

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

► Número 5 / Marzo 2023

## Presentación

Ante todo, nuestro equipo de investigación y redacción quiere compartir con ustedes la satisfacción de haber culminado el año 2022 con la emisión de cuatro números de nuestro Boletín Jurisprudencial sobre trata de personas, trabajo forzoso y otras formas de explotación, todos ellos accesibles y disponibles para ustedes en la página web del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP ([https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista\\_publicaciones/boletin-jurisprudencial-trata-de-personas-trabajo-forzoso-y-otras-formas-de-explotacion-n4-2022/](https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/boletin-jurisprudencial-trata-de-personas-trabajo-forzoso-y-otras-formas-de-explotacion-n4-2022/)).

Este año 2023 iniciaremos con la presentación de nuestro quinto número, lo que muestra nuestra intención de seguir cumpliendo regularmente con el análisis de la jurisprudencia que consideramos relevante para ustedes, sea porque representa un adecuado avance en la interpretación de los tipos penales

dirigidos a la prevención de estas prácticas nocivas para la dignidad humana o sea porque, lamentablemente, representa, –según nuestro criterio–, una aplicación irracional o arbitrariamente restrictiva de la protección de los derechos de las víctimas.

El boletín jurisprudencial N°5 constituye, además, el primero en ser trabajado con el valioso apoyo del Ministerio Público y, específico, de la Coordinación Nacional de las Fiscalías Especializadas en Delitos de Trata de Personas (FISTRAPs) a cargo de la fiscal superior Rocío Gala Gálvez. La participación de las FISTRAPs es especialmente valiosa, ya que permite una mejor identificación de las sentencias analizadas, la eventual participación de las propias fiscales especializadas y, a través de todo ello, garantizar la sostenibilidad de los boletines jurisprudenciales sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación.

Pues bien: en esta entrega tenemos como objetos de análisis, por un lado, la casación 1624-2018 Junín y, por otro, las diversas sentencias que se emitieron en el expediente 6749-2019. Todo esto además de una importante entrevista realizada a la fiscal argentina especializada en delitos informáticos Daniela Dupuy.

▶ **1** La primera casación (1624-2018 Junín) ha sido objeto de análisis por la profesora de derecho penal, la doctora Ingrid Díaz Castillo. La referida sentencia –a propósito del arrendamiento de un espacio y la gestión para el ejercicio de la prostitución de algunas mujeres– plantea las diferencias de contenido entre los tipos penales de favorecimientos a la prostitución, proxenetismo y explotación sexual. Una vez hecho esto, se reconoce positivamente el hecho de que la casación evidencie la peligrosidad penal de estas conductas, aunque –y esto es materia de las observaciones de la profesora Díaz– parece confundir las diferencias entre el proxenetismo y los delitos de trata y explotación sexual.

▶ **2** El segundo análisis, realizado por nuestros profesores Pamela Morales y Daniel Quispe, recae sobre las diversas sentencias expedidas en el expediente 6749-2019, las que fueron analizadas en una primera oportunidad en la segunda edición de nuestro boletín. En esta oportunidad, los profesores Morales y Quispe evalúan la relación que se plantea entre el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso y el delito mismo de trabajo forzoso. Como sabemos, el Acuerdo Plenario N.º 3-2019 trató un tema similar, esto es, la relación concursal entre el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de explotación sexual en sí mismo. Si bien los contenidos de este Acuerdo pueden resultar trasladables al problema concursal con los delitos de explotación laboral, estos pueden mostrar algunas particularidades, tal y como se aprecia en los comentarios. En otras palabras, si bien la figura de trabajo forzoso puede contener una agravante –porque el delito proviene de actos de trata de personas (artículo N.º 129 O inc. 5)–, esta fórmula del legislador podría no ser la mejor propuesta de solución a la relación concursal planteada, mientras que sí lo son las reglas generales del concurso real indicadas por el Acuerdo plenario mismo.

Finalmente, este boletín reproduce una importante entrevista que el profesor Daniel Quispe hiciera a la fiscal argentina Daniela Dupuy, responsable de la Unidad Fiscal Especializada en Delitos y Contravenciones Informáticas en el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y profesora de la Universidad Austral de Argentina. Ambos conversan sobre lo apropiado del uso de las modernas técnicas e instrumentos de investigación digitales en las

formas actuales de criminalidad sexual, trata y explotación sexual, especialmente aquellas dirigidas contra menores de edad.

Esperamos que este número, del mismo modo que los anteriores, sea de utilidad para todos ustedes, especialmente para fiscales, jueces y operadores del sistema comprometidos con la investigación y juzgamiento de este tipo de casos.

**Yvan Montoya Vivanco**  
Coordinador del DEPECCO-PUCP

**Oficina para los Países Andinos**  
Organización Internacional del Trabajo

**Coordinación Nacional**  
Fiscalías Especializadas en Delitos de Trata de Personas

# Análisis de la Casación N.º 1624-2018/ Junín: favorecimiento de la prostitución y el proxenetismo



Por:  
**Ingrid Díaz Castillo<sup>1</sup>**

Profesora auxiliar del Departamento de Derecho de la PUCP. Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO).

## Introducción

Este texto comenta algunos aspectos de la Casación N.º 1624-2018 Junín, del 18 de diciembre de 2019, en la que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia analiza el caso del administrador de un hospedaje que alquila habitaciones a personas –que sabe– se dedican a la prostitución. Este caso sirve a la Corte Suprema para señalar la

diferencia entre el delito de favorecimiento de la prostitución y el proxenetismo, como también para establecer que la referida conducta del agente merece un reproche desde lo penal, aspectos ambos que motivan este comentario. Nuestra intención es repasar algunas cuestiones importantes en el abordaje de los delitos conexos a la prostitución, la trata y la explotación sexual.

## 2. Antecedentes: los hechos, la acusación fiscal y las decisiones judiciales



La Casación N.º 1624-2018 Junín aborda el caso de Woobert Hugo Salas Bravo quien, el 15 de junio de 2015, fue intervenido en las instalaciones del hospedaje Tachi, lugar

en el que se encontró tanto a dos mujeres –cuya edad no se detalla– que ejercían la prostitución clandestina como a un varón, cliente de una de ellas. La intervención policial se realizó debido a que labores de inteligencia habían señalado que en tal hospedaje se ejercía la explotación sexual de menores.



