar y valorar la racionalidad del ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Yvan Montoya Vivanco
Coordinador del DEPECCO-PUCP

Oficina para los Países Andinos
Organización Internacional del Trabajo

Estándar probatorio en la intervención de las comunicaciones durante la investigación preliminar por delito de trata de menores. Especial alusión a la Casación N.º 2089-2019/Arequipa



Por:
Raquel Limay Chávez¹

Máster en Razonamiento Probatorio por la Universidad de Génova y Abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNMSM). Docente de Teoría de la Prueba en el Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

1. Introducción del caso



A través del recurso de Casación N.º 2089-2019, del 27 de julio de 2021, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró fundado los agravios formulados por la Fiscalía Superior que impugnó la decisión de la Sala de Apelaciones de la Corte de Arequipa que —en uno de sus extremos— declaró nula la resolución que declaró fundado el levantamiento del secreto de las comunicaciones en tiempo real e histórico en el proceso seguido contra R.F.Y.Q. y otros por la presunta comisión del delito de trata de personas agravada y otro, en perjuicio de la persona identificada con el código número A-78; señalando concretamente los siguientes argumentos:

- I El Tribunal Superior argumentó que la decisión identificó el hecho delictivo, el delito atribuido, los indicios, la determinación de los nombres y la dirección de los afectados y el principio de proporcionalidad, pero que es deficiente pues solo se concentró en dar detalles o identificación de los elementos de convicción, sin plasmar un contenido mínimo que pudiera ser vinculado con el delito.
- II La medida fue requerida por el Ministerio Público en la etapa de diligencias preliminares por la presunta comisión del delito contra la libertad-trata de personas (venta de niños o niñas, extracción o tráfico de órganos o sus componentes); delitos contra la vida, el cuerpo y la salud (homicidio, lesiones graves con subsecuente muerte y aborto), y organización criminal, en agravio de los que resulten afectados.

III La Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1- 2017/CIJ-433 ha establecido que, para la emisión de la disposición de diligencias preliminares, solo se requiere sospecha inicial simple.

IV La motivación guarda correlación con el decurso del procedimiento y con los indicios que se postulan. No se puede exigir el nivel de motivación que señala la Sala Superior, por cuanto los indicios que se postulan son iniciales, precisamente, lo que se pretende es que a través de las disposiciones judiciales se avance en el acopio de información.

En el presente trabajo se determinará si es el estándar de prueba requerido para la disposición de intervención de las comunicaciones en diligencias preliminares en la investigación seguida por el delito de trata de menores es el de sospecha simple, por lo que se postulará que este estándar es adecuado y debe ser interpretado en función de la propuesta del profesor Ferrer, este es el nivel 6 del estándar.

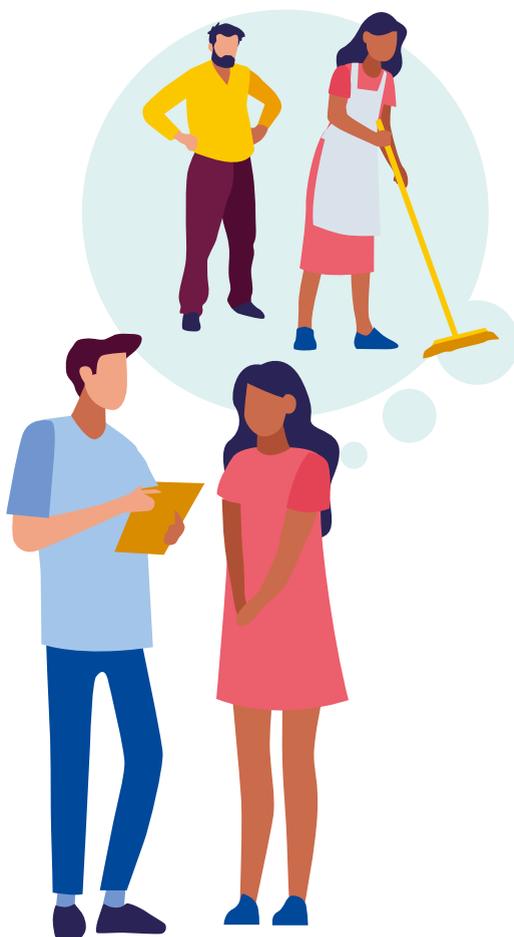
2. ¿Qué se debe entender por estándar de prueba?



En un sistema de libre valoración probatoria o sana crítica¹, la decisión de determinar cómo se prueba una hipótesis se justifica a través de los elementos de prueba o juicio sobre los cuales el juzgador realizará su valoración, pero ante la pregunta cuándo se encuentra acreditada una hipótesis, la respuesta está en función de la satisfacción de un estándar.

El estándar de prueba «es una regla que determina el nivel de suficiencia probatoria para que una hipótesis pueda considerarse probada —o suficientemente corroborada— a

¹ «La libre valoración de la prueba no constituye una actividad ajena a cualquier regla del razonamiento, sino que debe regirse por las conocidas reglas de la sana crítica, de la razón de la lógica y del criterio humano». FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. (2005). Prueba y presunción de inocencia. Editorial Iustel. p. 236.



los efectos de una decisión sobre los hechos»², así FERRER detalla que los estándares de prueba «determinan el grado de probabilidad a partir del cual estamos dispuestos a dar por probada la hipótesis, es decir, que determine qué grado de apoyo nos parece suficiente para aceptar como verdadera la hipótesis fáctica en cuestión». Del mismo modo, DEIVECCHI refiere que cuando se habla de estándar de prueba, nos estamos refiriendo al umbral que permite determinar cuándo un enunciado fáctico está suficientemente probado³.

Esto significa que el estándar se constituirá en la medida en que se tenga por probada determinada hipótesis, así, el estándar, grado, nivel o umbral de suficiencia de pruebas para aceptar que un enunciado fáctico está probado, es decir, el estándar determinará cuándo «está probado que p»⁴. Ahora bien, cuáles deberían ser los presupuestos para establecer un estándar de prueba. FERRER considera como requisitos para crear los estándares que: i) respondan al acervo probatorio, es decir, al conjunto de prueba, ii) establezcan un umbral de suficiencia probatoria, iii) utilicen la probabilidad inductiva no matemática y iv) se traten de estándares diversos y sucesivos⁵.

Los criterios mencionados se constituyen en la base para la construcción de estándares de prueba objetivos, esto es, sujetos a control

racional que se contraponen con la llamada íntima convicción o criterio en conciencia del juez que se condice con la concepción persuasiva o subjetiva de la prueba. En ese entender, todo umbral probatorio siempre debería tener en cuenta los medios de prueba y no así la certeza o convicción del juez, el estándar permitirá que determinada hipótesis se encuentre probada de cara a los elementos de prueba, asimismo, que se emplee la probabilidad lógica o inductiva⁶ y finalmente que no se trate de un único estándar sino de diversos.

Sobre este último elemento, el estándar varía o cambia de acuerdo con la decisión que sea adoptada; por lo que, no será lo mismo establecer un estado de prueba para la decisión final que para disponer, por ejemplo, medidas cautelares (decisiones intermedias)⁷. Así, el nivel del estándar varía de acuerdo con las distintas decisiones que se tomen en el proceso (para formalizar la investigación, emitir el auto de enjuiciamiento, imponer una medida cautelar o restrictiva, condenar a alguien o incluso para absolver). Existe entonces la necesidad de evaluar la suficiencia probatoria de acuerdo con la progresividad del proceso, por lo que, corresponde la adopción de diversos estándares de prueba durante el mismo.

Es la epistemología o teoría del conocimiento la que ayuda a delinear un estándar de prueba que refleje correctamente el nivel de suficiencia

2 FERRER BELTRÁN, J. (2021). Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso. Marcial Pons. p. 109.

3 DEIVECCHI, D y CUMIZ, J. (2019). Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. Marcial Pons, p. 40.

4 FERRER BELTRÁN, J. (2018). «Prolegómenos para una teoría sobre los estándares de prueba. El test case de la responsabilidad del Estado por prisión preventiva errónea». <http://catedradeculturajuridica.com/es/1312/congresos-ii-congreso-de-la-coleccion-filosofia-y-derecho-congreso-mundial-sobre-razonamiento-probatorio.html>.

