



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

► Número 4 / Diciembre 2022

Presentación

Estimados lectores,

Cerramos este año con la presentación de nuestro Boletín N.º 4 que, estoy seguro, será de sumo interés para ustedes: esta cuarta entrega aborda, por un lado, cuestiones particularmente problemáticas y recurrentes en la investigación y juzgamiento de los delitos de trata de menores de edad con fines de explotación sexual y sus delitos conexos y, por otro lado, reflexiona –de la mano de una entrevista a la magistrada Elvia Canorio– sobre diversos aspectos de la realidad de los casos de trata de menores de edad así como sobre las dificultades y retos que supone la aplicación de un tipo penal tan complejo

como el de trata de personas con fines de explotación laboral o sexual.

Efectivamente, en relación con el primer problema, este Boletín analiza dos casaciones (Casación N.º 1419-2019-Cusco y Casación N.º 876-2020-Cusco) de dos distintas salas de la Corte Suprema; a pesar de que se trata de dos hechos diferentes, ambas abordan el mismo tema: la trata de menores de edad con fines de explotación sexual y su relación con los delitos de proxenetismo o de favorecimiento de la prostitución. Detrás de este tema subyace, además, el caso en el que un adulto, luego de captar a una menor, la induce a que “ejerza prostitución”, pero con

el aprovechamiento sexual previo y latente del propio tratante o explotador (explotación sexual infantil no comercial). En otras palabras, no se trata aquí de casos en los que la menor será explotada en el ejercicio

de la prostitución con terceros y para ventaja de un tratante o un explotador (explotación sexual infantil comercial), sino de su actividad sexual en beneficio sexual del propio tratante o explotador, a cambio de dinero.

▶ 1

La primera casación (1419-2019-Cusco) es comentada por la profesora Yvana Novoa Curich, quien destaca lo acertada de esta resolución judicial porque: resalta el empleo que se hace de fuentes vinculadas al derecho internacional de los derechos humanos, especialmente de los y las víctimas menores de edad; destaca la fundamentación precisa del alcance del tipo penal de trata de personas; y, concluye que los casos de captación de una menor con el propósito de que ejerza la prostitución –en que aquel que la captó acceda a mantener relaciones sexuales con ella– son casos de trata con fines de explotación sexual y no favorecimiento de la prostitución de menor. Tal como ustedes podrán apreciar, es una casación que merecería considerarse como un precedente que oriente el trabajo de los demás órganos jurisdiccionales e, indirectamente, la actuación de los fiscales.

▶ 2

La segunda casación (876-2020-Cusco), comentada por el profesor Julio Rodríguez Vásquez, denota una serie de insuficiencias en la fundamentación y comprensión de los tipos penales de trata de menores con fines de explotación sexual. Estas falencias tienen como consecuencia la indebida desprotección o insuficiente protección de los derechos de las víctimas menores de edad. Esta casación versa, de manera semejante a la anterior, sobre el caso de una menor captada por un tratante quien, luego de inducirla para que ejerza la prostitución, pretende mantener relaciones sexuales con ella ofreciéndole dinero. Sin embargo, este caso se diferencia del anterior porque la Sala Suprema declara fundada la casación y reformula las sentencias de primera y segunda instancias –que condenaron al sujeto por delito de trata de personas con fines de explotación sexual– y, en su lugar, tipifica los hechos como un delito de favorecimiento de la prostitución de menores. Sin pretender adelantar los comentarios que realiza el profesor Rodríguez, es particularmente importante manifestar –desde este espacio– lo erróneo de calificar los hechos relacionados con víctimas menores de edad como un delito de favorecimiento de la prostitución. Tal como se explicará, entre las figuras delictivas de trata de personas con fines de explotación sexual y favorecimiento de la prostitución existe una importante diferencia en el ámbito de su aplicación, y es incorrecto considerar a un menor o una menor de edad como sujetos pasivos de esta última figura penal.

Cabe indicar que, desde aquí, compartimos plenamente tanto los comentarios favorables de la profesora Novoa a la importante casación 1419.-2019-Cusco, como aquellos de crítica realizados por el profesor Rodríguez a la casación 876-2020-Cusco. De cualquier forma, esperamos que el problema de mantener decisiones jurisprudenciales contradictorias en las más altas cortes del Poder Judicial sea dilucidado pronto, ya sea en un pleno casatorio o en un acuerdo plenario.

Finalmente, este número del Boletín jurisprudencial contiene una entrevista a la jueza Elvia Canorio Pariona, presidenta del Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lima Norte, colegiado que condenó a una persona a una pena severa, por el delito de trata con fines de explotación laboral, en

agravio de una menor que realizaba trabajo doméstico en condiciones de explotación laboral. La entrevista fue realizada por las profesoras Pamela Nakandakari e Yvana Novoa quienes –aprovechando la experiencia de la magistrada– lograron que comparta sus comentarios acerca de las precauciones que han de ser tomadas en algunos hechos de la realidad donde la explotación del trabajo infantil aparece como un trabajo normalizado; los desafíos que plantea la aplicación del complejo delito de trata; y, sobre los especiales cuidados que habría que mantener en la toma de declaración de las víctimas de trata de menores de edad con fines de explotación sexual o laboral, entre otros temas de interés para los operadores del sistema penal.

Yvan Montoya Vivanco
Coordinador del DEPECCO-PUCP

Oficina para los Países Andinos
Organización Internacional del Trabajo

Corte Suprema de Justicia reconoce Trata de Personas en grado de Tentativa y Explotación Sexual, con fines de provecho sexual propio: Comentarios a la Casación no. 1459-2019/Cuzco



Por:
Yvana Lucía Novoa Curich

Profesora del Departamento de Derecho de la PUCP y Consultora externa de la OIT

Este artículo busca analizar y comentar aspectos relevantes de la sentencia de casación emitida el 27 de octubre del 2021, por la Sala Penal Transitoria de Cusco, de la

Corte Suprema de Justicia de la República, recaída en el expediente N.º 1459-2019. Esta sentencia fue emitida con fecha 27 de octubre de 2021.

1. Resumen de los hechos del caso



La Fiscalía Especializada en Trata de Personas del Distrito Fiscal de Cusco formalizó acusación contra Gary Aston Pezo Cruz, mediante requerimiento de acusación fiscal con fecha 26 de marzo de 2018, por las siguientes conductas:

- Comisión –en grado de tentativa– del delito de trata de personas, por haber captado a cuatro menores de edad con la finalidad de explotarlas sexualmente. El método de captación consistía en contactarlas a través de la red social Facebook: Gary Pezo había creado un perfil con un nombre llamativo, envió solicitudes de amistad a las adolescentes y, posteriormente, entabló conversación con ellas por este medio. En las conversaciones, Gary Pezo ofreció a las víctimas dinero a cambio de tener relaciones sexuales con otros sujetos. Las víctimas tenían catorce, quince y dieciséis años de

edad. Esta conducta se encontraba tipificada en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 153-A del Código Penal¹, de modo que se habría incurrido en las conductas agravantes contenidas en los incisos 3 y 4 del primer párrafo. En este extremo, la fiscalía solicitó diez años de pena privativa de libertad.

- Comisión –en grado consumado– del delito de trata de personas, al haber captado, transportado y retenido a una menor de iniciales E.H.C., de catorce años de edad. Se habría aprovechado de su condición de mujer, menor de edad y de su inmadurez, circunstancias todas de vulnerabilidad. Gary Pezo, luego de contactar a la adolescente y encontrarse con ella en persona, la transportó a una habitación donde la retuvo para tener relaciones sexuales, es decir, la explotó sexualmente para su propio beneficio sexual. En este extremo, el Ministerio Público solicitó catorce años de pena privativa de libertad. Así, por concurso real homogéneo, la fiscalía solicitó un total de 24 años de pena privativa de libertad para el acusado.



Con fecha 28 de enero de 2019, se emitió sentencia de primera instancia, que condenó al acusado a ocho años de prisión por la comisión del delito de trata de personas en grado de tentativa agravada, y a doce años de pena privativa de libertad, por la comisión del delito de trata de personas consumado. En total, el acusado Pezo Cruz fue condenado a veinte años de pena privativa de libertad.

La defensa técnica del acusado apeló dicha sentencia condenatoria. La Sala Superior, en audiencia de fecha 15 de julio de 2019, leyó la sentencia que revocaba la condena como

¹ Ahora, el delito de trata de personas se encuentra tipificado en el artículo 129-A del Código Penal, en virtud de la modificación realizada por la Ley N.º 31146, publicada el 30 de marzo de 2021.

autor del delito de trata de personas agravada en grado de tentativa y lo absolvió. Asimismo, revocó la condena de Gary Pezo Cruz como autor de trata de personas en grado de tentativa contra la menor L.A.D.A, y en grado consumado contra la menor E.H.C; y –desvinculándose de la calificación jurídica–, condenó al acusado como autor de proxenetismo –tipo penal usuario-cliente en grado de tentativa (previsto en el artículo 179-A en concordancia con el artículo 16 del Código Penal), en agravio de la menor L.A.D.A– y le impuso dos años de pena privativa de libertad. Además, lo condenó como autor de ese mismo delito en grado consumado en perjuicio de la menor E.H.C y le impuso cuatro años de pena privativa de libertad; al sumarse ambas penas, le correspondían seis años de pena privativa de libertad. Al emitirse esta sentencia, el Ministerio Público interpuso recurso de casación, el cual fue concedido el 13 de agosto de 2019. Esta casación presenta diversos aspectos positivos, que analizaremos a continuación.

2. Sobre el cumplimiento de obligaciones internacionales en materia de derechos humanos



Algo digno de resaltar es que la casación de la Corte Suprema cumplió con la obligación de realizar controles de constitucionalidad y de convencionalidad. En este sentido, recurre a la prohibición absoluta de trata de personas establecida en el artículo 2, inciso 24, de la Constitución Política de 1993. Respecto del control de convencionalidad, la Corte Suprema recurre a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada y transnacional –y sus dos protocolos

adicionales–, como a la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y a la Convención sobre los Derechos del Niño.

El empleo de la normativa internacional en la labor jurisdiccional es de absoluta importancia pues nos encontramos en un modelo de Estado constitucional en el que rige el constitucionalismo pospositivista, en virtud del cual se tiende a “una relación necesaria entre el derecho y la moral (...) reconstruida discursivamente en el contexto de un Estado constitucional y democrático, (...) en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y los derechos y principios constitucionales”². En esta línea, Montoya Vivanco afirma que:

estas dos últimas características del constitucionalismo pospositivista se evidencian, en el derecho penal, no solo en las condiciones de validez material que (...) se exige ahora al conjunto de normas jurídico-penales, sino también en las exigencias planteadas al resultado interpretativo de cualquier operador judicial³.