Según la casación, el procesado administraba el hospedaje, sabía que quienes le alquilaban algunas habitaciones se dedicaban a la prostitución y percibía un porcentaje del pago por el servicio sexual. Para ser más precisos, la anulación refiere tres circunstancias relevantes para el caso:

- ▶ El 15 de junio de 2015, Woobert Hugo Salas Bravo fue intervenido junto con Woobert Eduardo Salas Sáenz, propietario del hospedaje. En ese contexto, el cliente encontrado en el lugar señaló que el pago por los servicios sexuales equivalía a S/. 30,00 (treinta soles), diez de los cuales estaban dirigidos a Salas Bravo y Salas Sáenz.
- ▶ En el hospedaje había un mostrador y una vitrina con preservativos y lubricantes. El co-procesado Salas Sáenz tenía en su poder ambos productos, de las mismas marcas que aquellos que utilizaban las mujeres que ejercían la prostitución en el lugar.
- ▶ Una de estas mujeres señaló que para ejercer la prostitución era trasladada al hospedaje Tachi en una camioneta de propiedad de la esposa de Salas Bravo, vehículo en el que se encontraron también lubricantes y preservativos.

A partir de estos hechos, el Ministerio Público acusó a Salas Bravo y Salas Sáenz como coautores del delito de favorecimiento de la prostitución agravado (artículo N.º 179, primer párrafo, inciso 6, del Código penal). Posteriormente, el Cuarto Juzgado Unipersonal de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín absolvió a Salas Sáenz y condenó solo a Salas Bravo como autor del referido ilícito penal.

En ese contexto, Salas Bravo presentó recurso de apelación, pero la Sala Penal Transitoria Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior de Justicia de Junín confirmó la sentencia de primera instancia. Seguidamente, Salas Bravo interpuso recurso de casación, el cual fue concedido debido a la causal de deficiente motivación en el extremo de la configuración de la situación agravada imputada al procesado y descrita en el derogado inciso 6 del artículo N.º 179 del Código penal; es decir, que había hecho de la intervención en la prostitución su oficio o modo de vida.

### 3. Puntos de partida: la diferencia entre favorecimiento de la prostitución y proxenetismo, ¿se encuentra en el empleo de violencia o intimidación?

#### 3.1. La distinción planteada por la Casación N.º 1624-2018 Junín



Antes de analizar el caso concreto, la Casación N.º 1624-2018 Junín establece los puntos de partida conceptuales a partir de los cuales evaluará los hechos e imputación descrita en el acápite anterior.

- El primero hace referencia a la importancia de la debida motivación de las resoluciones judiciales como garantía de los justiciables frente a la arbitrariedad. En ese contexto, se define que tal

derecho implica expresar las razones que sustentan una decisión.

- El segundo desarrolla los elementos típicos del delito de favorecimiento a la prostitución y su diferencia con el proxenetismo y la explotación sexual. Sobre los elementos típicos del delito debe señalarse que cuando el artículo N.º 179 del Código Penal sanciona promover o facilitar la prostitución de otra persona, el primer verbo rector recoge aquellas

conductas de impulso, incitación o influencia sobre la víctima para que ejerza la prostitución; mientras que la facilitación implica colaborar para que la conducta se realice.

- Luego, la Sala Penal Permanente distingue el delito de favorecimiento de la prostitución del proxenetismo y de la explotación sexual para el caso de mayores de edad<sup>1</sup>. Esta diferenciación la realiza de la siguiente manera:

**Tabla 1. Distinción entre el favorecimiento a la prostitución, el proxenetismo y la explotación sexual planteada por la Casación N° 1624-2018 Junín**

<b>Delito de favorecimiento de la prostitución</b>	<b>Delito de proxenetismo</b>	<b>Delito de explotación sexual</b>
No se obliga al sujeto pasivo a ejercer la prostitución. (Fundamento 9.2)	Se practican acciones de amenaza o violencia para que la agraviada tenga relaciones sexuales a cambio de dinero con terceras personas. (Fundamento 9.2)	La influencia en la voluntad de la víctima es de tal intensidad que se le obliga a ejercer sistemáticamente actos de connotación sexual. (Fundamento 9.2)

Fuente: Elaboración propia.

Como se verá más adelante, la distinción realizada en la Casación N.º 1624-2018 Junín presenta errores interpretativos y, por tanto, constituye actualmente un precedente que debe ser superado. Sin embargo, antes de evidenciar estos errores es necesario recordar las distintas modificatorias que en los últimos años se ha realizado a los delitos asociados a la prostitución y a la explotación sexual.

### **3.2. Breve recuento de las reformas legislativas de los delitos asociados a la prostitución y a la explotación sexual**

El tipo penal de proxenetismo –vigente en el momento de producirse los hechos– sancionaba la conducta de comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal. No obstante, debido a los cuestionamientos formulados al tipo penal desde el principio de legalidad<sup>2</sup>, el Acuerdo

<sup>1</sup> La casación que comentamos no menciona que las víctimas sean menores de edad, razón por la cual se deduce que se trata de mayores de edad.

<sup>2</sup> Rodríguez V., Julio y Montoya, Yvan (2020). Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Dirigido a Juezas y jueces penales, Organización Internacional del Trabajo (OIT)- Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (CICAJ). Lima, p.110.



Plenario N.º 3-2011/CJ-116 especificó que la conducta sancionaba, en estricto, el intervenir en el comercio sexual de la víctima, es decir, ofertar o administrar el servicio sexual a cambio de una prestación económica (Fundamento 17). En ese marco, tal acuerdo señaló que el delito no hacía referencia a medios comisivos pero que, generalmente, se empleaba la violencia o intimidación (Fundamento 10). Esto tenía sentido ya que, hasta antes del Decreto Legislativo N°1323 del 6 de enero de 2017, el Código Penal no regulaba la explotación sexual efectiva en un delito autónomo. Por tanto, cuando la víctima era tratada y luego efectivamente explotada se debía aplicar un concurso real del delito de trata de personas y el delito de proxenetismo agravado.

Como ya se dijo, el Decreto Legislativo N°1323 introdujo el delito de explotación sexual. Así, el Código Penal indicó, en su artículo 153-

B, que era explotador sexual quien obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole. En esta medida, desde el 6 de enero de 2017, el proxenetismo ya no era aplicable a los casos en los que se usaba la violencia o intimidación, toda vez que en aquellos supuestos el principio de especialidad exigía emplear el artículo 153-B (explotación sexual). El párrafo 3 de dicho artículo indicaba, además, que para víctimas menores de 18 años no se requería de medios. El proxenetismo, por tanto, quedó reservado a aquellos casos -inusuales, en la lógica del Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116- en los que el perpetrador no empleaba ningún tipo de violencia contra la persona adulta que decidía ejercer la prostitución.