5 FERRER BELTRÁN, J. (2021). Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso. Marcial Pons. p. 109.

6 TARUFFO refiere al respecto que: «La probabilidad lógica implica aquella concepción de la probabilidad que no aplica números, sino que está vinculado a la estructura lógica de las inferencias a través de las cuales, se parte de la información probatoria disponible y se llega a la confirmación de conclusiones sobre la verdad o falsedad de las proposiciones relacionadas a los hechos de la causa». TARUFFO, M. (2011). La prueba de los hechos. Editorial Trotta. p. 237.

7 DEIVECCHI, D y CUMIZ, J. (2019). Estándares de suficiencia probatoria y ponderación de derechos y ponderación de derechos: una aproximación a partir de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional. Marcial Pons, p. 41.



El estándar de prueba «es una regla que determina el nivel de suficiencia probatoria para que una hipótesis pueda considerarse probada —o suficientemente corroborada— a los efectos de una decisión sobre los hechos»

probatoria que se adopte; sin embargo, no establece cuál es el nivel. El estándar depende de la metodología judicial y de los valores que concurren en cada ordenamiento jurídico, su establecimiento se define por una «decisión de índole política en donde se ponderan los objetivos que tenga el esquema procesal»⁸.

La doctrina representada por el profesor español Ferrer formula hasta 7 niveles de estándares de prueba⁹. Los tres primeros son los más exigentes que podrían ser establecidos cuando se está ante decisiones finales de un proceso penal, de condena o absolución, dado que en este estadio se cuenta con el conjunto de pruebas ya formado, actuado y valorado es razonable la elección de alguno de estos. Por otro lado, los umbrales menos exigentes están ubicados del cuarto al séptimo, estos podrían ser adoptados para la emisión de decisiones intermedias dentro del proceso.

8 FERRER BELTRÁN, J. (2007). La valoración racional de la prueba. Marcial Pons. p. 83.

9 FERRER BELTRÁN, J. (2021). Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso. Marcial Pons. p. 209 y ss.

En el presente caso, el proceso se encontraba en la etapa de diligencias preliminares por lo que no sería pertinente considerar como estándares de prueba los más exigentes sino aquellos que tomen en cuenta que el conjunto de pruebas o acervo probatorio no se ha terminado de cerrar, no se han actuado y no han estado sometido al contradictorio. Frente a ello, ¿cuál sería este estándar en esta etapa inicial?

3. Estándar de prueba en la fase de diligencias preliminares del proceso penal



La Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017/CJ-116, estableció con motivo del análisis sustantivo y procesal del delito de lavado de activos,

básicamente, los siguientes estándares: para iniciar diligencias preliminares se exigen elementos de convicción que sostengan una «sospecha inicial simple», «sospecha reveladora» para formalizar la investigación preparatoria, para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento «sospecha suficiente», para proferir auto de prisión preventiva «sospecha grave»; y, finalmente para emitir una sentencia condenatoria se considera necesario el «más allá de toda duda razonable».

El nivel de exigencia probatoria, según lo establece la Corte Suprema peruana, parte de diversos grados de «sospecha» —terminología tomada de la jurisprudencia alemana—; y además emergen de lo contenido en el CPP. Así, por ejemplo, cuando se trata de las diligencias preliminares, el artículo 330.2 del CPP indica que estas tienen como finalidad determinar «si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas

involucradas en su comisión [...], y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente».

Si bien en el citado artículo precisa la finalidad de las diligencias preliminares, nada dice sobre el estándar de suficiencia probatoria para esta fase, pero al ser el primer estadio en el que se desarrolla el proceso penal, la Corte Suprema determina que corresponde el mínimo nivel de sospecha. La sentencia indica que la sospecha inicial simple involucra un apoyo justificado por hechos concretos y un cierto nivel de delimitación fundamentado en la experiencia criminalística y posible comisión de un delito. Para mayor detalle, en la Casación N.º 33-2018/ Nacional se precisa lo siguiente:

En la fase inicial —prácticamente al principio de las diligencias preliminares—, el estándar para establecer la razonable atribución del hecho punible a una persona determinada no puede ser elevado [...], sino debe ser acorde con la entidad del derecho restringido, el delito atribuido y el momento germinal en que se encontraba

las diligencias preliminares. Se requiere, entonces, de una sospecha plausible — presencia de motivos admisibles o visos de mera posibilidad de realización de un hecho— para considerar que el imputado ha cometido el delito [...]. [La cursiva es mía]

En esta decisión equiparó la sospecha inicial simple con la sospecha plausible, términos que podrían generar vaguedad y que podrían recibir interpretaciones diversas y no siempre corresponder con el contenido que le otorga la sentencia plenaria. Pese a ello, es evidente que, realizando un análisis comparativo de todos los niveles de exigencia probatoria que sugiere la corte, se advierte que, en definitiva, el estándar requerido para el momento de diligencias preliminares es mínimo puesto que responde a elementos de convicción que recién están reuniéndose y que posiblemente se relacionen con la presunta comisión delictiva.

Si se parte del estándar mínimo considerado por la Corte, y en concordancia con los estándares señalados por Ferrer, el nivel



del estándar para la etapa de diligencias preliminares podría ubicarse dentro de los últimos niveles de exigencia, así, el estándar 7 expone que una hipótesis sobre los hechos se considerará probada en un proceso cuando: «la hipótesis sea más probablemente verdadera que la hipótesis de la parte contraria, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial» o el 6 «cuando sea la hipótesis más probablemente verdadera, a la luz de los elementos de juicio existentes en el expediente judicial».

Si se revisa los estándares 4 y 5 estos tienen como exigencia adicional que la hipótesis sobre los hechos se declarará probada cuando «el peso probatorio del conjunto de elementos de juicio relevantes al proceso sea completo», estos no podrían ser empleados para la fase inicial del proceso toda vez que en dicho momento aun no es posible referirse a un peso probatorio completo. Asimismo, los estándares 1 al 3 requieren que las hipótesis alternativas hayan sido refutadas o sea posible que se descarten de acuerdo con las pruebas, lo que tampoco es posible en la etapa de diligencias preliminares puesto que aún no se cuentan con pruebas necesarias de las cuales se puedan formular hipótesis alternativas contrarias¹⁰. Entonces, correspondería tomar como parámetro los estándares probatorios menos exigentes.

Ahora bien, de qué factores adicionales dependería la elección de uno u otro estándar mínimo, precisamente, en este punto el autor indica que la fijación del estándar para cada decisión dependerá de la política legislativa asumidas y que deberían ser consideradas por el legislador. Veamos.

4. Estándar probatorio para la medida de interceptación de las comunicaciones en investigación del delito de trata de menores



De acuerdo con la sentencia casatoria analizada el estándar que se requiere es el de sospecha inicial simple, pero adicional a ello deben

tomarse en cuenta factores adicionales que reafirman la postura de que el estándar para el caso concreto debe ser mínimo, estos son: el tipo de medida restrictiva, la dificultad probatoria y la gravedad del delito investigado, que podrán ser tomados en cuenta como parte de las políticas legislativas del ordenamiento peruano.

Sobre el primer punto, es claro que no toda medida limitativa de derechos o de coerción afectan del mismo modo y en el mismo grado, algunas serán más gravosas que otras. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional en la STC N.º 0731-2004-PHC/TC, enfatizó que: «La detención domiciliaria y la prisión preventiva responden a medidas de diferente naturaleza jurídica, en razón al distinto grado de incidencia que generan sobre la libertad personal del individuo. No cabe duda, que la detención domiciliaria supone una intromisión a la libertad menos gravosa». [La cursiva es mía]

Sobre este fundamento es posible establecer un estándar de acuerdo con la existencia o no de privación de la libertad, siendo menos grave la medida que no involucre esta. Si ello es así, la medida limitativa de levantamiento del secreto de las comunicaciones supondría

¹⁰ Para una mejor comprensión revisar los estándares planteados por Ferrer, J. (2021). Prueba sin convicción. Marcial Pons. pp. 209 y ss.

una afectación mínima¹¹ en tanto no afecta la libertad personal, y, por ende, también el estándar para aceptarla sería mínimo.