En otras palabras, la interpretación que los/as jueces realicen de los enunciados normativos debe respetar el contenido de los principios y los derechos fundamentales que se reconocen en la Constitución y que, obviamente, incluyen los derechos reconocidos por los tratados internacionales que el Perú ha suscrito. En la misma línea, Villanueva Flores considera que el derecho tiene no solo una dimensión autoritativa sino, también, una valorativa; esta última consiste en incorporar los principios de justicia

2 Montoya, Y. (2021). *Derecho Penal de Principios. Volumen I: La justificación de la intervención punitiva del Estado en el Estado Constitucional y democrático de Derecho*. Palestra Editores. p. 44.

3 Montoya, Yvan. Idem, p. 44.

que se encuentran expresados mediante los derechos fundamentales que están recogidos en la Constitución. Estos derechos no son solo de aplicación inmediata, sino que son un parámetro que condiciona la creación y aplicación del todo el ordenamiento jurídico, incluyendo, por supuesto, la función jurisdiccional. Y es que “el derecho del Estado constitucional es un instrumento para hacer justicia”⁴. Por ejemplo, la sentencia indica, en su fundamento décimo:

La Constitución Política en su artículo 1 reconoce que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Ello tiene relación con la obligación de prevenir, sancionar y proteger a las víctimas de trata de personas, toda vez que este fenómeno delictivo supone utilizar a la persona tratada como una mercancía. (...) La norma constitucional más importante respecto a la trata de personas se encuentra en el artículo 2 numeral 24, inciso b, que señala: Artículo 2. Toda persona tiene derecho: (...) 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) b) (...) Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

Como se advierte, la prohibición de la trata de personas se encuentra expresamente estipulada en la Constitución Política del Estado. Esta norma se complementa con los instrumentos internacionales a los que se debe recurrir (conforme estipulan el artículo 55 y la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado) para una correcta interpretación, que son los siguientes:

- 10.1 Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales (...).
- 10.2 Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (...).
- 10.3. Convención sobre los Derechos del Niño (...).

Otro aspecto que debe resaltarse de esta casación –vinculado con el respeto de los derechos humanos– es que, aunque no lo mencione expresamente, la Corte Suprema emplea un enfoque interseccional cuando cita la sentencia N.º 05149-2014-PHC. Esta indica que “el delito de trata de personas es uno que afecta con especial intensidad a los menores de edad, por lo que merecen una protección especial por parte del Estado y demás miembros de la sociedad”. Esto se explica porque –como está establecido en la sentencia N.º 01817-2009-PHC–, los niños, niñas y adolescentes se encuentran en una “situación de fragilidad, inmadurez o inexperiencia frente a los adultos (...)”.



El enfoque de interseccionalidad da cuenta de los entrecruzamientos de los distintos factores sociales (género, raza,

4 Villanueva, R. (2022). *Aspectos básicos para entender el derecho del Estado Constitucional*. Fondo Editorial PUCP. p. 18

orientación sexual, posición socioeconómica, discapacidad, edad, origen étnico, situación migratoria, entre otros) sobre una persona. Así es posible identificar cómo, en un caso concreto, confluyen múltiples desigualdades y tipos de discriminación que se encuentran arraigadas en nuestra sociedad.⁵

3. Sobre el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas



Por otra parte, la sentencia de casación establece que el delito de trata de personas protege el bien jurídico *dignidad humana* entendida como *no cosificación*, tal como lo establece el Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CJ-116, en cuyo fundamento 19 se indica que

El bien 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 (...); se la instrumentaliza como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida y se le coloca en un plano de completa desigualdad.

En este sentido, la sentencia indica lo siguiente, citando a Montoya y Rodríguez: "(...) la identificación de la dignidad humana – no cosificación como bien jurídico permite explicar el motivo por el que el consentimiento de la persona no es tomado en cuenta cuando opera uno de los medios típicos (...)" (Fundamento 13.1).

⁵ UFEM. (2017). *Jurisprudencia y doctrina sobre estándares internacionales de interseccionalidad en casos de violencia de género*. Ministerio Público Fiscal. Procuración General de la Nación. p. 8.

A nivel doctrinal nacional, Montoya y Rodríguez consideran que entender que el bien jurídico es la dignidad humana-no cosificación es coherente con la naturaleza del delito de trata de personas. Esto porque la dignidad es un bien jurídico indispensable en tanto exige que toda persona sea tratada como un fin en sí mismo y no como un objeto, instrumento o mercancía⁶.

Así, para la Corte Suprema, la trata de personas implica que el sujeto activo considere a una persona como objeto o mercancía –sujeto pasivo, adolescentes en el caso que nos ocupa– que puede intercambiar o emplear a su libre disposición, y la despoje de la posibilidad de decidir sobre sí mismo y autodeterminarse. Es destacable que esta postura sobre el bien jurídico se arraigue jurisprudencialmente, pues esto permitirá analizar y desvalorar correctamente todo el espectro de supuestos de hecho del tipo penal de trata que pueden encajar en la realidad. Y es que habrá situaciones en las que el/la tratante no recorte o restrinja la libertad ambulatoria de una víctima, sin que esto implique dejar de lado el supuesto de trata de personas.

4. Sobre la conducta típica de traslado



Otro aspecto que es necesario resaltar en la sentencia es la interpretación que se emplea del término "traslado", en tanto conducta típica del delito de trata de personas. La sentencia de casación establece que trasladar supone:

⁶ Rodríguez V., J. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*. Dirigido a juezas y jueces penales. p. 44



traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra. No consiste entonces, en movilizar físicamente a la víctima (transporte), sino en que la persona que tiene dominio sobre la víctima traspase dicho dominio a otra persona, disponiéndose fáctica o jurídicamente de ella. Así, el traslado no supone el movimiento de la persona, sino desplazar el poder que existe sobre ella. A modo de ejemplo, cuando un padre o madre entrega a alguno de sus hijos o hijas a una tercera persona a fin de que sea explotado o explotada. (Fundamento 13.2)

La casación distingue el *traslado* de la conducta de transporte en tanto esta última consiste en que la víctima sea llevada de un lugar a otro por el tratante, independientemente de si este acto ocurre dentro o fuera del país. De la misma forma que ocurre en la captación, se requiere que –durante el transporte–, la víctima esté en la esfera de dominio del tratante.

Esta distinción es de suma importancia, pues doctrinalmente existe una posición que considera que el término “traslado” debe ser tomado como “una redundancia legal” respecto del verbo transportar. Por ejemplo, García Sedano precisa que en España

con posterioridad a la meritada reforma del Código y puesto que se ha incluido la conducta consistente en el intercambio o la transferencia de control sobre las personas víctimas del delito de trata, debe procederse a interpretar el verbo trasladar como sinónimo de transportar⁷.

Por su parte, Villacampa considera que el transporte requiere de un cambio de ubicación de la víctima con el objetivo de mantener el control sobre ella y, “en cuanto al traslado, puede ser considerado un sinónimo de transporte, en el sentido de

⁷ García, T. (2020). *El delito de trata de seres humanos: El artículo 177 bis del Código Penal*. Reus Editorial. 2020, p. 46.

desplazamiento de un lugar a otro, lo que ciertamente puede resultar tautológico⁸. Sin embargo, la autora propone que

los supuestos de traspaso de control sobre una persona tratada pueden inculparse a través de la conducta de traslado, en el sentido de “trasladar el dominio sobre la persona” a otro (...) siempre que concurriese uno de los medios que el tipo requiere⁹.

Esta sería, precisamente, la postura a la que se adhiere la sentencia que comentamos. En esa medida, es importante resaltar que la casación corrige la interpretación que hace el Ministerio Público respecto del caso de la adolescente E.H.C. (14 años), en que el acusado capta a la adolescente luego de haberle enviado una solicitud de amistad por Facebook y conversado con ella, conversación en la que le ofrece dinero a cambio de tener relaciones sexuales con alguien; así, saca provecho de su inmadurez, su precaria condición económica y el débil soporte de su familia. E.H.C. acepta y se encuentra con el acusado, quien la conduce a una habitación donde lleva a cabo el acto de explotación sexual.

La sentencia indica que

de acuerdo a los conceptos desarrollados en la presente resolución, es evidente que no se perfeccionó la figura de “traslado” –supone traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra– como erróneamente lo planteó el Ministerio Público, por no producirse los supuestos fácticos requeridos, lo que, sin embargo, no impide el perfeccionamiento del delito en la modalidad de captación. (Fundamento 22)

El modo en que la sentencia interpreta la

8 Villacampa, C. (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Thomson Reuters, p. 418.
9 Villacampa, C. *Ibidem*, p. 419.

definición de “traslado” es muy importante y la aplica al caso concreto para delimitar adecuadamente la conducta cometida, por la cual el acusado será sancionado.

5. Sobre la actualización de un acuerdo plenario

Lo desarrollado por la Sala Penal Transitoria en esta casación respecto a la conducta de traslado es de suma importancia pues actualiza la interpretación que se realizó en el Acuerdo Plenario No. 6-2019/CJ-116. En este se señaló que el delito de trata de personas es un tipo penal cuyas conductas típicas alternativas incluyen el traslado y el transporte, entre otras. Aquellas fueron definidas de la siguiente forma:



b) trasladar, es decir, disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro; c) transportar, que significa llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada. (Fundamento 15)

Como puede apreciarse, la distinción entre ambos verbos deviene ambigua según las definiciones brindadas por el acuerdo plenario, ya que las reglas de autoría reconocidas en el artículo 23 del Código Penal permitan calificar como autor del transporte al que, a través de otro, comete esta conducta.

En este escenario, la casación en comentario actualiza la definición de la conducta de traslado. En este punto es preciso aclarar que esta actualización es jurídicamente posible, en primer lugar, porque el acuerdo plenario



no es un precedente. Este último es un “criterio o razón jurídica en el que se funda una decisión judicial adoptada en un caso anterior sustancialmente igual al que debe decidirse ahora”¹⁰. Los acuerdos plenarios, por el contrario, no son decisiones judiciales emitidas para casos específicos, sino que constituyen un consenso jurisprudencial respecto de la interpretación que se haga de figuras legales que vienen siendo problemáticas.