Posteriormente, la Ley N.º 30963, “Ley que modifica el Código penal respecto a las sanciones del delito de explotación sexual en

sus diversas modalidades y delitos conexos, para proteger con especial énfasis a las niñas, niños, adolescentes y mujeres”, del 18 de junio de 2019, modificó el delito de proxenetismo. Así, el precepto penal definió el proxenetismo del siguiente modo: dirigir o gestionar la prostitución de una persona. Lo mismo que en la descripción anterior, el tipo penal no contempla medios comisivos para la realización de la conducta. Por tanto, su aplicación quedaba reservada a los casos en los que no operaba la explotación sexual. Este tipo penal también incorporó el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 153-H), el que sanciona a quien hace que un niño o niña menor de 18 años realiza un acto de contenido sexual con el fin de obtener cualquier tipo de provecho. Con ello el ámbito de acción del proxenetismo continuó reservado a los casos en los que no se empleaban medios y en los que la persona dedicada a la prostitución era adulta.

Finalmente, la Ley N.º 31146, del 8 de marzo de 2021, reubicó los delitos de explotación sexual. Así, la explotación sexual se tipificó en el artículo 129-C, mientras que la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en el 129-H.

### **3.3. La correcta distinción entre el proxenetismo, el favorecimiento a la prostitución y la explotación sexual de víctimas adultas.**

Como se sabe, la prostitución no está sancionada penalmente, aunque las personas que la ejercen están expuestas a actos de violencia; de ahí que, pasar del ejercicio de la prostitución consentida a ser víctima de trata de personas o explotación sexual es muy posible, dada la constante situación de peligrosidad en que se encuentra la víctima. Por eso, aun cuando en los delitos de favorecimiento de la prostitución y proxenetismo la víctima consiente la realización de servicios sexuales, los que



## **El tipo penal de proxenetismo –vigente en el momento de producirse los hechos– sancionaba la conducta de comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal.**

---

promocionan, favorecen, dirigen o gestionan tal actividad, reciben una sanción penal<sup>3</sup>.

En esa medida, la primera diferencia entre estos delitos, la trata de personas y la explotación sexual está dada por el consentimiento válido de la víctima adulta: este se presenta en el favorecimiento de la prostitución y el proxenetismo, mientras que, en la trata de personas y la explotación, tal consentimiento no existe y, por eso, el autor utiliza medios coercitivos, fraudulentos o abusivos para cosificar a la víctima, tal como lo describen los propios tipos penales. Ciertamente, en la trata como en el delito independiente de explotación sexual se practican sobre la víctima adulta medios tales como la violencia, amenaza, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos; medios típicos que no están descritos en los delitos conexos a la prostitución y, por tanto, no son necesarios para su comisión.

---

<sup>3</sup> Rodríguez V., Julio y Montoya, Yvan (2020). Ídem, pp. 85-86.

**Tabla 2. Diferencia entre los delitos conexos a la prostitución con la trata de personas y la explotación sexual de personas adultas a partir de su intensidad**

	Favorecimiento a la prostitución y proxenetismo	Favorecimiento a la prostitución y proxenetismo	Trata con fines de explotación sexual	Explotación sexual
	<b>DIGNIDAD</b>			
Consentimiento de la víctima adulta	Sí	No	No	No
Relación con el bien jurídico	Peligro abstracto	Peligro concreto	Lesión	

Fuente: Elaboración propia.

La segunda diferencia radica en que todos los delitos referidos constituyen una afectación – en menor o mayor intensidad– a la dignidad de la persona porque se cosifica a la víctima para la obtención de una ventaja. Por eso se sostiene que, mientras el favorecimiento de la prostitución y el proxenetismo son situaciones que colocan la dignidad en situación de peligro abstracto, la trata de personas la coloca en peligro concreto y la explotación sexual, la lesiona<sup>4</sup>.

Como se muestra en la tabla, existe una relación de progresión ascendente en la afectación de la dignidad de la persona entre los delitos mencionados. La progresión se inicia con el consentimiento de actos sexuales por parte de la víctima (mayor de edad), de modo que no se requiere que el agente practique medios que la obliguen a realizarlos; sin embargo, debido al propio contexto y características del comercio sexual, la situación de la víctima puede transformarse en una en la cual, o bien se crean las condiciones para su explotación sexual o bien se le explota efectivamente.

En estos casos, como la víctima adulta no consiente se emplean los medios coercitivos, fraudulentos o abusivos ya referidos.

Lo anterior no quiere decir que para que se sancione la explotación sexual, la víctima adulta necesariamente debe haber discurrido por la prostitución consentida, la trata de personas y, finalmente, la prostitución coactiva. En realidad, lo que demuestra la diferente afectación de la dignidad de estos delitos–caracterizada por los elementos típicos que describen (entre ellos, la ausencia o presencia de medios comisivos)–, es el fundamento político criminal por el cual se sancionan penalmente.

Este fundamento es particularmente importante para entender por qué el favorecimiento de la prostitución y el proxenetismo reciben una sanción penal, a pesar de que el acto de prostituirse no constituye una conducta ilícita. Asimismo, de este fundamento debe entenderse que la diferencia entre favorecimiento de la prostitución y proxenetismo no se encuentra, como ha señalado la Casación N.º 1624-2018 Junín, en que en el primero la víctima

<sup>4</sup> Rodríguez V., Julio y Montoya, Yvan (2020). Ídem, pp.110-111.



consiente mientras en el segundo se realizan acciones de amenaza o violencia contra esta para que ejerza la prostitución a cambio de una ventaja para el agente (criterio de distinción también señalado en el RN 1659-2018 Huánuco, fundamento sexto). Si esto último ocurriera, estaríamos –en realidad– ante un supuesto de explotación sexual.

En esa medida, lo que distingue el delito de favorecimiento de la prostitución del de proxenetismo no es el empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos sobre la víctima, sino la descripción de sus elementos típicos que –como ya se ha mencionado– no hacen referencia a ningún medio para su comisión. Esto es así porque en los delitos conexos a la prostitución se cuenta con el consentimiento de la víctima (mayor de edad) para la realización de actos de connotación sexual a cambio de alguna ventaja para el agente. Es decir, se trata del primer estadio de afectación de la dignidad de la persona:

como ella es mercantilizada, se sanciona la situación de peligro abstracto en que se encuentra la víctima.