Como segundo punto, la dificultad probatoria y la gravedad del delito, en el caso analizado la investigación gira sobre la presunta comisión del delito de trata de menores que posee naturaleza compleja, así lo acota el Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CIJ-116 (fundamento 22) cuando señala que «involucra una variedad de víctimas, diversas conductas progresivas, que se compruebe el desarraigo de la víctima, que no confunda con el tráfico de migrantes, que no siempre se vincula una organización, y que la gran mayoría de víctimas de trata son mujeres y menores de edad». Asimismo, la gravedad del delito de trata de personas radica sobre todo en el fin que persiguen la captación, el traslado, la acogida o la retención de la persona; esto es, el efectivo sometimiento de esta a una determinada situación de explotación —sexual, laboral u otra—¹².

En este sentido, el delito de trata de menores conlleva dificultades probatorias que hacen prever «que las decisiones sobre la prueba en esos casos serán sometidas a un estándar menos exigente que para otros delitos que no presentan esas dificultades probatorias»¹³.

11 Incluso el levantamiento del secreto de las comunicaciones contiene grados de afectación diferentes, así lo ha sostenido la Corte Suprema en el Recurso de Apelación N.º 4-2015-3 del 29 de septiembre de 2015 cuando indica que el pedido de datos o un reporte telefónico (entrega del listado de llamadas) tiene una «afectación de mínima intensidad», en comparación con la grabación de las comunicaciones en tiempo real.

12 MONTROYA VIVANCO, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. Revista de la Facultad de Derecho PUCP N.º 76. pp. 403 y 408. Al respecto, el Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CIJ-116 del 10 de septiembre de 2019 (fundamento 19) el bien jurídico protegido trasciende a la libertad personal, con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanente.

13 Ferrer, J. (2021). Prueba sin convicción. Marcial Pons. p. 205.

La Corte Suprema consideró al igual que la decisión impugnada que el estándar de prueba para autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones en tiempo real e histórico en el marco de la investigación de un delito de trata de menores y de organización criminal es el de sospecha inicial simple, requerido para la fase de diligencias preliminares.

Es decir, también la gravedad y dificultad probatoria del tipo penal reviste importancia a fin de fijar un estándar mínimo.

De ambos factores, puede sostenerse que el estándar para intervenir comunicaciones en el marco de un delito de trata de menores en fase de diligencias preliminares es el de sospecha inicial simple, que, de forma objetiva significaría el nivel 6 tomado del aporte del profesor Ferrer.

Ahora bien, podría cuestionarse que la adopción de un estándar menos exigente disminuye el riesgo de que a los responsables del delito no se les imponga una medida restrictiva, pero aumenta el de restringir a quien no resultara ser responsable de los

hechos¹⁴, a lo que se debe indicar que, en el caso concreto, el estándar inferior para la aplicación de la medida restrictiva se justificaría en razón de que la gravedad del error de no autorizar el levantamiento del secreto de las comunicaciones contra el o los investigados por delito de trata de menores (falso negativo) es mayor que el error de autorizarla (falso positivo), puesto que conocer las comunicaciones de los presuntos tratantes de menores de edad presupone una afectación mínima a los investigados en comparación con la afectación a la dignidad y libertad de menores de edad, así, con el levantamiento de las comunicaciones puede conocerse información relevante que determine el esclarecimiento de un delito que reviste evidente gravedad como es la trata de menores de edad, como se explicó precedentemente. Por consiguiente, el estándar para intervenir las comunicaciones en etapa de diligencias debe ser el mínimo de acuerdo con lo expuesto.

es mínimo y pertinente para etapas iniciales del proceso penal, según el cual, la hipótesis de los hechos (en el caso la hipótesis fiscal acusatoria en el marco de la presunta comisión de delito contra la libertad-trata de personas -venta de niños o niñas, extracción o tráfico de órganos o sus componentes-; delitos contra la vida, el cuerpo y la salud -homicidio, lesiones graves con subsecuente muerte y aborto-, y organización criminal,) sea más probablemente verdadera a la luz de los elementos disponibles en el expediente, puesto que de acuerdo con la sentencia casatoria sí se contaba con elementos de juicio iniciales que obran expediente judicial y que dan cuenta suficientemente de dicha probabilidad.

En consecuencia, atendiendo además a la gravedad del delito materia de investigación, así como al grado de afectación sobre la intervención a las comunicaciones, la decisión emitida por la Corte Suprema responde a un adecuado estándar probatorio que debe requerirse para la toma de la decisión.

5. Conclusiones del caso



La Corte Suprema consideró al igual que la decisión impugnada que el estándar de prueba para autorizar el levantamiento del secreto de las

comunicaciones en tiempo real e histórico en el marco de la investigación de un delito de trata de menores y de organización criminal es el de sospecha inicial simple, requerido para la fase de diligencias preliminares.

Dado que al hablar de sospecha inicial simple se podría incurrir en una vaguedad, es necesario establecer, acorde con la teoría racionalista de la prueba, el nivel 6 de los estándares, que

¹⁴ Ferrer, J. (2021). Prueba sin convicción. Marcial Pons. p. 206. En sus términos: «la adopción de un estándar menos exigente disminuye el riesgo de absoluciones falsas, pero aumenta el de condenas falsas».



Análisis de la sentencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el expediente N° 512-2018-0



Por:
David Torres Pachas

Investigador senior del IDEH-PUCP



Yvan Montoya Vivanco

Profesor principal de Derecho penal de la PUCP y Consultor externo de OIT

La presente sentencia aborda el caso de R. F. P. D., acusado como autor del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en contra de menores de edad. Conforme con los hechos relatados por la sentencia, se tiene que R. F. P. D. habría captado y trasladado a menores de edad de entre 14 y 15 años -identificadas con las claves N° 3018-1, 3018-2, 3018-3 y 3018-4- para sostener relaciones sexuales en el Hotel "Wimbledon" ubicado en la ciudad de Lima. A cambio de ello, les entregaba un monto de dinero ascendente a S/. 150 soles, así como una suma adicional de S/. 50 soles para que le presenten a otras adolescentes.

Para garantizar el ingreso al Hotel "Wimbledon", la sentencia señala que R. F. P. D. llevaba a las menores de edad en un auto con lunas polarizadas. Así también, que R. F. P. D. les indicaba que debían vestir casacas con capuchas y que utilizaran una tablet para cubrir sus rostros. Las adolescentes no se acercaban a la recepción del hotel, siendo R. F. P. D. quien realizaba las gestiones para su ingreso.

Finalmente, cabe mencionar que el día 17 de enero de 2018 se realizó una intervención policial en el Hotel "Wimbledon", en la cual se encontró a R. F. P. D. y a las menores de edad identificadas con las claves 3018-1 y 3018-2 en una de las habitaciones. Conforme con las

actas de recorrido elaboradas por la Policía Nacional, las menores ofrecieron detalles sobre el traslado y las características del hotel.

En primera instancia, el 15 de enero de 2019, R. F. P. D. fue sentenciado a trece años de pena privativa de la libertad e inhabilitación por el plazo de dos años por la comisión del delito de trata de personas. Dicha sentencia fue apelada ante la Corte Superior de Justicia de Lima (Segunda Sala Penal con reos en cárcel), que finalmente revocaría el fallo y, desvinculándose del mismo, condenó a R. F. P. D. como autor del delito de Usuario-Cliente (artículo 179-A del Código Penal) a cinco años y cuatro meses de pena privativa de la libertad.

A continuación, analizaremos los aspectos más importantes de esta sentencia.