En este orden de ideas, los acuerdos plenarios son relevantes y constituyen doctrina legal que debe ser tomada en cuenta por los órganos jurisdiccionales al momento de interpretar y resolver los casos específicos que lleguen a ellos. Sin embargo, estos establecen al final de su texto la posibilidad de los jueces de apartarse de dichos criterios, siempre y cuando la argumentación del órgano jurisdiccional que se aparta incorpore apreciaciones jurídicas nuevas y distintas de las que está desestimando. Es decir, debe cumplirse con el principio de debida

motivación y el principio de corrección a fin de que dicho distanciamiento del acuerdo plenario no sea arbitrario o discrecional. Entonces, un órgano judicial puede apartarse de un acuerdo plenario siempre que su nueva apreciación haga “referencia a la valoración incorrecta de elementos contextuales o de definiciones extrapenales para la comprensión, por ejemplo, de los elementos típicos de un delito”¹¹.

De esta manera, el perfeccionamiento o evolución de un acuerdo plenario es posible, tal como lo ha hecho la Sala Penal Transitoria de Cuzco al brindar una interpretación más precisa y razonable respecto de la conducta “trasladar” en el delito de trata. Es una interpretación más correcta y razonable pues distingue claramente ahora sí a las conductas de traslado y transporte, evitando superposiciones y permitiendo una aplicación más precisa del tipo penal a situaciones que estén orientadas a instrumentalizar a una persona con la finalidad de explotarla posteriormente. Es decir, la reinterpretación

10 Gascón, M. (2016). Autoprecedente y creación de precedentes en el Tribunal Supremo. *Teoría jurídica contemporánea*, julio-diciembre, p.2.

11 Díaz, I., Valega, C. y Rodríguez V., J. *Informe jurídico sobre el caso Solsiret Melchorita Rodríguez Aybar*, p.6.

de la conducta de traslado permite que el tipo penal de trata de personas desvalore o reproche de manera más idónea y certera supuestos de hecho que podrían haber quedado en la impunidad irrazonablemente.

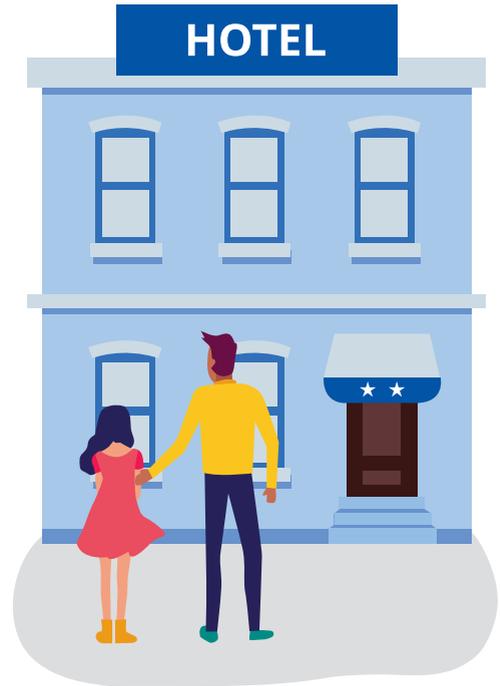
6. Sobre la configuración de los fines de explotación sexual para provecho propio



La Sala afirma que la conducta cometida por Gary Pezo en contra de la adolescente de iniciales E.H.C (14) constituyó delito de trata de personas consumada, en tanto llegó a captar efectivamente a la víctima. Además, esta conducta se dio con fines de explotación sexual a pesar de que esta no tenía un provecho económico en los hechos para el acusado:

(...) Gary Aston Pezo Cruz (...) la citó, pero le solicitó una fotografía de cuerpo entero para que pueda reconocerla, una vez en el lugar, la transportó a una habitación -que el imputado ocupaba (...) - lugar donde retuvo a la citada menor y procedió a desvestirle y mantener relaciones sexuales sin protección a cambio de ciento veinte soles; así, aun cuando el encausado no obtuvo un provecho de orden patrimonial, pero sí obtuvo un provecho (no patrimonial), esto es, satisfacción sexual, en el contexto de explotación sexual de la aludida menor (...) vulnerándose el bien jurídico de dignidad humana - no cosificación -. (Fundamento 20.1) [El subrayado es nuestro].

En ese orden de ideas, si bien el sujeto acusado ofreció a la adolescente E.H.C contactarla con otro hombre con el que tendría relaciones sexuales a cambio de



dinero, en realidad fue Gary Pezo quien captó, transportó y retuvo a la adolescente obligándola a tener relaciones sexuales sin preservativo a cambio de pagarle dinero. No hubo pluralidad de agentes en este caso, ya que no llegaron a existir esos otros hombres que supuestamente tendrían las relaciones sexuales con la joven agraviada. Es decir, es Gary Pezo quien, si bien no recibe ningún beneficio monetario o patrimonial, sí recibe, no obstante, beneficio o provecho sexual propio.

Esto es posible ya que estaríamos ante la configuración del delito de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes que, en el momento de la comisión de los hechos, estaba regulado en el artículo 153-H del Código Penal¹². Este último sancionaba a “El

¹² Actualmente, el delito de Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes se encuentra tipificado en el artículo 129-H del Código Penal, luego de la modificación en virtud de la Ley N.º 31146, del 30 de marzo del 2021.

que hace ejercer a niña, niño o adolescente actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole (...). El provecho sexual propio encaja dentro del término “otra índole” ya que el tipo penal claramente establece que el provecho que se obtenga no tiene que ser únicamente monetario. La Sala, en su fundamento vigesimosegundo, indica adicionalmente que “En este sentido, no cabe soslayar que el explotador sexual puede perseguir su propio provecho sexual. Una interpretación teleológica del tipo penal obliga a identificar supuestos homologables a la llamada “prostitución forzada” que lesionan el bien jurídico dignidad-no cosificación con la misma intensidad”.

Por otra parte, al tener la agraviada 14 años al momento de la comisión de los hechos, su consentimiento no es válido y, al haberse concretado el acto sexual, se consuma el delito mencionado. Asimismo, cabe indicar que el delito de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes es cometido de modo agravado porque proviene de la trata de personas en tanto hubo captación y transporte. Así, se cumple con lo dispuesto en el numeral 7 del mismo tipo penal.

7. Sobre la configuración del delito de trata de personas en grado de tentativa



Algo sumamente relevante de comentar en esta sentencia es el hecho de que, por primera vez, la Corte Suprema reconozca jurisprudencialmente la comisión del delito de trata de personas en el grado de tentativa. Esto, en tanto que, a diferencia de la situación de la adolescente E.H.C, Gary Pezo no logró captar efectivamente a las demás adolescentes agraviadas. Al

respecto, la Sala Penal Transitoria establece en la sentencia lo siguiente:

Respecto a la configuración del delito de trata de personas (en grado de tentativa) en agravio de las menores con iniciales G.B.V.D.L.V (14), L.A.D.A (16), A.M.C.S (15) y L.S.H.H.S (15), el encausado intentó captar a las menores a través de la cuenta de Facebook cuenta “Ensalada con Mostaza”, donde les propuso ganar dinero por tan solo una hora de trabajo, que consistía en que debía prestar su servicio sexual a otros sujetos, y que este se encargaría de conseguirles por las unas de doscientos soles y cien soles, (...). Sin embargo, ante tales propuestas las menores dieron aviso a las autoridades (...).

Asimismo, la Sala explica que

la conducta desarrollada por el encausado quedó en grado de tentativa porque las menores dieron se negativa a aceptar tales propuestas de trabajo, pero aun así el encausado insistió en las referidas propuestas con evidente finalidad de explotación sexual, que terminó con las denuncias de las menores (...).

Sobre esto, es importante recordar que la tentativa recae sobre el verbo “captar” el cual es definido por la propia Sala como “atraer a alguien o ganar su voluntad. A través de dicho medio, la víctima pasa a estar en la “esfera de dominio” o de control del delincente. Ello implica reclutar a la víctima y atraerla para controlar su voluntad con el objetivo de explotarla”¹³. Esta postura tiene consenso doctrinal. Por ejemplo, Villacampa señala que

la captación requiere algo más que la mera oferta abstracta de posibilidades de trabajo (...); exige que la víctima, por iniciativa del autor, adopte algún tipo de

¹³ Fundamento 13.2 A.

compromiso explícito o implícito en virtud del cual se sienta obligada bien a prestar servicios a favor de éste, bien a hacerlo en favor de un tercero¹⁴.

Además, se debe precisar que lo analizado por la Sala respecto de la configuración de la trata en grado de tentativa en este caso es coherente con lo dispuesto por el artículo 5 del Protocolo de Palermo, el que establece la posibilidad de que el delito de trata de personas sea sancionado en grado de tentativa:

Artículo 5 - Penalización 1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente. **2.** Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito: a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; (...).

Así pues, el acusado Gary Pezo fue sancionado por la comisión del delito de trata de personas en grado de tentativa en contra de las adolescentes con iniciales G.B.V.D.L.V (14), L.A.D.A (16), A.M.C.S (15) y L.S.H.H.S (15), en tanto él solo logró hacerles el ofrecimiento de que trabajen para él prestando servicios sexuales a cambio de dinero. Sin embargo, no logró convencerlas o ganar la voluntad de aquellas. La voluntad de las tres adolescentes no pasó a estar bajo el dominio de Gary Pezo, en tanto ellas identificaron que el actuar del sujeto era delictivo y dieron aviso a las autoridades. Es así como no se llegó a configurar la conducta de captación en

contra de ellas en el presente caso.

8. Conclusiones



La presente sentencia es muy valiosa porque constituye un ejemplo para el ejercicio de la labor jurisdiccional compatible con los parámetros del constitucionalismo pospositivista en el que nos encontramos. Ha realizado control de constitucionalidad y de convencionalidad adecuadamente. También ha interpretado los hechos del caso concreto a la luz de diversos enfoques indispensables para una comprensión cabal del fenómeno de la trata de personas con fines de explotación sexual, especialmente en nuestro país, donde dicho delito constituye una manifestación grave de la violencia de género estructural.