Dicho lo anterior, revisemos la tipificación de los delitos. En el favorecimiento de la prostitución, el agente promueve o facilita que otra persona se prostituya; es decir, la convence para realizar el acto o colabora con las condiciones para su ejecución. En cambio, el proxenetismo se caracteriza –en palabras del Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116– por la intervención en el comercio sexual de la víctima, ofertando o administrando el servicio sexual a cambio de una prestación económica (Fundamento 17). En la reciente formulación del delito de proxenetismo, la postura interpretativa de este Acuerdo Plenario ha sido materializada señalando que se sanciona a quien dirige o gestiona la prostitución de una persona. Sin embargo, la incorporación de la explotación sexual en el Código Penal obliga a que el proxenetismo,



**Tabla 3. Distinción entre el favorecimiento a la prostitución, el proxenetismo y la explotación sexual**

	<b>Favorecimiento a la prostitución</b>	<b>Proxenetismo</b>	<b>Explotación Sexual</b>
Medios y Consentimiento	Trabajadora sexual adulta consiente.	Hasta el 6 de enero de 2017 (D.L. N.º1323); - Trabajadora sexual adulta consiente. - Víctima adulta es obligada a través de medios (se aplica juntamente con el delito de trata de personas).	Hasta el 6 de enero de 2017 (D.L. N.º1323); - No existe como delito autónomo (se aplica la trata de personas cuando la víctima es obligada a través de medios o es NNA).
		Desde el 6 de enero de 2017 (D.L. N.º1323); - Trabajadora sexual adulta consiente.	Desde el 6 de enero de 2017 (D.L. N.º1323); - Víctima adulta es obligada a través de medios o es menor de edad.
Ataque al bien jurídico	Peligro abstracto a la dignidad	Peligro abstracto a la dignidad	Lesión a la dignidad.
Conducta	Promover o facilitar que otra persona se prostituya (Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116).	Ofertar o administrar el servicio sexual ajeno a cambio de una prestación económica (Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116).	Obligar a través de medios a realizar actos de contenido sexual con el fin de obtener provecho  Hacer que un NNA realice actos de contenido sexual con el fin de obtener provecho (D.L. N.º1323)

Fuente: Elaboración propia.

por principio de especialidad, no se aplique cuando la víctima es menor de edad o se haya empleado medios en contra de ella.

Cabe señalar que hasta aquí se ha hecho alusión a los delitos de favorecimiento de la prostitución y proxenetismo en relación con mayores de 18 años, debido a una razón: si un menor de edad realiza actos de prostitución, su consentimiento es irrelevante; así, quien

haga ejercer a una niña, niño o adolescente actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, comete el delito de explotación sexual de menor, incorporado al Código penal por la Ley N.º 30963, del 18 de junio de 2019, a través del artículo 153-H, posteriormente reubicado en el artículo 129-H, mediante la Ley N.º 31146, del 30 de marzo de 2021.

### 3.4. Sobre la agravante del proxenetismo como oficio o modo de vida

El tercer punto de partida conceptual establecido por la Casación N.º 1624-2018 Junín tiene que ver con la derogada agravante del delito de favorecimiento a la prostitución, regulada en el inciso 6 del artículo 179 del Código penal, cuyo aumento de pena se sustenta en que el autor haya hecho del proxenetismo su oficio o modo de vida.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia explica, en primer término, que más allá de que la agravante haga referencia al proxenetismo, este debe entenderse “lato sensu, en su modalidad de favorecimiento como oficio o modo de vida” (Fundamento 10.4). Seguidamente analiza si tal agravante vulnera el principio de culpabilidad, según el cual solo se puede sancionar penalmente a una persona por el hecho objetivo que comete mas no –entre otras cosas– por su forma de vida. Es decir, la Corte Suprema evalúa si la referida agravante se acoge al denominado Derecho penal del acto o si, más bien, materializa el Derecho penal de autor.

Sobre este punto la Casación N.º 1624-2018 Junín parte definiendo el oficio o modo de vida como una conducta recurrente del agente que le sirve como principal fuente de ingresos (Fundamento 10.4). En ese contexto, si bien se reconoce la agravante como “la realización de una conducta recurrente puede asociarse a la expresión de su personalidad” (Fundamento 10.4) no por eso resulta inconstitucional.,

En efecto, se remite a lo resuelto por la STC Expediente N.º 00014-2006-AI, en la que se analiza la constitucionalidad de la figura de la habitualidad y se remarca que, según la decisión del Tribunal Constitucional, esta no implica valorar necesariamente el modo de vida del autor cuando su comportamiento genera recurrentemente riesgos a la

tranquilidad y seguridad de las personas (Fundamento 52). Ciertamente, esta sentencia recuerda que para la determinación de la pena se deben tomar en consideración las distintas normas contenidas en la Constitución. En esa medida, el artículo N.º 139, inciso 22, –que establece como fines de la pena la reeducación, reincorporación y resocialización–, debe ser valorado en su relación con el artículo N.º 44, que alude al deber del Estado de proteger la seguridad de los ciudadanos (Fundamento 52).

## 4. Decisión sobre el caso concreto: la importancia de reconocer la relevancia penal de quienes colaboran con el ejercicio de la prostitución



Debido a que Salas Bravo interpuso recurso de casación cuestionando la aplicación del derogado inciso 6 del artículo N.º 179 del Código penal en la determinación de la pena concreta, la Corte Suprema de Justicia se pronuncia sobre este punto y analiza si, efectivamente, hizo del favorecimiento de la prostitución su oficio o modo de vida.

Se considera que tal situación no se encuentra acreditada, por cuanto –aunque Salas Bravo tenía conocimiento de que algunas de las habitaciones que alquilaba eran utilizadas para el ejercicio de la prostitución–, no era este el objeto central de su actividad, pues tenía una licencia para hospedaje y había otras habitaciones ocupadas por personas no dedicadas a tal oficio. En esa medida, si bien el tipo base del delito contenido en el artículo N.º 179 se configuró, no sucedió lo mismo con la agravante aplicada para la determinación de la pena.

Más allá de este extremo de la decisión, resulta importante enfatizar que los tres órganos judiciales que analizaron el caso coincidieron en señalar que la conducta desplegada por Salas Bravo era relevante para el Derecho penal y merecía una sanción, aun cuando el hospedaje que administraba no estaba dirigido únicamente al alquiler de habitaciones para el ejercicio de la prostitución. Esto resulta importante porque se reconoce la peligrosidad de esta conducta, a pesar de que quien ejerce la prostitución consiente en el ejercicio de actos de connotación sexual que otorgarán una ventaja económica para el tercero, en este caso, el administrador del hotel.

Lo anterior es también relevante porque existe jurisprudencia que no sanciona la conducta de los administradores de lugares en los que se ejerce la trata o la explotación sexual, alegando que estos se han limitado a ejercer su rol. En otras palabras, se señala que su conducta no crea un riesgo prohibido por el Derecho penal por cuanto se limitan a realizar un comportamiento estereotipado, acorde con las funciones que se desprenden de su cargo, por ejemplo, como administradores.