1. Sobre la interpretación de los elementos del delito de trata de personas



Al respecto, debemos mencionar algunas cuestiones relativas a la interpretación que realiza la Corte sobre los

elementos que componen el delito de trata de personas. Así, en primer término, y en relación con las conductas, la sentencia indica que la captación consiste en “atraer a la víctima mediante engaños al dominio del tratante”. De esta manera, la sentencia parece asociar a la conducta de la captación con la existencia de un engaño.

A partir de esta premisa, la Corte Superior niega la captación, ya que “el acusado no engañó a las víctimas para mantener relaciones sexuales, sino que ellas mismas acudían al hotel por propia voluntad”. Similar razonamiento se desprende del voto singular de la sentencia, en el cual se sugiere que la captación implica convencer a las víctimas para que “actúen de modo distinto o nuevo”. Lo anterior, a criterio del voto, no habría sucedido porque el acusado “no desplegaba razones o argumentos de forma directa a la víctima para que acceda a sus distorsionadas pasiones”, ya que las menores habrían actuado voluntariamente.

Sobre este punto, es necesario recordar que la captación como conducta del delito de trata de personas supone “todos aquellos actos iniciales que están dirigidos a motivar, convocar, convencer y reclutar a las víctimas potenciales de trata”¹. En esa misma línea, el Acuerdo Plenario N°06-2019 afirma que la captación implica “atraer a alguien o ganar su voluntad”². Como puede apreciarse, la captación no se limita al convencimiento, sino a otras conductas vinculadas con la convocatoria, aviso o reclutamiento para realizar determinada actividad.

Asimismo, la sentencia se refiere a las conductas de transporte y acogida. La sentencia confirma que hubo transporte de las menores, siendo que en este caso R. F. P. D., trasladó a las menores en su auto al Hotel



“Wimbledon”. La sentencia indica que “dicho traslado formaba parte del plan del procesado para consumir las relaciones sexuales con las víctimas, quienes acudían a su encuentro por voluntad propia”. Sin embargo, la Corte no indica por qué esta no sería una conducta de trata -transporte-, cuando se afirma que la finalidad era la de sostener relaciones sexuales. Aparentemente, la “voluntariedad” con la cual se indica que habrían actuado las menores de edad -aceptando ser transportadas al Hotel “Wimbledon-, incide nuevamente en la calificación como conducta de trata.

Desde otra perspectiva, el voto singular va a asociar la conducta de transporte del delito de trata de personas con el desarraigo. Así, según el voto singular “más allá de la escasa distancia en que el procesado movilizó a las menores, es claro que el movimiento de un sitio a otro tiene como propósito el desarraigar a la víctima de su entorno natural o doméstico”. En primer término, cabe mencionar que el desarraigo no es un elemento del tipo penal de trata de

1 PRADO, Víctor. Criminalidad organizada. Parte especial. Lima: Instituto Pacífico, 2016. P. 386.

2 Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N°- 6-2019. Fundamento Jurídico N° 15.

personas, por lo que aquella consideración ya supone una vulneración del principio de legalidad. De la misma manera, el transporte en el delito de trata consiste en que “la víctima sea llevada de un lugar a otro por el tratante”³. En palabras del Acuerdo Plenario N°06-2019, es “llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada”⁴. Así pues, el transporte podría realizarse “en distintos vehículos e incluso caminando, no importa cómo se transporte a la víctima, basta con que ello ocurra para que la conducta sea considerada un ilícito de trata de personas”⁵.

Otra de las conductas que interpreta la sentencia es el elemento “acoger”. Aquí la sentencia vincula el elemento “acoger” con la restricción al derecho a la libertad. En la línea de lo ya señalado, la Corte indica que en este caso no se aprecia dicha restricción ya que las menores de edad “han referido que acudían a dicho hotel por voluntad propia y por el tiempo de tres horas”. Por su parte, el voto singular hace énfasis en la temporalidad del acogimiento, señalando que la conducta de “acoger” tiene “connotación de permanencia”, por lo que, al no permanecer mucho tiempo en el Hotel “Wimbledon”, no se presentaría este supuesto.

En relación con lo anterior, habrá que señalar que la acogida en el delito de trata de personas se entiende como “brindar refugio o ambiente para que la víctima permanezca”⁶. O, en otras palabras, a “toda forma de alojamiento transitorio o provisional de la víctima”⁷. Como puede advertirse, la acogida no exige

3 MONTOYA VIVANCO, Yván y RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio. Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020. p. 51.

4 Corte Suprema de Justicia de la República. Acuerdo Plenario N°- 6-2019. Fundamento Jurídico N° 15.

5 MARINELLI, Chiara. Op. Cit. P. 60.

6 MONTOYA VIVANCO, Yván y RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio. Op. Cit. P. 52.

7 PRADO, Víctor. Op. Cit. P. 389.



Para garantizar el ingreso al Hotel “Wimbledon”, la sentencia señala que R. F. P. D. llevaba a las menores de edad en un auto con lunas polarizadas. Así también, que R. F. P. D. les indicaba que debían vestir casacas con capuchas y que utilizaran una tablet para cubrir sus rostros. Las adolescentes no se acercaban a la recepción del hotel, siendo R. F. P. D. quien realizaba las gestiones para su ingreso.

la permanencia de la víctima en un espacio determinado.

Por otra parte, la sentencia parece señalar que la finalidad de explotación sexual supone la búsqueda de obtener un provecho económico. Así, a criterio de la Corte, “las relaciones sexuales entre el recurrente y las agraviadas tenían como fin la satisfacción sexual del propio acusado (...), sin que medie aprovechamiento económico alguno; sino que, por el contrario, las agraviadas ejercían la prostitución de menores, actividad por la cual cobraban el monto de S/150.00 nuevos soles”: En otras palabras, la Corte parece indicar que, como el beneficio económico no era para el acusado

sino de las menores, no se tendría la finalidad de explotación sexual.

Muy por el contrario, debemos afirmar que el Código Penal, al referirse al delito de explotación sexual, menciona que la explotación se refiere al aprovechamiento económico o de otra índole⁸. Es por ello por lo que pueden presentarse otro tipo de beneficios como el político, el posicionamiento social o, en este caso, la satisfacción sexual propia. En esa línea, el voto singular acepta que el provecho que se puede obtener sea distinto al económico. Sin embargo, indica que, de ser así, “en atención al nivel etario de las menores y el otorgamiento de una prestación económica, constituiría otro tipo penal, en este caso, el de usuario-cliente”. No obstante, lo anterior, este delito no desvalora la captación, transporte de menores de edad con fines de explotación sexual.

Una última consideración con respecto a la sentencia es sobre el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad como medio comisivo. Si bien en casos de menores de edad no se toman en cuenta los medios previstos para la configuración del delito de trata de personas, resulta cuestionable que la sentencia indique que “si bien es cierto el procesado se aprovechaba de su condición económica para promover el ejercicio de la prostitución de las menores agraviadas; no es menos cierto que (...) usaban el dinero que recibían por parte del imputado para solventar gastos superfluos como la compra de productos de “marca” u otras gollerías”. Aquí cabe recordar que en sí misma la minoría de edad constituye una situación de vulnerabilidad, en tanto forman parte de un grupo vulnerable por lo

que requieren una especial protección⁹. Es por ello por lo que, de ninguna forma, el uso que las niñas o adolescentes pudieran darle al beneficio económico obtenido podría ser valorado para no considerar la situación de vulnerabilidad.

2. Sobre la calificación de los hechos como un caso del delito de Usuario-Cliente



La sentencia en comentario, como ya hemos adelantado, se desvinculó procesalmente de la calificación realizada por el juzgado de primera instancia el cual había condenado al acusado R.F.P.D. por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravada -por su condición de menor de edad- y, en su lugar, optó por subsumir la conducta de aquel en el delito del art. 179 A del CP, esto es, el delito de usuario- cliente.

Luego de verificar los requisitos para proceder a la desvinculación, la Sala Superior consideró que resultaba “obvio” el error de subsunción del juzgado de primera instancia aludiendo, en primer lugar, las razones por cuales la conducta de R.F.P.D. no calificaba ninguno de los elementos del delito de trata. Sobre nuestras críticas y los defectos preocupantes en los que incurre la Sala para definir los elementos de la trata ya hemos hecho mención en el acápite anterior -punto 1-.