Asimismo, la sentencia de casación es fuente de derecho ya que brinda diversos aportes relevantes para la comprensión de la trata de personas. En primer lugar, reinterpreta la conducta de “traslado” trazando una diferencia con la conducta de “transporte”. Con esto, actualiza el Acuerdo Plenario 006-2019/CJ-116. En segundo lugar, reafirma que la explotación sexual, en tanto finalidad de la trata de personas, puede ser cometida a cambio de un provecho sexual propio, y no necesariamente un aprovechamiento económico. Finalmente, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema establece por primera vez a nivel jurisprudencial que es posible cometer trata de personas en grado de tentativa cuando, por ejemplo, el sujeto activo ha intentado captar a sus víctimas, pero la voluntad de estas no ha sucumbido ante el control o dominio de aquel.

¹⁴ Villacampa, C. Op. cit., p. 417.

Diferencias entre el favorecimiento a la prostitución y la Trata de Personas con fines de Explotación Sexual: Comentarios a la Casación 876-2020/ Cusco



Por:
Julio Alberto Rodríguez Vásquez

Oficial de proyecto en la Oficina para los Países Andinos de la OIT y docente del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

1. Introducción



El 11 de marzo de 2022 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia emitió la Casación N° 876-2020/Cusco. De acuerdo con la acusación presentada por la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Trata de Personas del Cusco, el 9 de octubre de 2017 M.A.P.C habría realizado una solicitud de amistad a la adolescente de 15 años identificada con clave 60-2017-215. Este contacto se habría dado a través de una cuenta que el acusado habría tenido en la red social Facebook, bajo el nombre de “Julissa Albares Mendoza”. El 12 de octubre de 2017, el acusado, a través de la identidad falsa antes señalada, le habría propuesto a la adolescente mantener relaciones sexuales con diferentes clientes a cambio de dinero. La adolescente habría aceptado y, posteriormente, el acusado le habría brindado su número de celular. Posteriormente, el acusado le concertó una cita con un supuesto cliente de nombre “Brayan”, la cual se realizaría el 20 de octubre de 2017 a las 18:00 horas. Sin embargo, fue



el acusado quien, en la fecha pactada, acudió a la mencionada cita. En estas circunstancias, M.A.P.C fue detenido por la policía cuando se disponía a transportar a la adolescente con fines de entregarle dinero y tener relaciones sexuales con ella.

Ante estos hechos, la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Trata de Personas del Cusco acusó a M.A.P.C. por la comisión del delito de trata de personas agravada por cometerse en perjuicio de menor de edad y solicitó que se imponga una pena privativa de libertad de 14 años y 8 meses, además de una pena inhabilitación de 10 años. El juez del Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió, el 14 de octubre de 2019, la sentencia de primera

instancia, en la que condenó a M.A.P.C. por la comisión del delito de trata de personas agravada. El juzgado le impuso una pena privativa de libertad de 10 años y una pena de inhabilitación por el plazo de 6 años. Esta sentencia fue confirmada por la Corte Superior el 17 de febrero de 2020. Sin embargo, el condenado presentó recurso de casación ante la Corte Suprema, toda vez que argumentó, entre otras cosas, que había un error en la tipificación de los hechos imputados. De acuerdo con el condenado, se debió aplicar el delito de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, más no el delito de trata de personas agravada. Ello debido a que no se habría producido la finalidad de explotación sexual.

Ante este recurso, la Sala Penal Permanente consideró lo siguiente:

- ▶ El Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116 resalta que la diferencia entre el tratante de personas, el promotor de prostitución y el proxeneta es la siguiente: el tratante de personas es el proveedor, el promotor de la prostitución es el impulsador o facilitar, mientras que el expendedor o gestor de la prostitución es el proxeneta.
- ▶ El Ministerio Público planteó que no cabría aplicar favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, toda vez que estos tipos penales no exigen ningún medio abusivo o que la víctima sea menor de edad. Sin embargo, la Sala Penal Permanente consideró que lo determinante para distinguir estos delitos es la finalidad y no los medios. Además, los tipos penales de proxenetismo y favorecimiento a la prostitución se encuentran agravados cuando la víctima es menor de edad, por lo que este factor tampoco condicionaría su aplicación.
- ▶ El delito de favorecimiento a la prostitución incluye todo acto que favorece a la prostitución, mientras que el proxenetismo el entregar físicamente, de manera fraudulenta o violenta, a la víctima a otro para su acceso carnal.
- ▶ El Ministerio Público no acreditó la intervención de clientes distintos al propio acusado. Tampoco que en el futuro ellos intervendrían. Por tanto, no se produjo la finalidad de explotación sexual y, por el contrario, se configuraría el delito de favorecimiento a la prostitución agravada. No es aplicable el proxenetismo, ya que no se ha entregado a la víctima a otra persona.

Bajo los argumentos antes indicados, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación y reformuló la condena por el delito de favorecimiento a la prostitución. En virtud de ello, la pena se redujo a 7 años.

El caso y la sentencia antes resumida es preocupante, todavía que todos los argumentos desarrollados en esta oportunidad por la Sala Penal Permanente son, lamentablemente, errados y generan una brecha de impunidad contraria a los compromisos internacionales del Estado peruano. En virtud de ello, en las siguientes líneas se explicará las razones por las que los argumentos esgrimidos por la Sala Penal Permanente no se alinean a lo que establece la doctrina especializada, las normas internacionales sobre explotación sexual infantil y la propia legislación peruana.

2. Sobre la finalidad de la explotación sexual de la trata de personas



La trata de personas supone crear, a través de distintos actos alternativos, las condiciones para la cosificación severa o explotación de los seres

humanos. Dicho con otras palabras, el injusto de la trata de personas yace en colocar a la víctima en una situación próxima de explotación, por lo que constituye un delito de peligro concreto respecto al bien jurídico dignidad -no cosificación¹. Estas finalidades dotan de lesividad a las conductas de la trata

¹ Rodríguez V., J.A. y Montoya, Y. (2022). Los delitos de explotación laboral: bases para una interpretación sistemática de sus diversas tipificaciones en el Código Penal Peruano. *V Congreso Jurídico Internacional sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo*. (I). OIT/CICAJ PUCP, p. 300.

de persona y, entre ellas, se encuentra la explotación sexual.

Pero ¿qué se entiende por explotación sexual? Para responder a esta interrogante es necesario diferenciar entre la explotación sexual de adultos y la explotación sexual de niñas niños o adolescentes (en adelante, ESNNA). La explotación sexual conforme con el artículo 153-B incorporado a través del Decreto Legislativo 1323 del 6 de enero de 2017 -por lo tanto, vigente al momento de la comisión de los hechos del caso-, consiste en “obligar a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener aprovechamiento económico o de otra índole”. Esta descripción se mantiene vigente hasta la actualidad, ya que este concepto es desarrollado por el artículo 129-C del Código Penal. Los elementos característicos de la explotación son los siguientes²:

- a. La conducta típica es el obligar. En esta medida, es necesario que el sujeto activo doblegue la voluntad de la víctima adulta o se aprovecha de que ella no la puede dar libremente. Sin embargo, esto se puede producir a través del empleo de medios varios, como la violencia, la amenaza, el engaño, el fraude o el abuso de una situación de vulnerabilidad que deje a la víctima con la única alternativa real y aceptable de someterse a su explotador.
- b. Es un delito de lesión, por lo que se consuma cuando la víctima realiza el acto de connotación sexual que le genera o le generará provecho al perpetrador. El acto puede ser cualquiera que tenga connotación sexual, incluyendo el brindar o recibir tocamientos en zonas erógenas del cuerpo, así como el realizar desnudos frente a terceros.

² Rodríguez, V., J.A. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*. OIT/Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial/CICAJ, pp. 87-94.



La explotación sexual conforme con el artículo 153-B incorporado a través del Decreto Legislativo 1323 del 6 de enero de 2017 -por lo tanto, vigente al momento de la comisión de los hechos del caso-, consiste en “obligar a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener aprovechamiento económico o de otra índole”.

- c. El provecho obtenido puede ser económico o análogo, como el obtener un beneficio futuro de orden político o una deuda. Sin embargo, también se puede perseguir el provecho sexual propio en casos en los que la víctima ha sido esclavizada sexualmente. Esto ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte IDH en el caso *López Soto y otros vs. Venezuela*.

Ahora bien, ¿qué sucede con la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes como finalidad de la trata de personas? Actualmente, el artículo 129-H indica que la explotación sexual equivale a *hacer que un niño, niña o adolescente realice actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un provecho económico o de otra índole*. Evidentemente, esto incluye los casos en los que el agente hace que la víctima menor de 18 años tenga acceso carnal con clientes para obtener un beneficio económico. Sin embargo, el concepto de ESNNA no se limita a este supuesto y es mucho más amplio.

Conforme a los antes dicho, la doctrina más autorizada a nivel internacional entiende que

los fines de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes a los que se refiere la trata de personas deben ser interpretados en sentido amplio, no pudiéndose limitar al acto de “prostituir” a un adolescente. De esta manera, Carolina Villacampa señala lo siguiente:

[...] la finalidad de explotación sexual, que incluye no solamente la de la prostitución, sino la de cualquier actividad de contenido sexual, se identifica con la determinación al ejercicio de cualquier actividad sexual que en el caso de llegarse a producirse ganaría relevancia penal como delitos contra la libertad sexual. Generalmente este tipo de conductas se identifican [...] como un cualquier tipo de prostitución y de intervención en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o en la elaboración de material pornográfico en el caso de menores o incapaces³.

En un sentido similar, Tania García señala, respecto a la explotación sexual como finalidad de la trata de personas, lo siguiente:

Esta finalidad del delito de trata comprende cualquier actividad sexual que pudiere integrarse en el ámbito de la prostitución coactiva cuando se refiere a adultas y de cualquier otro tipo de prostitución cuando afecta a menores o incapaces. También deberá subsumirse en el concepto explotación sexual la participación en espectáculos exhibicionistas o strip tease, masajes eróticos o en la denominada actividad de alterne, que es aquella en la que se produce la captación de clientes mediante el atractivo sexual al objeto de que consuman bebidas. Por último, serán subsumibles en esta finalidad aquellas actividades vinculadas con [...] venta de esposas o novias, los supuestos de captación de esclavas sexuales en

conflictos armados, o matrimonios forzados que impliquen dicha esclavitud [...]”⁴.

De esta forma, tanto Villacampa⁵ como García Sedano⁶ resaltan que la explotación sexual no solo incluye los supuestos en los que el agente persigue un beneficio lucrativo, sino también aquellos en los que busca obtener un provecho personal no necesariamente económico. Más recientemente, la propia Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto lo siguiente:

[...] no cabe soslayar que el explotador sexual puede perseguir su propio provecho sexual. Una interpretación teleológica del tipo penal obliga a identificar supuestos homologables a la llamada prostitución forzada que lesionen el bien jurídico dignidad-no cosificación con la misma intensidad⁷.