Sin embargo, con decisiones como la contenida en la Casación N.º 1624-2018 Junín se reafirma lo que la doctrina ya ha enfatizado: las personas que colaboran con la prostitución, la trata o la explotación sexual no realizan meras conductas neutrales que permiten la aplicación de la prohibición de regreso, sino que su comportamiento y conocimiento de la situación los convierte en intervinientes relevantes para que la dignidad de la víctima se halle en peligro y, por tanto, el Derecho penal los responsabiliza.

De la lectura de la Casación N.º 1624-2018 Junín no se desprenden –porque no corresponde– los hechos exactos utilizados por la acusación fiscal para la imputación del delito de favorecimiento de la prostitución, ni las razones por las cuales el Cuarto Juzgado Unipersonal de Huancayo absolvió al coprocesado de Salas Bravo; no obstante, debe remarcarse que en los casos bajo estudio es fundamental el actuar proactivo de la policía y el Ministerio Público para la recopilación de elementos probatorios.

En esa medida, aun con las limitaciones de no conocer el material probatorio que sustenta el presente caso, llama particularmente la atención el hecho de que no se haya



sancionado al coprocesado de Salas Bravo, a pesar de ser el dueño del hospedaje y de que, según las declaraciones de uno de los intervenidos, parte del dinero pagado por los servicios sexuales estaba dirigido a Salas Bravo y Salas Sáenz. También llama la atención que el delito imputado a Salas Bravo no haya sido el proxenetismo, por cuanto una de las mujeres intervenidas señaló que, para ofrecer los servicios sexuales, era trasladada al hospedaje Tachi en un vehículo registrado a nombre de la cónyuge de Salas Bravo; es decir, la conducta del agente no parece haberse limitado al alquiler de habitaciones, sino que podría tratarse –más bien– de una intervención en el comercio sexual, administrándolo o gestionándolo.

## 5. Conclusiones



La diferencia entre el delito de favorecimiento de la prostitución y el delito de proxenetismo se encuentra en que, mientras el primero sanciona a quien convence o realiza actos de colaboración con el ejercicio de la prostitución de una persona, el segundo administra, dirige o gestiona el servicio sexual de la persona. En ambos la persona adulta que ejerce la prostitución consiente a realizar tal actividad; no obstante, el Código penal sanciona las conductas contenidas en los artículos N.º 179 y 181, respectivamente, porque reconoce que estas inciden en la puesta en peligro abstracto de la dignidad de la persona que –dadas las especiales características del trabajo sexual– puede pasar a ser víctima de trata o explotación sexual.

En esta medida, la Casación N.º 1624 comete un error cuando distingue el proxenetismo del favorecimiento a la prostitución sobre la base de que el primero, supuestamente, requiere de violencia o intimidación del



En esa medida, lo que distingue el delito de favorecimiento de la prostitución del de proxenetismo no es el empleo de medios coercitivos, fraudulentos o abusivos sobre la víctima, sino la descripción de sus elementos típicos que –como ya se ha mencionado– no hacen referencia a ningún medio para su comisión.

---

sujeto activo. Si bien hasta la publicación del Decreto Legislativo N.º 1323 el proxenetismo podría ser aplicado –juntamente con la trata de personas– para casos de víctimas adultas que eran obligadas a través de medios a prostituirse, desde la incorporación del delito de explotación sexual esto no es posible. Dicho con otras palabras, el proxenetismo no requiere el empleo de medios coactivos y, desde el 06 de enero de 2017, ya no se aplica cuando estos se producen.

Por otro lado, la relevancia de Casación N.º 1624-2018 Junín radica en que reconoce la relevancia penal de las conductas que inciden en la puesta en peligro señalada y las sanciona. De este modo deja atrás alegaciones referidas a la aplicación de la prohibición de regreso que resultan irrazonables cuando claramente, en este caso, el agente no se limita a ejercer su rol como administrador de un hospedaje en el que alquilaba habitaciones para el ejercicio de la prostitución.

# Análisis de las sentencias recaídas en el Expediente N° 6744-2019: trata de personas y trabajo forzoso



Por:  
**Pamela Morales Nakandakari**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. LLM por la Universidad de Chicago (USA).



**Daniel Quispe Meza**

Profesor contratado de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)

Este comentario jurisprudencial se enfocará en las tres sentencias recaídas en el Expediente N.º 6744-2019. En este caso, C.Y.M.M y J.L.R.C (en adelante, “los acusados”) –aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de la madre de dos menores de tres y cinco años, debido a su pobreza extrema y a problemas de alcoholismo–, la convencieron para que les entreguen a sus hijos, bajo la promesa de que les darían alimentos y educación. Luego de haber captado a los dos niños, los acusados los emplearon para mendigar, para que dieran lástima mientras vendían golosinas en una avenida en el distrito de Surco. Para estos fines también habrían empleado a su propia hija, de once años. En este caso, el fiscal formuló acusación contra ellos por los delitos de trata de personas agravada con fines de trabajo forzoso (en ese entonces artículos 153 y 153-A, del Código penal), en concurso real con el delito de trabajo forzoso agravado (en ese entonces artículo 168-B, del mismo Código).

Pese a esta imputación, en primera instancia se señaló que se estaba ante un concurso aparente de leyes; por su parte, el Tribunal Superior sostuvo que no se había aplicado lo señalado en el Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CJ-116, por lo que rescindió en este extremo la sentencia para que un nuevo tribunal se pronunciara al respecto. De esta manera, en

una tercera resolución se afirmó que entre la trata de personas con fines de trabajo forzoso y el delito de trabajo forzoso existe un concurso real heterogéneo; consecuentemente, las diversas soluciones a las que se arribaron también impactaron en el extremo de la determinación de la pena.

Considerando estos hechos, el análisis de este breve comentario jurisprudencial se enfocará en dos problemas jurídicos: (i) la relación concursal entre la trata de personas con fines de trabajo forzoso y el delito de trabajo forzoso y, (ii) la determinación de la pena impuesta a los acusados.

## 1. Sobre la relación concursal entre el delito de trata de personas con finalidad de trabajo forzoso y el delito de trabajo forzoso



Como se ha señalado, el Ministerio Público imputó a los acusados el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso en su modalidad agravada en

concurso real con el delito de trabajo forzoso en su modalidad agravada. Al respecto, en la resolución de primera instancia, del 22 de mayo del 2020, se señaló que en ese caso concreto se estaba ante un concurso aparente de leyes, acorde con los principios de especialidad y consunción. De este modo, se alegó lo siguiente:

[...] existen reglas o principios de especialidad, en el sentido que la norma especial excluye a la norma general, es decir, el tipo legal más específico prima sobre el tipo más general, por el principio de consunción, consistente en que el principio más amplio o más complejo, absorbe a los que castigan las infracciones consumidas en aquél, en tal sentido, la norma más amplia.