En el presente acápite haremos un comentario del sentido y funcionalidad del tipo penal del delito de usuario- cliente a partir de la aparición del delito de trata de personas con fines de explotación sexual (antes art. 153 A y luego de

⁸ Artículo 129-C.- Explotación sexual

El que, mediante violencia, amenaza u otro medio, obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

⁹ Villacampa, Carolina. El delito de trata de seres humanos. Navarra: Aranzadi, 2011. PP. 39-40.



la reforma art. 129 A) hasta la actualidad. En ese sentido, la eventual calificación de la conducta de R.F.P.D. por el delito de usuario-cliente no enerva la calificación de su conducta como trata de personas, incluso como una forma de concurso real.

Pues bien, a enero de 2018 en que se develaron los hechos, el delito de trata de menores de edad con fines de explotación sexual se encontraba tipificado en el art. 153 -A del Código penal de la misma forma como se encuentra actualmente contenido en su reubicación en el art. 129 A, incluyendo el mismo tipo de pena prevista (no menor de 12 ni mayor de 20 años). Por su parte, en dicho periodo, el tipo penal de usuario-cliente (art. 179-A) prohibía penalmente a aquel que "mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza tiene acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos (...) con una persona de catorce y menor de dieciocho años" y conminaba con una pena que iba de no menos de 4 años y no mayor de 6 años.

En junio de 2019, el tipo penal fue reformado, mediante la Ley 30962, con el nombre de cliente de adolescente y conminando la misma

conducta con una pena sustancialmente mayor: no menor de 15 ni mayor de 20 años. ¿Cuál es la explicación del cambio sustancial de pena? El legislador evidenció que el referido tipo penal mantenía un retraso en la valoración de los actos en los que alguien se aprovechaba del ejercicio de la "prostitución" de una menor de edad. En la versión anterior, para el legislador se trataba de una modalidad más de casos de usuarios que pagaban por los servicios sexuales de otra persona, aunque con una modesta protección penal para los supuestos de menores de 18 y mayores de 14 años. Lo que quedaba claro era que, para el legislador penal, en la versión anterior, se asumía que podía haber consentimiento del ejercicio de la prostitución de mayores y de menores de edad -entre 14 y 18 años-. Ello se evidencia no sólo porque el art. 179 A, en su versión original, no hace referencia alguna al vicio del consentimiento de la adolescente, sino también por la magnitud de las penas, bastante benignas.

Sin embargo, a partir de la introducción del delito de trata de personas -art. 153 A-, al menos desde el año 2014, las conductas que preparaban o favorecían al abuso del ejercicio de la "prostitución" de un niño, niña o adolescente era considerada claramente conductas que preparaban o favorecían la "explotación sexual" de un niño, niña o adolescente y era expresa la consideración de que su consentimiento no era válido. En consecuencia, de denominar aun "ejercicio de la prostitución" a la prestación de servicios sexuales de menores de edad se pasa a la consideración de que se trata de un supuesto de "explotación sexual" de menores de edad. Ello explica porque la reforma de la ley 30062 modifica considerablemente el marco punitivo del art. 179-A -no menos de 15 y no mayor de 20-, dado que reconoce que se trata de un usuario o cliente de una mujer -menor de edad-, que es explotada sexualmente.

Ahora bien, ¿por qué la conducta de R.F.P.D. califica como un delito de trata de menores

de edad con fines de explotación sexual - sin perjuicio de que pueda calificar también como un delito de cliente de adolescente -? Para responder esta pregunta partimos, primero, de los cuestionamientos que hemos realizado a la Sentencia de la Segunda Sala Superior de la Corte Superior de Lima en lo referido a las conductas de trata que se evidencian en el caso: captación, traslado y acogida de las víctimas. Para tal efecto, nos remitimos al mencionado acápite en donde hemos demostrado como la Sala mantiene interpretaciones distorsionantes, extremadamente restrictivas y contradictorias con las principales líneas jurisprudenciales y doctrinales sobre la materia. En segundo lugar, y aquí nos detendremos un momento,



Sin embargo, a partir de la introducción del delito de trata de personas -art. 153 A-, al menos desde el año 2014, las conductas que preparaban o favorecían al abuso del ejercicio de la “prostitución” de un niño, niña o adolescente era considerada claramente conductas que preparaban o favorecían la “explotación sexual” de un niño, niña o adolescente y era expresa la consideración de que su consentimiento no era válido.

partimos de la equivocada concepción de la Sala respecto del concepto “fin de explotación sexual” como uno de los elementos necesarios de la trata de personas.

La Segunda Sala de la Corte Superior, concibe la explotación sexual como aquella conducta que tiene como finalidad la obtención de provecho económico de la actividad sexual o prostitución que realiza otra persona. Así, a criterio de la Sala, “las relaciones sexuales entre el recurrente y las agraviadas tenían como fin la satisfacción sexual del propio acusado (...), sin que medie aprovechamiento económico alguno; sino que, por el contrario, las agraviadas ejercían la prostitución de menores, actividad por la cual cobraban el monto de S/.150.00 nuevos soles”: Como hemos mencionado, la Sala parece indicar que, como el beneficio económico no era para el acusado sino de las menores, no se tendría la finalidad de explotación sexual. Ya hemos referido en el acápite 1 cómo el fin de explotación del art. 153 A -actual 129 A- no hace referencia a que la explotación sexual o de la prostitución deba implicar la obtención de un provecho económico. Se trata de un añadido arbitrario que afecta el principio de legalidad. Igualmente, los delitos de explotación sexual -art. 153 H y ahora 129 A y B- que se incorporaron al Código penal con la Ley 30963 cuando define la explotación sexual de menores como el hacer ejercer a una menor actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un provecho económico **o de otra índole**. Es decir, el aprovechamiento de la explotación no se limita a la obtención de beneficios económicos sino **de cualquier otra índole (político, posición social o laboral o, incluso la satisfacción sexual personal)**.

En esa perspectiva, recogiendo la cláusula de extensión analógica podemos sostener que no existe obstáculo alguno para considerar un supuesto de fin de explotación sexual aquellos casos en los que el sujeto activo de un delito de trata o de explotación sexual somete o hace ejercer a una menor de edad la prestación



de servicios sexuales en beneficio del propio tratante o explotador. Ello queda en evidencia, en primer lugar, por los casos de esclavitud sexual reconocido internacionalmente. En esta línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos -caso López Soto Vs Venezuela- consideró una forma de esclavitud sexual un caso en donde una mujer mayor de edad que fue retenida y secuestrada por un sujeto para, durante varios meses, tenerla bajo su propia disposición sexual -violaciones vaginales, anales, mordedura en los pezones, desnudez forzada y varios tipos de violencia sexual y física-. De acuerdo con el caso antes citado, no existió ningún aprovechamiento económico por parte del agresor. En segundo lugar, y ello es importante subrayar, hay una línea de interpretación del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), un organismo internacional perteneciente al sistema de las Naciones Unidas, y también de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT), en el sentido de considerar como una forma de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes los casos de abuso sexual de las niñas, niños y adolescentes por parte de una misma persona a cambio de una prestación económica o de otra índole. Es decir, se consideran explotación

sexual los casos de la disposición sexual de una menor para beneficio sexual propio a cambio de una prestación económica o de otra índole¹⁰. La Guía de Orientaciones Terminológicas -Guía de Luxemburgo- elaborada por el Grupo de Trabajo Interinstitucional sobre explotación sexual de Niñas, Niños y Adolescentes (2016), integrada entre otras instituciones por UNICEF, OIT y el Instituto Interamericano para el Niño, Niña y Adolescente de la OEA, ha definido la explotación sexual de las niñas, niños y adolescentes del siguiente modo:

¹⁰ Ver los siguientes documentos: [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/2BBD13960E473A220525765B005F9898/\\$FILE/explotacion_sexual_comercial_infantil.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/2BBD13960E473A220525765B005F9898/$FILE/explotacion_sexual_comercial_infantil.pdf) donde toma el mismo concepto utilizado por la OIT. <https://www.unicef.org/uruguay/historias/preguntas-frecuentes-sobre-la-explotacion-sexual-de-ninas-ninos-y-adolescentes> <https://www.ilo.org/ipecc/areas/CSEC/lang-es/index.htm> es una definición de la OIT

“Una niña, un niño o un adolescente es víctima de explotación sexual cuando **participa en esa actividad sexual a cambio de algo** (por ejemplo, ganancia o beneficio, o incluso la promesa de tales) **recibida por** una tercera persona, **el agresor**, o incluso la propia niña, niño o adolescente.