Esta conceptualización amplia de la ESNNA se evidencia, además, en la Guía de Atención a niña, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual (ESNNA) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). Este documento, en su página 42, define a la ESNNA como “el uso de niñas, niños y adolescentes con fines sexuales, pornográficos o eróticos a cambio de un pago, promesa de pago u otro beneficio”.

En este escenario, ¿es posible que el tratante sea la misma persona que busca ser cliente y obtener provecho sexual propio a cambio de dinero entregado a la víctima? La guía del MIMP antes citada reconoce esa posibilidad. En tal sentido, este documento, en su página 42, reconoce distintos modos de ESNNA, entre

3 Villacampa, C. (2013). *El Delito de Trata de Seres Humanos. Una Incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Aranzadi, p. 442.

4 García, T. (2020). *El delito de trata de seres humanos. El artículo 177 bis del código penal*. Reus, pp.89-90.

5 Villacampa, C. (2013). Ob. cit., p. 439.

6 García, T. (2020). Ob. cit., p. 91.

7 SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA (2021). *Ejecutoria suprema emitida el 22 de octubre de 2021 en la Casación 1459-2019/Cuzco. Fundamento 22*.

los que se encuentra el que el agente tenga “relaciones sexuales a cambio de dinero”. Así, la mencionada guía señala de manera expresa que el “acto de obtener o mediar los servicios sexuales de un niño, niña o adolescente a cambio de una retribución de cualquier tipo” es un supuesto de ESNNA y, por tanto, una finalidad alternativa de la trata de personas.

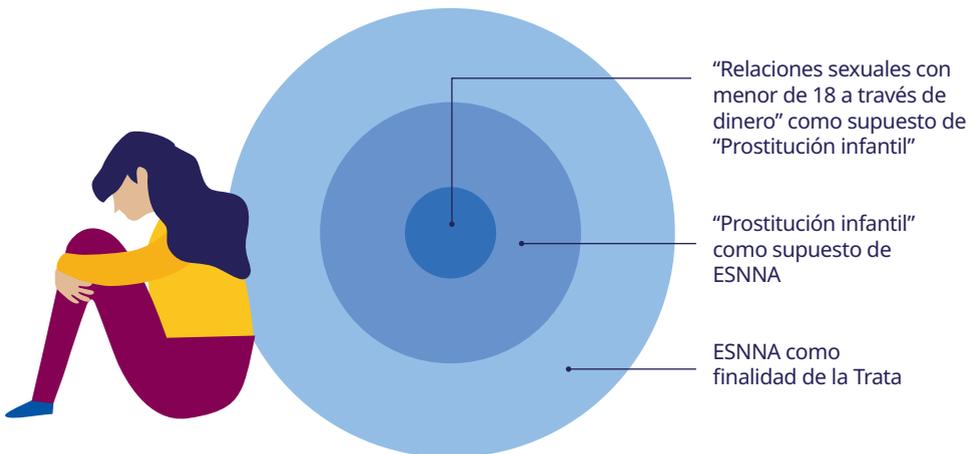
Lo establecido por la citada guía es coherente, además, con el literal b del artículo 2 del “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”. Este instrumento indica que la prostitución infantil se entiende por la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier retribución. En este orden, la ESNNA, como fin de la trata de personas, incluye, evidentemente, a la prostitución infantil, la cual, a su vez, incorpora el acto del cliente que tiene acceso carnal mediante dinero con una menor de 18 años. Por tanto, la trata de personas puede ser cometida con fines de que el perpetrador tenga acceso carnal con la

víctima menor de 18 años a cambio de dinero y, con ello, la explote sexualmente.

Lo antes dicho también se corresponde con la propia redacción del precepto penal de trata de personas. En este sentido, el inciso 2 del antiguo artículo 153 -al igual que del actual artículo 129-A del Código Penal, reconocen que la trata de personas puede perseguir, como finalidad “cualquier forma de explotación sexual”. Esta cláusula de extensión analógica permite, evidentemente, incorporar el acceso carnal con una adolescente por medio de la entrega de dinero como supuesto de ESNNA reconocido jurídicamente- y, por tanto, como finalidad de la trata. De ello también se desprende que el delito de trata de personas -como el de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes- no puede estar condicionado, bajo ningún fundamento, a la participación de más de un perpetrador.

Lamentablemente, la Corte Suprema, en la casación 876-2020/Cusco, no tomó en cuenta lo antes dicho y consideró, aparentemente, que la trata de personas solo podría perseguir,

Gráfico 1. El acto sexual con una NNA a través prestación económica o ventaja como supuesto de ESNNA



Fuente: Elaboración propia.

como finalidad, la prostitución forzada que rinde beneficios económicos en el agente. Como se vio, esto contradice su propia jurisprudencia, la legislación nacional sobre la materia, la normativa nacional e instrumentos internacionales como el protocolo facultativo de la Convención sobre los derechos del niño antes citado.

3. Sobre la posibilidad de que el autor del favorecimiento a la prostitución o de proxenetismo emplee medios o dirija su accionar contra víctima menor de 18 años



La casación 876-2020/ Cusco señaló, además de lo antes visto, que el proxenetismo implica el empleo de medios fraudulentos y violentos.

Además, la Sala Penal Permanente consideró que la distinción entre la explotación sexual y el favorecimiento a la prostitución y proxenetismo no se encontraba en la presencia de medios, ni en la condición de menor de edad de la víctima. Dicho con otras palabras, a juicio de la Sala Penal Permanente es posible aplicar favorecimiento a la prostitución y proxenetismo en casos en los que el agente empleó medios coactivos, fraudulentos o abusivos o cuando la víctima es menor de 18 años. Como se verá a continuación, esta afirmación, lamentablemente, es equivocada.

El delito de favorecimiento a la prostitución se encuentra regulado en el artículo 179 y, de acuerdo con la redacción vigente al momento de los hechos, sanciona al que “promueve o favorece a la prostitución de otra persona”. Por su parte, el artículo 181, vigente hasta el 20 de agosto de 2019, indicaba que el proxenetismo criminalizaba al que “compromete, seduce, o

sustraer a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal”.

El Acuerdo Plenario 3-2011 indicaba que estos delitos protegían *la moral sexual*. Sin embargo, es claro que esta afirmación no respeta el principio de lesividad y de exclusiva protección a bienes jurídicos⁸. Como indica Ana de Miguel, en sociedades en las que la prostitución es ejercida sobre todo por mujeres, la moral sexual como objeto de protección se asocia al elogio conservador a la virginidad de las mujeres y al estereotipo de género bajo el cual es malo que las mujeres tengan vida sexual fuera del matrimonio⁹. En tal sentido, es pertinente recordar que la Convención Belém Do Pará -tratado de derechos humanos ratificado por el Estado peruano que, por tanto, forma parte del derecho interno- reconoce, en su artículo 6, que las mujeres gozan del derecho a una vida libre de violencia. Este derecho incluye, como lo dispone el literal b del mencionado artículo, la libertad de las mujeres de desarrollarse en una sociedad libre de patrones estereotipados de género. Debido a ello, Montoya acierta cuando niega que el favorecimiento a la prostitución y el proxenetismo protegen *la moral sexual* y afirma, por el contrario, que estos delitos implican un peligro abstracto respecto a la dignidad humana-no cosificación¹⁰. A continuación, se verá cómo se concreta este peligro en estos dos ilícitos penales.

8 Montoya, Yvan y otros (2017). *Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas*. OIM/ IDEHPUCP, p.128.

9 De Miguel, A. (2014). La prostitución de mujeres, una escuela de desigualdad humana. *DILEMETA*, 6, (16), p. 12.

10 Montoya, Yvan y otros (2017). Ob. cit., pp. 129 y 141.

3.1. Favorecimiento a la prostitución y trata de personas

El favorecimiento a la prostitución se caracteriza porque el perpetrador incentiva, impulsa o crea las condiciones necesarias para que la víctima brinde servicios sexuales a cambio de dinero¹¹. En este sentido, es un tipo penal bastante general que incluye una diversidad de supuestos, algunos previos a la prostitución de la víctima y otros concomitantes con esta actividad.

El delito, además, se caracteriza por no requerir que la víctima sea menor de edad, ni que la víctima sea obligada a “prostituirse”. Es decir, el delito no exige la explotación sexual de la víctima, sino la prostitución en sentido amplio.

De esta forma, la conducta típica requerida se encuentra bastante alejada de la lesión del bien jurídico dignidad -no cosificación. Sin embargo, la línea divisoria entre la prostitución voluntaria y la explotación sexual es muy delgada, siendo recurrente que la intervención de terceros en la prostitución ajena se transforme en una relación de explotación sexual¹². Así, el peligro abstracto a la dignidad – no cosificación se produce, en el favorecimiento a la prostitución, en la medida de que se fomenta una actividad peligrosa de la víctima que puede ser aprovechada, eventualmente, para su futura explotación sexual.

De acuerdo con lo antes dicho, podemos clasificar los sucesos fácticos inmersos en el artículo 179 de la siguiente forma:

Gráfico 2. Sucesos fácticos que calzan en el supuesto de hecho del artículo 179

Supuesto A

Favorecer a través de la creación de condiciones de prostitución adulta voluntaria. Los actos inmersos en este supuestos son previos a la actividad sexual

Supuesto B

Favorecer a través del hacer que una víctima adulta se prostituya voluntariamente. Los actos inmersos en este supuesto son concomitantes con la actividad sexual.

Supuesto C

Favorecer a través de la creación de condiciones de “prostitución forzada o infantil” (explotación sexual). Los actos inmersos en este supuestos son previos a la actividad sexual.