Siendo esto así –aunque la motivación no sea del todo esclarecedora–, y por haberlo considerado más grave y específico, se optó por aplicar únicamente el delito de trata de personas.

La decisión de no condenar a los acusados por el delito de trabajo forzoso fue materia de apelación por parte del Ministerio Público, por lo que en la resolución del 30 de junio del 2021 se señaló que el tribunal de primera instancia no había seguido lo señalado en el fundamento jurídico N.º 26 del Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CJ-116; en él se establece la posibilidad de que se configure un concurso real entre el delito de trata de personas y el delito de trabajo forzoso, conforme con los argumentos esbozados en el fundamento jurídico N.º 23 del citado Acuerdo Plenario. Por ese motivo, se decidió rescindir el fallo en dicho extremo, para que un nuevo juzgado se pronunciara al respecto.

Finalmente, y ante esta decisión, el 2 de diciembre del 2021 se emitió una nueva resolución, en la que se llegó a la conclusión de que con la conducta de los acusados se había materializado la finalidad de la trata



de personas. Se señaló, entonces, que existía un concurso real entre el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso y el delito de trabajo forzoso –conforme con lo desarrollado en el Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CJ-116–, y que, para determinar la pena, había que aplicar el artículo N.º 50 del Código penal.

De manera general puede advertirse que las decisiones adoptadas para considerar si se estaba ante un concurso aparente o ante un concurso real pudieron haberse abordado de distinta manera. Es menester recordar que para constatar si nos encontramos frente a un concurso de delitos (ideal o real) o de leyes (concurso aparente) debe valorarse jurídicamente si se requiere de diferentes preceptos penales (concurso de delitos) o si basta con uno de ellos (concurso de leyes) para abarcar la situación antijurídica del comportamiento delictivo específico<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> De Vicente Martínez, Rosario (2015). Lección 18. Unidad y pluralidad de delitos. En Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo II. Teoría del delito. Madrid: Iustel. p. 429.

El legislador nacional no ha regulado precepto alguno respecto de lo que debe entenderse por concurso aparente de leyes, pero sí ha previsto, en el artículo N.º 48 del Código penal, que varias disposiciones aplicables al mismo hecho serán consideradas como un concurso ideal de delitos; mientras que el artículo N.º 50 dispone que cuando concurren varios hechos punibles, que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se estará ante un concurso real de delitos. Cabe resaltar que esta diferencia realizada por el legislador entre ambos tipos de concurso impacta finalmente en la determinación de la pena, conforme con lo estipulado en ambos artículos.

Así, en este caso específico, en la primera resolución se justificó la decisión sobre la base de afirmar que se estaba ante un concurso aparente de leyes. El análisis pasa por determinar si el contenido de un injusto se encuentra abarcado totalmente por un solo tipo penal, con la consecuencia final de que una ley excluya a la otra (unidad de ley)<sup>2</sup>. Para hacerlo se puede recurrir a distintos principios, tal como lo hizo la resolución cuando mencionó los principios de especialidad y de consunción; sin embargo, en la decisión no se justificó el porqué era importante aplicar dichos principios en este caso particular.

De este modo, antes de sentar posición respecto del caso, es menester recordar que el principio de especialidad implica que uno de los delitos contempla el hecho de manera más específica, lo que se verifica cuando un tipo penal requiere un presupuesto adicional que no se encuentra regulado en otro de ellos<sup>3</sup>. Estos casos se aplican a tipos básicos con tipos cualificado o privilegiado como, por ejemplo,

el homicidio con asesinato o el homicidio con infanticidio<sup>4</sup>.

Por su parte, para aplicar el principio de consunción se debe estar ante un tipo penal en cuyo injusto se encuentren recogidos otra serie de injustos cualitativamente inferiores, ya que la ley más amplia –que encierra la valoración que contiene el tipo penal menos amplio–deroga a la menos amplia<sup>5</sup>. A diferencia de lo que sucede con el principio anterior, y aunque no se esté ante una estructura típica similar, en estos casos se aplica este principio cuando un tipo penal más grave incluye a uno menos grave; para esto se considera el contenido del injusto penal; por ejemplo, el delito de homicidio absorbe las lesiones<sup>6</sup>.

Como se aprecia, en el momento de aplicar los principios de especialidad y de consunción es necesario no solo verificar la estructura de los tipos penales sino, fundamentalmente, identificar el bien jurídico que se protege, porque si se está ante injustos distintos no se deben aplicar los principios del concurso aparente de leyes. Así también lo entienden Montoya y Rodríguez, quienes –al analizar la posibilidad de establecer un concurso de delitos entre la trata de personas y el delito de trabajo forzoso– señalan que el punto de partida para dilucidar dicha cuestión es conocer cuál es el bien jurídico que se protege en ambos tipos penales<sup>7</sup>.

En la resolución de primera instancia, pese a señalar que en el delito de trabajo forzado se afecta “la libertad de trabajo y la dignidad humana”, esto no fue aplicado en la teoría de concursos. Muy por el contrario, en ella no se motivó la razón de aplicar de manera indistinta los principios de consunción y de especialidad,

2 Villavicencio T., Felipe (2006). Derecho Penal. Parte General. Lima: Grijley. p. 711.

3 De Vicente M., Rosario (2015). Lección 18. Unidad y pluralidad de delitos. En Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo II. Teoría del delito. Madrid: Iustel. p. 449.

4 Villavicencio T., Felipe. *Ibídem*, p. 713.

5 De Vicente M., Rosario. *Ibídem*. p. 451.

6 Villavicencio T., Felipe. *Ibídem*. p. 714.

7 Montoya V., Yván y Rodríguez V., Julio (2020).

Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. p. 129.





pese a que –como ya se ha visto– se trata de principios con fundamentos distintos. En esa misma línea, la resolución del 2 de diciembre de 2021 tampoco justificó por qué se descartó la posibilidad de estar ante un concurso aparente de leyes, y se limitó a aplicar lo solicitado por la resolución del 30 de junio de 2021, en que se señaló que debería utilizarse lo desarrollado acerca del concurso real de delitos en el Acuerdo Plenario N.º 6-2019/CJ-116.