Una niña, un niño o un adolescente **puede ser obligado** a una situación de explotación sexual a través de la fuerza física o amenazas. Sin embargo, también **puede ser persuadido** a participar en ese tipo de actividades sexuales como resultado de factores más complejos y con matices, ya sean humanos o situacionales, incluyendo un desequilibrio de poder entre la víctima y el agresor”

De esta forma, la captación, traslado o acogida de una adolescente con fines de que realice alguna actividad sexual en beneficio del propio tratante a cambio de dinero u otro beneficio material es considerada un supuesto de trata con fines de explotación sexual de menor -art. 153 A actual 129 A-. Es evidente entonces, que el tipo penal del 179-A -en su versión original y aplicada al caso que comentamos- no desvalora la situación de explotación sexual en la que se encuentran las menores edad. Aquel cliente o usuario que ocasionalmente recurra a la solicitar la prestación de un servicio sexual a una menor de 18 años a cambio de un dinero u otra ventaja material es, ahora -con

la modificación de la ley- un caso de cliente de una adolescente explotada sexualmente.

3. Comentarios finales



Finalmente consideramos que la Sala Superior erró en desvincularse de la tipificación del delito de trata personas menores de edad con fines de explotación sexual. En el contexto en que se produjeron los hechos, la legislación penal ya consideraba los casos de prestaciones sexuales de menores de edad a cambio de una prestación económica como un caso de explotación sexual, incluso cuando se trataba de casos en beneficio del propio agresor sexual. Los documentos de las instituciones internacionales más importantes (UNICEF, OIT y la OEA) apuntan en el mismo sentido. Y si a ello se suma una correcta lectura de las conductas de captación, transporte o acogida no hay duda que el caso que es objeto de análisis configura un supuesto de explotación sexual de menores de edad con fines de explotación sexual.

Por otro lado, el art. 179 A actualmente vigente ha dejado de desvalorar benignamente el ejercicio de la actividad sexual de las menores a cambio de una prestación, para concebirla como una forma de favorecimiento a la explotación sexual de menores de edad. He ahí el fundamento del aumento sustancial de la pena de este tipo penal.

Análisis de la sentencia emitida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el Expediente N° 04467-2017



Por:
Daniel Quispe Meza

Profesor contratado de Derecho penal de la PUCP



David Torres Pachas

Investigador senior del IDEH-PUCP

La sentencia aborda el caso de la pareja conformada por J. C. S. y V. Z. S., a quienes se les acusó por la comisión del delito de trata de personas con fines de explotación laboral y por el delito de esclavitud en contra de los entonces menores de edad identificados con las claves 17217-3, 17217-4 y 17217-5. Adicionalmente, a J. C. S. se le acusa como autor del delito de trata de personas con fines de explotación laboral y por el delito de esclavitud con muerte subsecuente de los menores identificados como 17217-1 y 17217-2.

Conforme a los hechos del caso, la pareja habría captado, recibido y retenido a las víctimas con la finalidad de explotarlos laboralmente. Para ello, les ofrecieron trabajo en el quinto piso de la galería Nicolini. Por un lado, los menores eran entrevistados por V. Z. S., quien les explicaba las condiciones de trabajo. Mientras que, por otra parte, J. C. S. los guiaba al quinto piso, les daba indicaciones de qué hacer y cerraba la puerta con candado. Cabe resaltar que las condiciones remunerativas, que de por sí ya eran precarias, empeoraron cuando

las víctimas se constituyeron en el local en su primer día de trabajo.

Específicamente, el lugar era un contenedor de cinco metros cuadrados. Además, se tiene que durante el tiempo que permanecían en el contenedor (de 9 de la mañana a 7 de la noche), no se les proveía de alimentos, ni tenían acceso a los servicios higiénicos. Menos aún contaban con luz o ventilación, con excepción de una rendija en la parte superior del contenedor. En esas condiciones, el día 22 de junio de 2017, se genera un incendio en la galería Nicolini, el cual produjo la muerte de las menores víctimas con código 17217-1 y 17217-2.

A raíz de estos hechos, el día 28 de junio de 2018, el Cuadragésimo Sexto Juzgado Penal de Lima condenó a J. C. S. a treinta y cinco años de pena privativa de la libertad por la comisión del delito de trata de personas agravada con fines de explotación laboral y por el delito de esclavitud. Asimismo, V. Z. S., sería condenada a treinta y dos años de pena privativa de la libertad por dicho delito. Esta sentencia fue apelada ante la Cuarta Sala Penal Especializada

en lo Penal para procesos con reos en cárcel, de la Corte Superior de Justicia de Lima, que el 17 de mayo de 2019 confirmó el extremo condenatorio pero reformó la pena impuesta. De este modo, a J.C.S. se le condenó a treinta años de pena privativa de la libertad y a V. Z. S. se le impuso una pena privativa de libertad de quince años. Además, se fijó un pago por concepto de reparación civil hacia las víctimas y, en caso de las víctimas fallecidas, a sus herederos legales.

Mencionado lo anterior, en las siguientes líneas se realizará un comentario respecto del fallo emitido por la Corte Superior con relación a los dos delitos imputados: trata de personas y esclavitud. De este modo, se desarrollarán aspectos vinculados a los argumentos esgrimidos por el Tribunal Superior en torno al bien jurídico, a las conductas típicas, entre otros elementos de estos tipos penales.

1. Respeto al delito de trata de personas



En la sentencia no se establece con claridad cuál sería el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas. Así, en un primer momento, se

indica que se trata de un delito pluriofensivo, siendo que no solo se protege “la libertad individual, entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta una persona para desenvolver su proyecto de vida, sino también la dignidad personal, y el libre desarrollo de la personalidad, incluso se podría afectar otros bienes jurídicos como la integridad física, etc., concebida como el derecho de todo ser humano, a no ser instrumentalizado”. No obstante, en líneas posteriores se señala que en este delito se protege específicamente la libertad individual, ya que “el agente, valiéndose de cualquiera de



los medios previstos en el tipo penal de trata de personas, priva de su libertad a la víctima, con la finalidad de someterla a cualquier forma de explotación, sea laboral, u otro”.

Posteriormente, se reitera que se está ante un tipo penal pluriofensivo en tanto que se señala que “las personas son utilizadas como objetos o medios de producción de diversos bienes y servicios que no solo atentan contra el ejercicio de su libertad, sino que ponen en peligro su capacidad física y mental, pero sobre todo su condición de seres libres y dignos”. En este punto es importante resaltar que defender la pluriofensividad de la trata de personas nos reconduce a los problemas prácticos que presentaba la defensa de la libertad como bien jurídico protegido. Y es que un delito de carácter pluriofensivo se caracteriza porque su tipicidad objetiva requiere la lesión o puesta en peligro de más de un bien jurídico protegido¹. Esto podría llevar a que, como se produjo en líneas jurisprudenciales ahora superadas, se niegue, erróneamente, la trata de personas en

¹ Meini, Iván. (2014). Lecciones de Derecho Penal – Parte General. Lima: PUCP, p. 86.