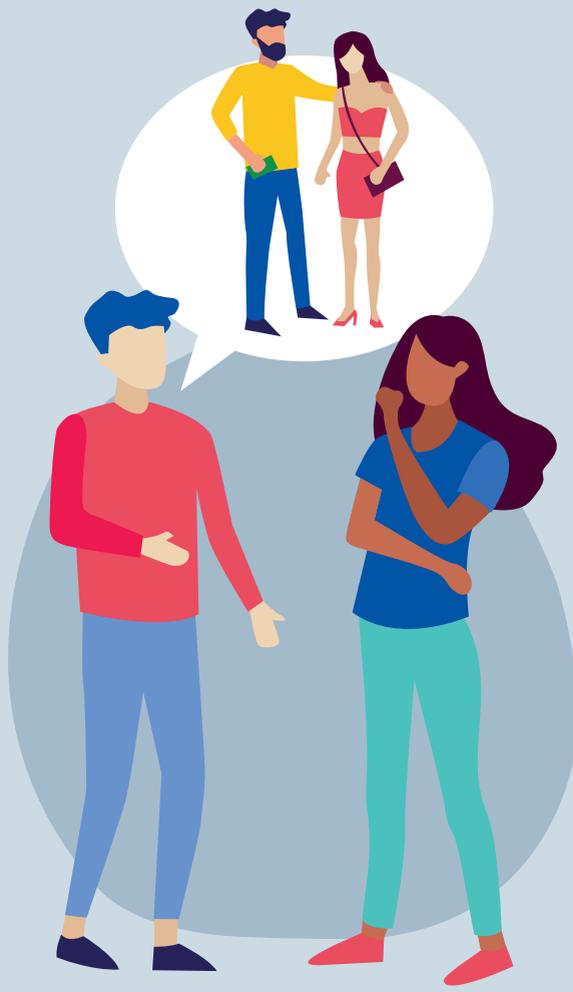
Supuesto D

Favorecer a través del obligar a una persona adulta o el hacer que una menor de 18 años se “prostituya” -es decir, explotarla sexualmente-. Los actos inmersos en este supuesto son concomitantes con la actividad sexual.

Fuente: Elaboración propia.

11 SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA (2019). Ejecutoria suprema emitida el 18 de diciembre de 2019 en la Casación 1624,-2018. /Junín. Fundamento 9.1.

12 Matthews, R. (2015). Female prostitution and victimization. A realist analysis. *International Review of Victimology*, 21 (1), p. 94.



Como se desprende de lo antes visto, los supuestos A y B no tienen una relación con la trata de personas, toda vez que se está ante una víctima adulta y el agente no emplea medios. Sin embargo, los supuestos C y D tiene una relación directa con este delito, toda vez que la trata, como se dijo antes, criminaliza la creación de condiciones para la explotación sexual de una persona. Entonces, ¿frente a qué concursos nos encontramos? Si el favorecimiento a la prostitución se da cuando la víctima está siendo explotada sexualmente -supuesto D-, se estará, en todo caso, ante un concurso real. Esta situación será analizada con mayor precisión al momento de abordar el proxenetismo.

Pero ¿qué sucede cuando se favorece a la prostitución a través de la creación de condiciones previas a la explotación sexual? Se produce un concurso de leyes -o aparente- que debe resolverse en virtud del principio de especialidad. ¿Cuál es la ley penal especial? Evidentemente, la trata de personas, toda vez que este delito exige, además de la creación de condiciones para la “prostitución” ajena, que se emplee medios cuando la víctima es adulta o que se esté frente a una víctima menor de edad -elementos no requeridos por el artículo 179-. Esta relación se evidencia en la siguiente tabla:

Tabla 1. Especialidad de la trata de personas respecto al favorecimiento de la prostitución

Delito	Favorecimiento de la prostitución	Trata de personas
Conducta	Crear condiciones para que el agente se aproveche de los actos de connotación sexual realizados por la víctima a cambio de dinero (prostitución)	Crear condiciones para que el agente se aproveche de los actos de connotación sexual realizados por la víctima a cambio de dinero (modalidad de explotación sexual)
Elementos específicos - consentimiento	No requiere de medios, ni que la víctima sea menor de 18 años.	Requiere que se emplee medios para víctimas adultas o que la víctima sea menor de 18 años
Conclusión	Menos específico.	Más específico.

Fuente: Elaboración propia.

Resulta evidente que la trata de personas es más específica que el favorecimiento a la prostitución y que este carácter específico se deduce de las reglas sobre el consentimiento que incorpora la trata. Es decir, los medios -para casos de víctimas adultas- y la condición de menor de edad -para víctimas niñas y adolescentes- son los elementos específicos que provocan que el concurso de leyes entre la trata de personas y el favorecimiento a la prostitución se decante en favor del primero. De esta manera, la Corte Suprema se equivoca plenamente cuando afirma que los medios no constituyen un factor clave para distinguir estos delitos.

Por el contrario, por regla general, si la víctima es menor de 18 años o el agente emplea medios para crear las condiciones para la futura "prostitución" de la víctima" (explotación sexual, en realidad), se aplicará la trata de persona y no el favorecimiento a la prostitución. En el caso concreto, al estar frente a una víctima menor de 18 años, no se debió aplicar el artículo 179,

sino el artículo 153 vigente al momento de la comisión de los hechos -trata de personas agravada-, tal como se hizo en primera y segunda instancia.

3.2. Proxenetismo y trata de personas

La situación del proxenetismo es distinta a la del favorecimiento a la prostitución, ya que la ley 30963 de 2019 impactó seriamente en su aplicación. Por tanto, es necesario diferenciar entre hechos acontecidos luego de 2019 y hechos que, como sucedió en el caso concreto, se dieron antes de la Ley 30963. Así, al momento de los hechos, el artículo 181 definía al proxenetismo como "comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal". Cabe indicar que esta conducta estuvo del texto original del Código Penal de 1991, cuerpo normativo que no incluía ni la trata de personas -al menos bajo su concepto actual- ni la explotación sexual. De hecho, estas tres conductas se encontraban presentes en el artículo 208 del Código Penal de 1924, el que regulaba el delito de "prostitución de mujeres".

El Acuerdo Plenario 03-2011/CJ-116 definió estas conductas de una forma similar a la siguiente: comprometer es toda acción dirigida a ganar la voluntad de la víctima (sea o no sea a través de medios); seducir implica encausar a alguien hacia la toma de una decisión (sea a través de engaño o no); y sustraer supone apartar, separar o extraer a una persona del ámbito de en el que se encuentra (sea a través de medios o no). Asimismo, el Acuerdo Plenario 01-2011/CJ-116, tomando en cuenta probablemente su ubicación en el capítulo "proxenetismo" y su *nomen iuris*, señaló que los actos sexuales de la víctima se deberían dar a través de compensación pecunaria -es decir, prostitución- y que, generalmente, el agente empleará violencia o intimidación¹³.

¹³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (2011). Acuerdo Plenario 03-2011/CJ-116. Fundamento 10.



En esta medida, la descripción del delito de proxenetismo previa a la modificación de 2019 se caracteriza por producirse previamente a la prostitución de la víctima y por el hecho de que no se requiere ni medios ni que la víctima sea adolescente o menor de 14 años. En este orden, la Corte Suprema infringe el

principio de legalidad al exigir que el proxeneta emplee medios que son extratípicos –ya que no se derivan del tener literal del artículo 179 ni de una interpretación teológica y, mucho menos, de una sistemática–. El vínculo entre el proxenetismo y la trata se hace, de esta forma, evidente.

Tabla 2. Especialidad de la trata de personas respecto al proxenetismo antes de la Ley N.º 30963

Delito	Proxenetismo	Trata de personas
Conductas similares	Comprometer (acción dirigida a crear acuerdo).	Captar (acción dirigida a ganar la voluntad de la víctima).
	Seducir (encausar a alguien hacia la toma de decisión).	Captar (acción dirigida a ganar la voluntad de la víctima).
	Sustraer (separar o extraer a alguien del ámbito en el que se encuentra).	Captar (acción dirigida a ganar la voluntad de la víctima), trasladar (ceder el dominio que se tiene sobre la víctima) y/o Transportar (movilizar a la víctima).
Elementos específicos - consentimiento	No requiere de medios (el AP 01-2011 indica que frecuentemente operan, pero que no que siempre), ni que la víctima sea menor de 18 años.	Requiere que necesariamente que se emplee medios para víctimas adultas o que la víctima sea menor de 18 años.
Conclusión	Menos específico.	Más específico.

Fuente: Elaboración propia.

Sobre la base de lo visto antes, es evidente que lo que diferencia a la trata de personas del proxenetismo –en su versión previa a la modificación de 2019– eran, precisamente, los medios o que la víctima sea menor de 18 años. El hecho de que estos delitos abarquen, usualmente, supuestos que en realidad son de trata de personas se debe únicamente al hecho de que el proxenetismo es un delito mucho más antiguo que la trata de personas. En esta medida, el proxenetismo, antes de la incorporación de la trata de personas, era

el delito que podía ser empleado tanto para casos en los que el agente empleaba medios, como aquellos en los que la víctima era menor de edad. Sin embargo, desde que se promulgó la Ley 28950 del 16 de enero de 2007 esto cambió y el proxenetismo vio recortado su radio, siendo aplicable únicamente cuando la víctima es mayor de edad y el agente no emplea medios.

Con la Ley N.º 30963 el cambio se hizo más evidente, ya que el proxenetismo ya no reguló actos previos a la “prostitución” de la víctima,

sino que su conducta típica se reformuló. En tal sentido, el artículo 181 prohíbe, desde el 28 de mayo 2019, el “dirigir y gestionar la prostitución”. Como se ha dicho anteriormente, esta modificación conlleva que el proxenetismo sucede en un momento posterior a la trata de personas. Sin embargo, esto no quiere decir que el proxenetismo puede aplicarse ahora cuando haya víctimas menores de edad o cuando el agente emplee medios; por el contrario, en estos supuestos deberá aplicarse el delito de explotación sexual¹⁴ (regulado en el artículo 153-B en el momento que se cometieron los hechos y, desde el 2021, en el artículo 129-C).

4. Conclusiones



A diferencia de la sentencia comentada al inicio de este boletín, la Casación 876-2020/Cusco es un extraño precedente en el que la Sala Penal Permanente

habría cometido diversos errores de interpretación. Felizmente, la Casación 1459-2019/Cusco se pronunció -de manera acertada- en línea contraria a lo estipulado en la casación revisada en este comentario. Sin embargo, la abierta contradicción entre ambas hace necesario que, en el futuro, la Corte Suprema celebre un acuerdo plenario en el que reafirmé lo establecido por la Sala Penal Transitoria en la Casación 1459-2019/Cusco.