Siendo esto así, en este caso se debió empezar por delimitar el bien jurídico protegido en ambos delitos. En el delito de trata de personas, el bien jurídico no es de carácter pluriofensivo (libertad y dignidad) –como se señala en las resoluciones del 22 de mayo de 2020 y del 2 de diciembre de 2021–, pues la trata trasciende la libertad personal y, fundamentalmente, se protege la dignidad humana, conforme con lo señalado en el Acuerdo plenario que analizamos (Fundamento jurídico 19). Asimismo, en el delito de trabajo forzoso también se protege la dignidad humana en el específico ámbito de las relaciones laborales, para evitar que el trabajador sea instrumentalizado y/o cosificado<sup>8</sup>.

Aun así, el hecho de estar ante un mismo bien jurídico no implica, per se, que se deba aplicar un concurso aparente de leyes. En el caso concreto, siguiendo lo señalado en el fundamento jurídico 24 del acuerdo, el delito de trata de personas se materializa en un momento anterior al del delito de explotación laboral, por lo que estos delitos se consuman en distintos momentos. Además, nos encontramos frente a injustos distintos: con la trata de personas no se protege la dignidad en el contexto de relaciones laborales, y con el trabajo forzoso tampoco se protege la dignidad humana vinculada con las conductas riesgosas que realiza el tratante previamente a la materialización de la finalidad de explotación<sup>9</sup>. Por este motivo, la solución debería orientarse a aplicar el concurso real heterogéneo conforme con lo señalado en el fundamento jurídico 26 del Acuerdo que nos ocupa: deben aplicarse las reglas estipuladas en el artículo 50 del Código penal, toda vez que el injusto de la trata es independiente del de explotación, ya que, como se señaló, se está ante bienes jurídicos distintos y, además, la consumación de estos tipos penales se da en momentos diferentes (fundamento jurídico 24).

<sup>8</sup> Ob. cit. 130.

<sup>9</sup> Ob. cit. p. 134.



## Asimismo, en el delito de trabajo forzado también se protege la dignidad humana en el específico ámbito de las relaciones laborales, para evitar que el trabajador sea instrumentalizado y/o cosificado.

---

A pesar de ser esta la solución dogmática adecuada, es importante mencionar que en el delito de trabajo forzoso existe una circunstancia agravante específica de segundo grado en la que se sanciona la conducta de trabajo forzoso que se deriva de la trata de personas. En principio, esta agravante debería primar sobre el concurso real, toda vez que es una figura específica que incorporaría el injusto de ambas conductas. Al parecer, esa también es la conclusión a la que se arriba en el citado Acuerdo Plenario, puesto que en el fundamento jurídico 28 se señaló que en aquellos casos en que los delitos de explotación incorporen una circunstancia agravante que derive de una situación de trata no es posible aplicar un concurso entre la trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación, puesto que ello implicaría una doble valoración del injusto.

No obstante, en el caso que nos ocupa es posible advertir que dicha solución resulta político-criminalmente insatisfactoria, debido a que el legislador nacional no ha valorado, ni graduado adecuadamente la pena en ambos delitos, de conformidad con el principio de proporcionalidad, ya que el delito de trata de personas agravada cuando la víctima es menor de catorce años tiene una pena no menor de veinticinco años (segundo párrafo, inciso 2, del artículo 129-B), mientras que en el delito de trabajo forzoso si deriva de una situación de trata de personas tiene una pena no menor de

quince años ni mayor de veinte años (segundo párrafo, inciso 5, del artículo 129-O). Este último marco abstracto de la pena también se aplica para los casos en los que la víctima es menor de catorce años (tercer párrafo, inciso 2, del artículo 129-O).

Como se advierte, aplicar únicamente las circunstancias agravantes del inciso 5, del artículo 129-O, del Código Penal, llevaría a que la pena a imponer sea cuantitativamente menor a la que debería corresponder al aplicarse un concurso real entre la trata y el trabajo forzoso (inclusive mucho menor a solo sancionar al sujeto activo por el delito de trata). Ello llevaría a una paradoja en que le convendría al sujeto activo no solo cometer el delito de trata de personas, sino también realizar conductas de explotación, puesto que de esta manera recibiría una sanción menor al aplicársele la pena que agrava la explotación.

Evidentemente, se trata de una solución insatisfactoria político-criminalmente y, fundamentalmente, contraria al principio de proporcionalidad de las penas que debe ser reconocida por los operadores de justicia (y, claro está, debe ser corregida por el legislador) a fin de que en este tipo de situaciones se inaplique la circunstancia agravante de la explotación derivada de una situación de trata y se apliquen las reglas del concurso real de delitos, conforme a lo señalado en el fundamento jurídico 26, del citado Acuerdo Plenario.

## 2. Sobre la determinación de la pena



Existen dos fases de determinación de la pena: (i) a nivel legal, cuando el legislador establece una cantidad de tiempo determinada, en calidad de sanción penal, en el momento de tipificar una conducta; y, (ii) a nivel judicial, cuando el juez penal, luego de valorar la conducta imputada, impone una pena concreta al sujeto responsable<sup>10</sup>.

A continuación, se analizará la segunda fase de la pena, es decir, la determinación judicial y, concretamente, se sentará posición respecto del tratamiento de las atenuantes y agravantes en el caso concreto. Estas últimas se encuentran previstas en el artículo N.º 46 del Código penal y tienen impacto directo en la determinación de la pena concreta, pues de ellas depende el tercio (inferior, intermedio o superior) respecto del cual se realizará la determinación judicial de la pena<sup>11</sup>.

### 2.1. Sobre las circunstancias atenuantes en el presente caso

Las circunstancias atenuantes genéricas representan una menor antijuridicidad del hecho o una menor culpabilidad de su autor, lo que produce una menor punibilidad o posibilidad de sanción del delito<sup>12</sup>. Por tanto, si se presentan, tienen el efecto de determinar la imposición de una pena concreta menor que se debe proyectar hacia el extremo mínimo de

la pena básica<sup>13</sup>. Si bien el artículo N.º 46 del Código penal reconoce ocho circunstancias atenuantes genéricas, en este comentario nos centraremos, únicamente, en dos de ellas: la carencia de antecedentes penales y la presencia de circunstancias apremiantes.

Los antecedentes penales sirven para indicar una personalidad proclive al delito o evidencian el fracaso de un proceso de socialización<sup>14</sup>. En sentido contrario, la ausencia de condenas penales anteriores señala un cierto camino de buena conducta previa por parte del sujeto activo del delito<sup>15</sup>. Si bien el hecho de no contar con antecedentes penales no guarda relación directa con la acción en sí del sujeto activo, está relacionado con su conducta anterior y, por tanto, opera como una consideración especial a su favor<sup>16</sup>.