Conforme a los hechos del caso, la pareja habría captado, recibido y retenido a las víctimas con la finalidad de explotarlos laboralmente. Para ello, les ofrecieron trabajo en el quinto piso de la galería Nicolini. Por un lado, los menores eran entrevistados por V. Z. S., quien les explicaba las condiciones de trabajo. Mientras que, por otra parte, J. C. S. los guiaba al quinto piso, les daba indicaciones de qué hacer y cerraba la puerta con candado. Cabe resaltar que las condiciones remunerativas, que de por sí ya eran precarias, empeoraron cuando las víctimas se constituyeron en el local en su primer día de trabajo.

aquellos supuestos en los que no se restringe la libertad ambulatoria o deliberativa de la víctima, pese a que el agente opere a través de un abuso de situación de vulnerabilidad o contra una víctima menor de edad.

Sin perjuicio de lo antes dicho, la sentencia analizada luego menciona que “en este delito se protege el derecho fundamental a la libertad individual, puesto que el agente, valiéndose de cualquiera de los medios previstos en el tipo penal de trata de personas, priva de su libertad a la víctima, con la finalidad de someterla a cualquier forma de explotación, sea laboral, u otro”. Con ello se retoma la postura de la libertad como bien jurídico penalmente protegido.

Determinar cuál es el bien jurídico penalmente protegido no solo es una cuestión teórica, sino que tiene implicancias prácticas. Así, cabe destacar la importancia de establecer el bien jurídico de un delito, habida cuenta que este

cumple una función interpretativa². A partir de esta función, es posible excluir aquellas conductas que, aunque encajen en el supuesto de hecho, no logran poner en peligro o lesionar al bien jurídico penalmente protegido, tal como se explicará en las siguientes líneas.

En efecto, existen posturas en torno al bien jurídico en este delito, siendo las más importantes: (i) la libertad personal y (ii) la dignidad humana. Nuestra jurisprudencia, en el Acuerdo Plenario N° 6-2019/CJ-116 señala que “con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanentes (...) el bien jurídico protegido comprende los atributos de la dignidad de la persona esto es, respeto de su condición intrínseca de persona; inmanencia trascendente, autonomía moral e igualdad” (fundamento jurídico diecinueve).

² Mir Puig, Santiago. (2011). Derecho penal. Parte general. 9° Edición. Barcelona: Reppertor, p. 164.

En tal sentido, en el citado Acuerdo Plenario se señala que el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas trasciende la libertad personal (como había sido entendida precedentemente por el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116, fundamento jurídico doce), con lo cual esta postura reconoce y comprende los rasgos fundamentales del delito de trata de personas (fundamento jurídico diecinueve).

Conforme a lo señalado, adoptar la postura de la dignidad como bien jurídico permite evitar cuestiones relativas a la posibilidad del consentimiento en este delito, o que la prueba del mismo gire alrededor de determinar si hubo o no consentimiento de la víctima. Lo anterior se advierte, cuando en el fundamento jurídico sexto se indica que el consentimiento de la víctima es irrelevante cuando, por ejemplo, implique la privación de su libertad. Con lo expuesto, aunque no sea del todo esclarecedora la postura que asume el Tribunal Superior, mencionar a la libertad personal como bien jurídico protegido -sea como único bien jurídico o como uno de los bienes jurídicos protegidos- implicaría admitir implícitamente la posibilidad de discutir el consentimiento de la víctima como causa de exclusión de la tipicidad (o de la antijuricidad).

Por otra parte, en la sentencia se aborda el tema de la tipicidad objetiva y subjetiva. Al respecto, se señala que el sujeto activo “debe actuar con conocimiento y voluntad dolosa, a fin de obtener un provecho económico”. Aquí cabe advertir que el tipo penal no exige que las conductas de trata tengan como objetivo o propósito un beneficio económico. La finalidad de este delito es colocar en una situación de explotación (sexual, laboral o de cualquier tipo) a la víctima de trata. Y ello más allá de que pueda suponer un beneficio económico para el tratante.

Además de lo anterior, en la sentencia se hace referencia a la trata con fines de explotación laboral. Sobre este tema, se precisa que en este

delito existe una “carencia de la dignidad del trabajo y la ausencia de un marco de libertad”. Seguidamente, en la sentencia se señala que “la explotación laboral tiende a darse en un contexto de informalidad y suma precariedad”. De este modo, el Tribunal Superior admite la posibilidad de que este delito se realice en situaciones informales.

Cierto es que, a pesar de las precisiones realizadas, la sentencia confirma de manera adecuada que tanto J.C.S. como V.Z.S. cometieron el delito de trata. Y ello a partir de las conductas de captación, recepción y retención realizadas en contra de las víctimas a quienes mantuvieron en la Galería Nicolini con fines de explotación laboral, aprovechándose de la situación económica precaria en la que se encontraban.

2. Respeto al delito de esclavitud



Conforme con lo desarrollado en el punto anterior, es preciso señalar que dentro del concepto de explotación laboral se abarcan conductas como

las de esclavitud, servidumbre, trabajo o servicio forzoso, mendicidad, así como cualquier forma de explotación laboral. En consecuencia, puede afirmarse que en caso de esclavitud o trabajo forzoso ello siempre implica explotación laboral, pero esto no se da de manera inversa, puesto que no toda explotación laboral implica esclavitud o trabajo forzado³.

Con lo expuesto, en el caso concreto se puede afirmar que el fin de explotación laboral de la trata de personas mencionado en el punto precedente se materializó en el delito de esclavitud. De esta manera, el Tribunal Superior

³ Daunis Rodríguez, Alberto. (2013). El delito de trata de seres humanos. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 109.



mencionó que el bien jurídico protegido es la dignidad del trabajador. Asimismo, señaló que existen diversas conductas típicas: (i) obligar, que implica impulsar y compeler hacer, (ii) reducir, que implica sujetar a la obediencia o (iii) mantener, que se da a través de coacción. Estas conductas implican anular la voluntad de la víctima.

Adicionalmente, el Tribunal Superior, para dotar de contenido al concepto de esclavitud, señala que es necesario recurrir a definiciones esbozadas en el ámbito internacional, como la Convención sobre la Esclavitud de 1926, o la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, entre otros instrumentos internacionales.

Por ese motivo, se define la esclavitud como el “estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan alguno o todos los atributos del derecho de propiedad” (numeral 1, artículo 2, de la Convención sobre la Esclavitud). En esa misma línea, se menciona que en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos exigió dos requisitos para que se configure un caso de esclavitud: “(i) el estado

o condición de un individuo y (ii) el ejercicio de alguno de los atributos del derecho de propiedad, es decir, que el esclavizador ejerza poder o control sobre la persona esclavizada al punto de anular la personalidad de la víctima”.

Al respecto, es preciso señalar que la citada resolución resulta ser positiva en tanto que recurre a instrumentos internacionales para dotar de contenido al delito de esclavitud y, con ello, nos muestra que se trata de una afectación grave a la dignidad del trabajador. Sin embargo, la definición de esclavitud data de 1926, por lo que es necesario realizar determinadas precisiones a su contenido, considerando que formalmente la esclavitud ha sido abolida, por lo que actualmente ya no se está ante una relación jurídica en la que se le otorga al esclavista derechos de propiedad sobre la víctima (como era entendido antiguamente), sino ante una relación de hecho en la que se advierte, por un lado, un dominio del esclavista y, por otro, una desigualdad estructural, así como también se valora la situación de pobreza en la que se encuentra la víctima⁴. Esto también ha sido reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso antes resaltado. Así, la Corte compartió el siguiente criterio:

Respecto del elemento de “propiedad”, este debe ser comprendido en el fenómeno de esclavitud como “posesión”, es decir la demostración de control de una persona sobre otra. Por lo tanto, “a la hora de determinar el nivel de control requerido para considerar un acto como esclavitud, [...] se podría equiparar a la pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal”⁵.

4 Pérez Alonso, Esteban. (2008). *Tráfico de personas e inmigración ilegal* (un estudio sociológico, internacional y jurídico-penal). Valencia: Tirant lo Blanch. p. 65.

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016). Sentencia de 20 de octubre 2016 recaída en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, fundamentos 271-272.