Sin perjuicio de ello, es indispensable confirmar lo siguiente:

- La explotación sexual de niñas, niños y adolescente (ESNNA) es una finalidad de la trata de personas y un delito autónomo. El supuesto más común de ESNNA es el que el agente, con el fin de obtener provecho económico, haga que el niño, niña o

adolescente realice actos de connotación sexual con un cliente. Sin embargo, también es un supuesto de ESNNA el que el agente tenga acceso carnal con un niño, niña o adolescente a cambio de dinero. Esto ha sido reconocido por la Casación 1459-2019/Cusco, por la doctrina, la Guía de Atención a niña, niños y adolescentes víctimas de explotación sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) 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 delito de favorecimiento a la prostitución no incorpora, como elementos típicos, el empleo de medios o el que la víctima sea un niño, niña o adolescente. Por tanto, siempre deberá ceder frente a la trata de personas cuando la víctima, menor de edad u obligada a través de medios, sea colocada en una situación de peligro de explotación sexual.
- El delito de proxenetismo, en su versión previa, también regulaba comportamientos que suponían coloca a una víctima en condición próxima de “prostitución”. Sin embargo, este delito -cuya redacción anterior era previa al Protocolo de Palermo y a la incorporación de la trata de personas al Código Penal- no exige ni incluye en su tipo penal alguna referencia a la edad de la víctima o los medios empleados. Por tanto, deberá de ceder frente a la trata cuando ocurren estos elementos específicos.
- En la actualidad, la conducta descrita por el delito de proxenetismo se ubica luego de la fase de trata de personas. Sin embargo, también cede frente a un delito específico que exige que la víctima sea menor de edad o sea obligada: el de explotación sexual (artículo 129-C y, anteriormente, artículo 153-B del Código Penal).

¹⁴ Rodríguez V., J.A. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y sus formas de explotación*. OIT/ CICAJ, p.111.

Entrevista a Jueza Elvia Canorio Pariona, Presidenta del Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio de Lima Norte



Por:
**Yvana Lucía
Novoa Curich**

Profesora del Departamento de Derecho de la PUCP y Consultora externa de la OIT



**Pamela Morales
Nakandakari**

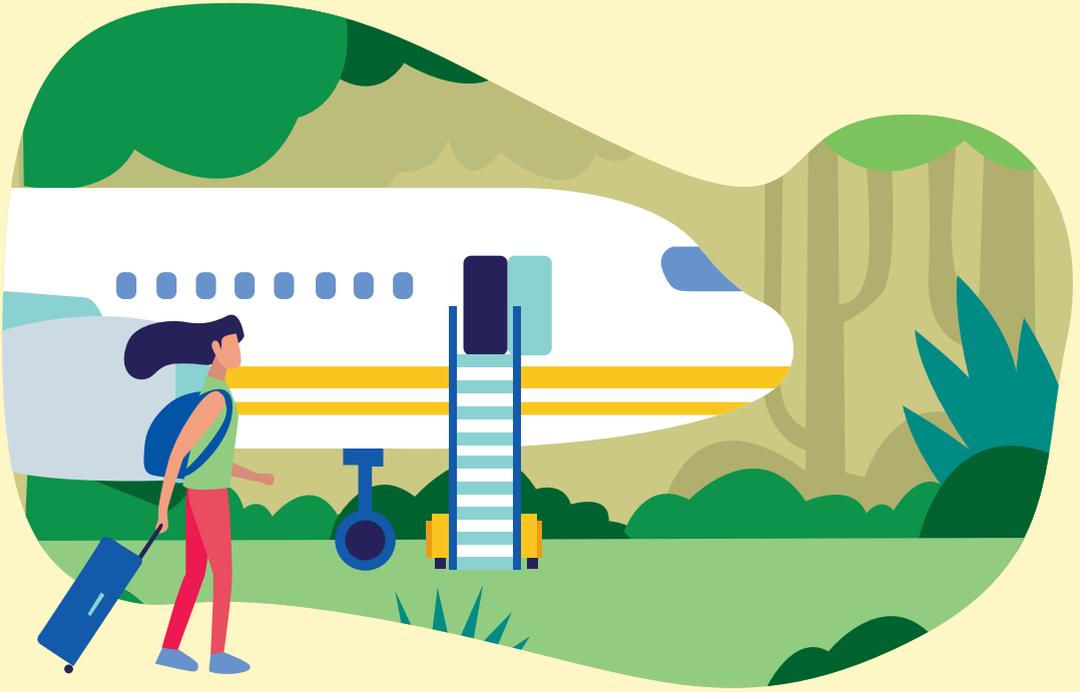
Profesora del Departamento de Derecho de la PUCP

1. ¿Qué prácticas sociales normalizadas suelen presentarse en la comisión del delito de trata de personas y en los delitos de explotación? (trabajo en hogar, pases, dama de compañía) En su opinión, ¿cómo inciden estas prácticas en la valoración de los jueces?

A lo largo de mi carrera en el Poder Judicial, y no solo como magistrada, he identificado un malentendido en las situaciones de apadrinamiento de menores de edad para trasladarlos a Lima. Esto podría ser beneficioso para los/as niños/as porque tendrían mayores facilidades y oportunidades para su educación. Sin embargo, no se trata de convertirlos en objeto. Los menores de edad no son objetos. Hay que entender que el niño, niña o adolescente pueden decidir si quieren venir a Lima a estudiar. Pero no se trata de ponerlos

a trabajar, a cuidar a otros menores o adultos mayores. Hay personas que buscan traer gente de la sierra para que trabajen en Lima, para que tengan la posibilidad de estudiar en la capital, pero a costa de trabajar desde los 8 o 9 años de edad. El menor tiene que sufrir diariamente y lo que aprende es que solo así puede sobrevivir. Esta práctica está socialmente normalizada, aunque calza como delito de explotación laboral.

Otra práctica muy usual es la de *dama de compañía*. Muchas veces esta modalidad de explotación sexual es justificada pues se considera que las personas que suelen dedicarse a este oficio pueden ser cosificadas. Consideran que su valor y dignidad no existen, de modo que pueden ser sometidas a maltrato, incluso a violencia física.



Repregunta: ¿Cómo estas prácticas suelen ser valoradas por los magistrados? ¿Suelen normalizarse o hay una tendencia a comenzar a deconstruir y entender que implican la cosificación del ser humano?

Considero que en la actualidad hay mayor comprensión respecto de la necesidad de analizar las condiciones donde se dan estas prácticas. Gracias al desarrollo que hoy se tiene del concepto de *trata de personas* se puede analizar y valorar esas conductas de manera idónea, como conductas delictivas. El concepto de trata permite ahora reforzar la protección al menor y a las víctimas en general. Es decir, hace posible analizar el contexto de vulnerabilidad y, de manera más precisa, las circunstancias en las que se da el delito. Hay que entender que el caso debe estudiarse con profundidad para analizar bien el contexto de vulnerabilidad de la víctima. Se presentan situaciones en las que la víctima -a raíz de la explotación sufrida-, explota a otras. Esto nos exige, como magistrados, visibilizar todas las circunstancias

de vulnerabilidad que afronta la víctima y tener una mejor comprensión de los tipos penales.

Considero que, para resolver este tipo de casos, los magistrados debemos llevar cursos de antropología jurídica, con el fin de entender las diversas realidades que se dan fuera de Lima. No se trata de normalizar o justificar las prácticas sociales, sino de analizarlas críticamente en el marco de un procedimiento judicial.

2. ¿Qué limitaciones -o retos- considera que existen aún a nivel jurisprudencial respecto de la diferenciación entre el tipo penal de trata de personas y los tipos penales de explotación y delitos conexos? Si hubiera la posibilidad de algún acuerdo plenario sobre el tema, ¿qué aspectos problemáticos cree que deberían priorizarse en un pronunciamiento de la Corte Suprema?

Si bien ya se cuenta con pronunciamientos de la Corte Suprema, existen criterios amplios de



Hay personas que buscan traer gente de la sierra para que trabajen en Lima, para que tengan la posibilidad de estudiar en la capital, pero a costa de trabajar desde los 8 o 9 años de edad. El menor tiene que sufrir diariamente y lo que aprende es que solo así puede sobrevivir. Esta práctica está socialmente normalizada, aunque calza como delito de explotación laboral.

interpretación acerca del concepto de *dignidad* de las personas, de modo que los jueces podrían confundirse al tratar de entender con precisión el bien jurídico *dignidad*. Hay confusión entre la naturaleza de la explotación laboral de un menor de edad y la trata con fines de explotación. La línea divisoria entre ambas es muy delgada. Aún no hay entrenamiento profundo sobre las circunstancias (de vulnerabilidad) en las que un/a menor es captado/a. Muchas veces los magistrados se decantan por investigar solo el delito de explotación sexual, sin tomar en cuenta un análisis de los elementos del tipo penal de trata de personas y comprender que dicha explotación provenía de la trata.

Actualmente el Ministerio Público está optando por permitir acusaciones alternativas. Esto da a los magistrados la posibilidad de que, en el marco de juicio oral, podamos determinar correctamente a qué tipo penal corresponde la conducta imputada. Sin embargo, si no se plantea la acusación alternativa, los magistrados no estamos imposibilitados de establecer cuál es el tipo penal adecuado, pues podemos desvincularnos de la calificación jurídica establecida en la acusación fiscal para realizar un análisis más preciso de la conducta, que nos permita analizar si hay esclavitud, servidumbre, trata, entre otros delitos.

Aún se presentan diferencias en la mirada que de un caso tienen los jueces que han participado en las mismas capacitaciones. Por eso es necesario un acuerdo plenario, para uniformar criterios.

3. Usted ha tenido que emitir sentencias en casos donde la víctima es una niña, una menor de edad. ¿Qué recomendaría a los jueces y juezas que conocen casos de trata de personas o de explotación laboral/sexual y, en específico, aquellos donde la víctima es menor de edad?, ¿qué fuentes y normas considera de indispensable revisión para resolver estos casos?

En el ámbito internacional tenemos la Convención de Derechos del Niño. De esta norma se desprenden tres principios que son indispensables en el momento de resolver un caso en el que la víctima es menor de edad: derecho a la identidad, derecho a ser oído y derecho a ser asistido.

La especial situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el niño, niña o adolescente debe ser considerada para establecer la forma en la que se realizará el interrogatorio. La víctima pasará por una cámara Gessell y, como



se trata de una prueba anticipada, esta será la única declaración.