De ahí que en estos casos lo importante sea verificar que materialmente el esclavista se apropie indebidamente del valor del trabajo de la víctima en el que se le despoja de la condición de persona. Esto implica la disponibilidad absoluta -o considerable- de la víctima por parte del esclavista quien “se comporta como si fuera su dueño, como si tuviera un derecho de disposición sobre ella”⁶. En consecuencia, aunque la esclavitud se encuentre formalmente abolida, ello no implica que materialmente no puedan darse casos en los que exista un control efectivo sobre la víctima que se manifiesta a través de actos de disposición (sea como un bien o un objeto)⁷.

Siendo esto así, un claro ejemplo de esclavitud es el caso aquí analizado en el que las víctimas se encontraban ante un dominio total por parte de los condenados quienes privaron de libertad a las víctimas durante diez horas, además de trabajar en condiciones insalubres, sin alimentación y con un sueldo casi nulo, muy por debajo de la remuneración mínima vital. Conforme a los hechos probados, se advierte que las víctimas estuvieron ante una situación de explotación absoluta en el que los condenados tuvieron un dominio total sobre estas personas que abarcó toda dimensión y espacio vital⁸.

Aunado a ello, el Tribunal Superior desarrolló la diferencia entre el delito de esclavitud y el delito de trabajo o servicio forzoso. Al respecto, indicó que en el delito de trabajo forzoso existe coacción y sometimiento para ejercer labores en contra de la voluntad de la víctima, pero que, si se añade una connotación perturbadora

o culturalmente vejatoria, se está ante un delito de esclavitud. En consecuencia, se concluye que la esclavitud es una forma agravada del delito de trabajo forzoso, lo cual puede corroborarse con el quantum de la pena que resulta ser más elevado en el delito de esclavitud.

Como se aprecia, resulta positivo que el Tribunal Superior haya delimitado las diferencias entre el delito de esclavitud y el delito de trabajo forzoso, pero hubiese sido aún más provechoso si es que se profundizaba más en estas diferencias. Por ese motivo, es importante recurrir a la definición del Convenio N° 29 sobre Trabajo Forzoso u obligatorio de 1930, así como al Convenio N° 105 referido a la Abolición del Trabajo Forzoso de 1957. Con relación al primer instrumento internacional, en el inciso 1, de su artículo 2, se señala que el trabajo forzoso implica “todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual el individuo no se ofrece voluntariamente”. Por su parte, con relación al segundo instrumento internacional, se advierte una serie de supuestos vinculados a la obligación de suprimir y no hacer uso de ninguna forma de trabajo forzoso que lleve a



6 Pomares Cintas, Esther. (2011). El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, (13-15), p. 19. Recuperado de <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-15.pdf>

7 Montoya Vivanco, Yván & Rodríguez Vásquez, Julio. Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2020. pp. 121-122.

8 Daunís Rodríguez, Alberto. (2013). El delito de trata de seres humanos. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 121.

la imposición de una pena, castigo o medida disciplinaria, entre otras.

Aunado a ello, según la 93ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo de 2005, Informe I (B), se señaló en el párrafo catorce que el trabajo forzoso implica dos elementos: (i) “el trabajo o servicio se exige bajo la amenaza de una pena y (ii) que se lleve a cabo de forma involuntaria”⁹. Siendo esto así, respecto al primer elemento, se señala que la pena no debe ser necesariamente entendida como una sanción de carácter penal, toda vez que esta puede consistir, por ejemplo, en una pérdida de derechos y privilegios. Además, la amenaza de pena puede implicar diversas formas como lo es la violencia física o confinamiento, amenaza de carácter psicológico o de muerte, de tipo financiera, entre otros.

Por su parte, con relación al segundo elemento, la involuntariedad del trabajo, en el párrafo quince se indica que este debe ser evaluado conforme a (i) “la forma y contenido del consentimiento, (ii) el papel que desempeñan las limitaciones externas o las coacciones indirectas y (iii) la posibilidad de revocar un consentimiento dado libremente”.

Como se aprecia, en estos casos existe la posibilidad de que la víctima tenga capacidad, aunque mínima, de negociación frente al explotador, lo cual lo diferencia del delito de esclavitud en el que se suprime toda capacidad de decisión¹⁰. Conforme a esta delimitación, puede afirmarse que el Tribunal Superior, aunque no haya recurrido a instrumentos internacionales para dotar de contenido al concepto de trabajo forzado, decidió de manera adecuada confirmar el extremo de la condena al considerar que se consumó el delito de esclavitud.

3. A modo de conclusión



De manera general, el razonamiento de la sentencia emitida por el Tribunal Superior para confirmar el extremo condenatorio es adecuado.

Por un lado, resulta positivo que se haya buscado desarrollar un concepto de esclavitud en base a instrumentos internacionales, así como también es adecuado haber intentado diferenciarlo del delito de trabajo forzoso. No obstante, hubiese sido importante tomar en consideración que el concepto de esclavitud esbozado en la Convención sobre la Esclavitud data de 1926, por lo que se requería reinterpretar su contenido en lo estrictamente necesario. Asimismo, se debió recurrir a instrumentos internacionales para delimitar el concepto de trabajo forzoso, tal como se hizo en el caso del delito de esclavitud. Por ese motivo, en este breve comentario jurisprudencial se ha tratado de definir ambos conceptos a fin de poder delimitarlos y diferenciarlos.

Por otro lado, con relación al delito de trata de personas con fines de explotación laboral, resulta necesario que se delimite debidamente el bien jurídico protegido y que, con ello, se reconozca a la dignidad como el bien jurídico a proteger, tal como sí se hizo en el caso del delito de esclavitud en que se reconoció como bien jurídico a la dignidad del trabajador. Aunado a ello, es preciso señalar que la finalidad de la trata de personas puede ser de distinta naturaleza (no necesariamente económica) como lo es el fin de explotación laboral y que puede materializarse en conductas como las de esclavitud, servidumbre, trabajo o servicio forzado, mendicidad, entre otras formas de explotación laboral.

⁹ Recuperado de <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf> Fecha de consulta: 22.04.22.

¹⁰ Daunis Rodríguez, Alberto. (2013). El delito de trata de seres humanos. Valencia: Tirant lo Blanch, p. 109.

Sobre los autores de esta edición



Yvan Montoya Vivanco

Profesor Principal de Derecho Penal en el Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Consultor Externo de la Oficina para los Países Andinos de la OIT y Coordinador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO) adscrito al IDEH-PUCP. Autor de “Manual de formación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas” (2012), “El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana” (2016) y coautor de “Lecciones sobre el delito de trata de personas y sus formas de explotación” (2020). Es Doctor en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca (España) y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).



Raquel Limay Chavez

Profesora contratada de Teoría de la Prueba de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Secretaria de Confianza de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. Tiene una maestría en Razonamiento Probatorio por la Universidad de Girona (España) y la Universidad de Génova (Italia) y abogada por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (UNSM).



David Torres Pachas

Profesor contratado de Derecho en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Investigador Senior del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP (IDEHPUCP) y miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de criminalidad organizada” (DEPECCO) adscrito al IDEH-PUCP. Es candidato a Doctor en Estado de Derecho y Gobernanza Global en la Universidad de Salamanca (España), de donde también posee una Maestría en Estrategias Anticorrupción y Políticas de Integridad. También es abogado de la PUCP, donde ha sido adjunto de docencia de diversos cursos en el área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho.



Daniel Quispe Meza

Profesor contratado de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de criminalidad organizada” (DEPECCO) adscrito al IDEH-PUCP. Es Candidato a Doctor en Responsabilidad Jurídica, Estudio Multidisciplinar en la Universidad de León (España), Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España) y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).



Esta publicación ha sido elaborada por el proyecto “Alianzas en Acción para terminar con la Trata de Niñas, Niños y Adolescentes en Perú” implementado por la Organización Internacional del Trabajo en el marco de la Alianza para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y con el apoyo de la Oficina para el Monitoreo y Combate contra la Trata de Personas del Departamento de Estado de los Estados Unidos.