Es común que en los interrogatorios no se trate al NNA por su nombre, sino que las partes se dirijan a ellos con diminutivos, infantilizándolos (por ejemplo, "hijito", "hijita"). Esto es un error. La Declaración de los Derechos del Niño establece que el/la menor tiene *derecho a la identidad*, es decir, a que se le identifique como *sujeto de derecho* dentro de la sociedad. Al llamar al menor por su nombre lo estamos individualizando y eso es muy importante. Si bien se plantea que en un proceso penal debemos dirigirnos al menor con la clave que se le ha asignado, y no con su nombre, aquel es reservado y la información no va a trascender. Por tanto, considero que en los interrogatorios sí debemos utilizar el nombre del/de la menor, así, individualizarlo. De esta manera les hacemos sentir que son personas cuya condición humana existe. No hay que minimizarlo llamándolo con diminutivos, porque además no sabemos cómo el tratante lo hacía: es importante revisar el expediente

cuidadosamente y evitar la revictimización que supondría dirigirnos a él/ella de la misma manera en que lo/a llamaba el tratante.

También hay que tomar en cuenta que el menor tiene *derecho a ser oído/a*. Muchas veces, y durante el interrogatorio, él/ella hace una exploración de lo que le pasó y no se centra en responder la pregunta. Cuando esto ocurre, hay formas en las que el/la magistrado/a puede reconducir la pregunta, pero siempre debe permitir que aquel se exprese si es que así lo quiere y no restringir lo que desea decir. Pese a que se tengan que hacer preguntas cerradas, y a que la defensa pueda oponerse -pues se está respondiendo algo que no se preguntó-, los magistrados debemos ser permisibles y saber llevar el interrogatorio.

Los menores también tienen el *derecho de ser asistidos*, no solo por un familiar sino también por un especialista, que brinde apoyo psicológico durante el desarrollo del proceso penal. A diferencia de una persona adulta, un/a menor no sabe cómo controlar sus impulsos o

sus emociones; de tal manera que hasta puede ser reacio a contestar algunas preguntas. Al respecto, el Código Procesal Penal, así como la Convención del Niño, establecen la necesidad de brindar apoyo psicológico, o apoyos externos al/a la menor en el momento de la declaración.

Los magistrados debemos tener presente que en los interrogatorios –y en la labor judicial en general–, siempre debemos regirnos por el principio de interés superior del niño. Esto aplica para todos los intervinientes en el proceso penal que sean menores de edad, como sucede, por ejemplo, cuando los/as testigos son niños o niñas.

Repregunta: ¿Cuán importante es la preparación interdisciplinaria de jueces y juezas –en materia de psicología– para que puedan comprender a) que los y las menores de edad son capaces de entender lo que ocurre en su entorno y, así, no los/as subestimen y, b) el modo en que el hecho delictivo impactará en su desarrollo?

La preparación de los magistrados tiene que abarcar el ámbito psicológico porque esto nos da las herramientas para saber cómo debemos interrogar al menor, y así evitar preguntas que incurran en situaciones de revictimización. Esta formación en psicología también es importante para que los jueces y juezas podamos comprender cómo funciona la memoria o el recuerdo de un/a menor. Hay menores que recuerdan todos los sucesos en orden (pasado-presente-futuro), pero hay otros cuyos recuerdos no son lineales. Por eso los magistrados debemos estar preparados para saber cómo reconducir las preguntas para obtener información relevante. Además, no es necesario que el/la menor recuerde una fecha y hora específicas, pues ellos/as no tienen una construcción del tiempo tan clara como la tiene un adulto. En contraposición se

les puede preguntar, por ejemplo, si los hechos sucedieron cuando era de día o de noche.

Por tanto, sí considero que es necesario que los magistrados recurran a la psicología del testimonio para estar en condiciones de marcar el interrogatorio. Pero, para eso, primero debemos determinar qué recursos de la psicología vamos a aplicar, porque hay distintas opciones.

Adicionalmente, es indispensable la intervención de psicólogos/as en la entrevista que se da en cámara Gesell, porque ellos saben cómo hacer las preguntas. Es necesario que estos especialistas también estén preparados sobre enfoque de la víctima y el trauma para no revictimizarla en el momento de hacer la pregunta.

4. ¿Cuáles son los retos para el cálculo e imposición de reparaciones civiles adecuadas en casos de trata de personas y explotación, tomando en consideración que los tipos penales, al contener penas altas, reflejan el nivel de gravedad de estos delitos?

Como jueces estamos en la obligación de fundamentar la reparación civil con base en los presupuestos y requisitos que la ley establece. En ese sentido, tenemos que partir de la diferencia entre el ámbito patrimonial y el extrapatrimonial. Los delitos como la trata de personas vulneran derechos fundamentales y, por tanto, se encuentran en el ámbito del daño extrapatrimonial. Este tipo de daño se mide en función de la afectación que se ha causado a la persona (daño moral), y que se extiende más allá del momento específico en el que sufrió el delito. Esta concepción del daño nos permite valorar todos los derechos de la víctima que fueron vulnerados –o que perdió– como consecuencia del delito. Por ejemplo, en el caso de una menor de edad que ha sido víctima de trata, se han vulnerado sus derechos a la educación, a la recreación, al libre desarrollo, al proyecto de vida, entre otros.



Los magistrados debemos tener presente que en los interrogatorios –y en la labor judicial en general–, siempre debemos regirnos por el principio de interés superior del niño. Esto aplica para todos los intervinientes en el proceso penal que sean menores de edad, como sucede, por ejemplo, cuando los/as testigos son niños o niñas.

Para medir este tipo de daño podemos recurrir a las máximas de la experiencia, calculando cuánto vale lo que el/la menor perdió. El reto radica en que estas valoraciones tienden a ser subjetivas. No está claro cuál es el criterio de razonabilidad para imponer determinada cantidad de reparación civil. Tal vez en un Acuerdo Plenario podría discutirse la posibilidad de establecer un monto mínimo para ser otorgado en casos de trata.

En las ocasiones en que tengo que sustentar la reparación civil de la parte agraviada, la defensa me observa que la persona imputada no tiene los recursos suficientes para cumplir con el monto establecido. Esto, sin embargo, no es relevante, pues hay jurisprudencia que indica que la reparación civil debe ser razonable y proporcional; se debe fijar en relación con el daño que se ocasionó a la víctima y a su proyecto de vida, tomando en consideración qué cantidad se estima que será necesaria para que pueda recuperarse de este trauma, independientemente de si el acusado pueda o no pagarla.

Luego corresponde analizar el lucro cesante y daño emergente. Como generalmente no se cuenta con medios de prueba en este ámbito, los/as magistrados/as muchas veces nos vemos limitados/as a calcular únicamente el daño extrapatrimonial, basado en el daño a la persona.

Finalmente, la reparación también manda un mensaje a la sociedad acerca de cuánto le importa al Estado lo que le ha ocurrido la víctima. Quien generó un daño debe repararlo. La justicia no puede aplicarse en función de la capacidad económica de quien cometió el delito. Es importante que el monto que se fija en la sentencia se pague en su integridad; de lo contrario, la reparación civil se convierte en letra muerta. Para ello es necesario que el Estado establezca mecanismos de trabajo o prestación de servicios que el condenado puede realizar para pagarla.

En una resolución que emití, en la cual sentencié al procesado a cadena perpetua, dispuse que el INPE inscriba a la persona en proyectos de trabajo dentro del centro penitenciario, y que una parte del sueldo sea destinada –mediante un endoso en el Banco de la Nación– al pago de la reparación civil. En la sentencia no establecí el porcentaje de sueldo que debía ser retenido en favor de la víctima porque, como de trataba de un embargo, debía ser dispuesto por resolución judicial. Otra opción es que el Estado pague la reparación civil y luego le cobre al procesado; sin embargo, esta posición ha recibido críticas, pues se señala que no se puede cargar todo a aquel.

Independientemente de la posición que se acoja, lo importante es que la reparación civil no solo quede en el papel, sino que la víctima sienta que efectivamente va a recibir el monto establecido.

5. ¿Considera usted que debería haber un sistema de justicia especializado en trata de personas? Por otro lado, desde

el año 2020 hasta la actualidad la OIT, en el marco de la Alianza de Cooperación para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes (CPC) firmado en los gobiernos de los Estados Unidos y el Perú, desarrolló cuatro diplomaturas orientadas a la especialización de jueces y juezas penales. Usted, como participante ¿considera que este tipo de programas son relevantes?

La diplomatura ha sido fundamental pues me ha permitido absolver dudas sobre la diferencia entre la trata y los tipos penales conexos de explotación. Muchas veces la labor de calificación de los delitos no es sencilla, es bastante compleja, y eso requiere de una preparación constante. Personalmente, recurro con frecuencia a los materiales de la diplomatura que quedaron en el aula virtual para ejercer mi labor como magistrada.

Este tema me apasiona; por ese motivo además de en la diplomatura también participé en un curso impartido por la doctora Rosario Wong (ex Fiscal Superior especializada en delitos de trata de personas en Lima), en la Academia de la Magistratura. Este curso fue muy útil y me di cuenta de que la labor que realizaban los fiscales es encomiable, pues hacen un trabajo impresionante a pesar de que su presupuesto es limitado.

Para la creación de un sistema de justicia especializado en trata de personas se exige que exista un número significativo de casos. Sin embargo, la realidad es otra. En el Poder Judicial no hay muchos casos de trata. Hasta el momento he estado dos años en el Colegiado y solo he visto dos o tres de estos casos. Pero sí se necesita de la especialización; ya hemos visto que se requiere recibir capacitación en temas de antropología y psicología. También es indispensable conocer cómo funciona la cooperación internacional para hacer diligencias de forma inmediata.

Sobre los autores de esta edición



Yvana Lucía Novoa Curich

Master en Derecho por McGill University, Canadá. Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Título de Segunda Especialidad a nombre de la Nación en Derecho Público y Buen Gobierno. Docente del Departamento de Derecho de la PUCP. Consultora externa de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) en materia de trata de personas. Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de Delincuencia Organizada de la PUCP y Abogada de la Oficina Académica de Responsabilidad Social de la Facultad de Derecho de la PUCP.



Julio Alberto Rodríguez Vásquez

Oficial Nacional de Proyecto en la Oficina para los Países Andinos de la OIT y Profesor del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de Delincuencia Organizada de la PUCP. Máster en Criminología y Ejecución Penal por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (España), Magíster en Derechos Humanos por la PUCP, con estudios en el Máster en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM) y abogado por la PUCP.



Pamela Morales Nakandakari

Profesora contratada de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), LLM por la Universidad de Chicago, abogada por la PUCP y Becaria Fullbright. Legal Intern en la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Criminología de la PUCP. Asociada Senior del área penal del Estudio Rebaza, Alcázar y De las Casas.



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.