Según Prado, la atenuante solo debe excluirse ante la existencia de antecedentes penales que registren condenas firmes<sup>17</sup>. Los registros punitivos que impiden su configuración deben tener eficacia en el momento de decidir la penalidad concreta para el condenado<sup>18</sup>. En ese sentido, el juzgado hizo bien en aplicar esta circunstancia atenuante a ambos acusados, en el caso que nos ocupa.

C.Y.M.M no registraba antecedentes, por lo cual no queda duda respecto de que la pena debía ser determinada dentro del extremo mínimo del tercio inferior. Mientras que J.L.R.C registraba tres sentencias condenatorias por delitos de hurto agravado y lesiones leves; sin embargo, solo una de ellas tenía carácter efectivo y ya había sido cumplida. La última condena tenía carácter de suspendida, por lo cual se consideró que el acusado no tenía

<sup>10</sup> Guevara, Iván (2021). La determinación judicial de la pena concreta. La regla de tercios y operaciones de tipo objetiva y tipo subjetivo. Parte General. Lima: Gamarra Editores. pp. 61-62.

<sup>11</sup> Guevara, Iván. *Ibidem*. p. 87.

<sup>12</sup> Prado S., Víctor. (2015). La Determinación Judicial de la Pena en la Ley N° 30076. En: Prado Saldarriaga, Víctor; et al. *Determinación Judicial de la Pena*. Lima: Instituto Pacífico. p. 52.

<sup>13</sup> Prado S., Víctor. (2016). *Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal*. Lima: IDEMSA. p. 205.

<sup>14</sup> Prado S., Víctor. *Ibidem*. p. 207.

<sup>15</sup> Guevara, Iván. *Ibidem*. p. 92.

<sup>16</sup> Guevara, Iván. *Ibidem*. p. 90.

<sup>17</sup> Prado S., Víctor. *Ibidem*. p. 207.

<sup>18</sup> Prado S., Víctor. *Ibidem*. p. 207.



calidad de reincidente. Por tanto, también correspondía que la pena sea determinada dentro del extremo mínimo del tercio inferior.

Respecto de la influencia de una situación apremiante en la ejecución del delito –segunda circunstancia atenuante bajo comentario–, el juzgado no tomó en consideración la situación de pobreza y necesidad de los perpetradores. Esta circunstancia se presenta cuando factores extraordinarios y trascendentes, ligados con el ámbito personal o familiar del delincuente, concurren en la formación y limitación del espacio decisional del agente, y lo condicionan a cometer el delito<sup>19</sup>. Es la condición referida a la culpabilidad del sujeto activo lo que lo hace acreedor de un juicio de exigibilidad menor<sup>20</sup>. El hecho realizado debe haber estado influido por la presencia de las circunstancias apremiantes,

19 Prado S., Víctor (2016). Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal. Lima: IDEMSA. p. 210.

20 Velásquez, Fernando (2015). La determinación de la sanción penal. En: Prado, Víctor et. al. Determinación Judicial de la Pena. Lima: Instituto Pacífico. p. 129.

aunque no necesariamente sea consecuencia de ellas<sup>21</sup>. Una situación que podría ser considerada circunstancia apremiante sería la necesidad de proveer alimentos para uno mismo o para los hijos menores, pues podría determinar a una persona a cometer un delito<sup>22</sup>.

En el caso concreto los acusados, lo mismo que las víctimas, también vivían de la mendicidad. J.L.R.C trabajaba como recolector de basura en San Juan de Lurigancho, mientras que C.Y.M.M se dedicaba a la venta de golosinas. Además, ambos vivían en una habitación con techo de calamina y tenían una hija de 11 años, a quien debían cuidar y alimentar. En consecuencia, es posible afirmar que los acusados actuaron bajo la influencia de apremiantes circunstancias familiares en ejecución de la conducta punible, lo cual calificaría como una circunstancia atenuante.

Si bien el cuadragésimo cuarto Juzgado Penal no valoró esta circunstancia en su sentencia emitida el 22 de mayo de 2020, el resultado hubiese sido el mismo. La pluralidad de circunstancias atenuantes genera que la determinación de la pena se realice en el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido<sup>23</sup>. En este caso, el juzgado absolvió a los acusados por el delito de trabajo forzoso y los condenó por el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso: impuso a cada uno ocho años de pena privativa de libertad, lo que equivale a la pena mínima que establece el artículo N.º 153 del Código penal. Es decir, la determinación de la pena se realizó dentro del tercio inferior. Sin embargo, esta sentencia fue posteriormente anulada en el extremo que absolvió a los acusados por el delito de trabajo forzoso.

Mediante sentencia emitida el 2 de diciembre de 2021, el vigésimo cuarto Juzgado Penal

21 Velásquez, Fernando. *Ibidem*. p. 129.

22 Prado S., Víctor. *Ibidem*. p. 211.

23 Prado S., Víctor. *Ibidem*. p. 240.

Liquidador de Lima condenó a los acusados como coautores del delito de trabajo forzoso en concurso real con el delito de trata de personas, e impuso, a cada uno, 35 años de pena privativa de libertad. En esta última sentencia, el juzgado señaló que la graduación de la pena implica valorar, entre otros factores, la condición socio-económica de los acusados así como su grado de educación. No obstante, no tomó en consideración la situación particular de los acusados, es decir, las carencias económicas que afrontaban. Todo lo contrario: señaló que –respecto de los acusados– no concurría ninguna circunstancia atenuante. Con esto, el juez vulneró su deber de apreciar y valorar cada circunstancia concurrente en su correspondiente dimensión, operatividad y eficacia<sup>24</sup>.

## 2.2. Sobre las circunstancias agravantes en el presente caso

El juzgado aplicó dos veces la circunstancia agravante relativa a la edad cuando la víctima es menor de 14 años. Respecto del delito de trata de personas, el operador judicial aplicó, en primer lugar, la agravante del numeral 2 del artículo N.º 153-A del Código penal, que señalaba que la pena será privativa de libertad no menor de 25 años cuando la víctima es menor de 14 años; y, luego, aplicó la agravante genérica establecida en el numeral 2 literal n) del artículo N.º 46 del Código, que procede cuando la víctima es un niño o niña. Al aplicar la agravante específica sobre la edad y luego la agravante genérica, el juzgado incurrió en un error.

Todas las circunstancias que el legislador tomó en consideración para fundamentar el ilícito no pueden volver a valorarse en el momento de fijar la pena para un hecho concreto<sup>25</sup>. Esto se debe a que el margen de pena ya cubre los distintos niveles de gravedad del delito de

que se trate –tanto el caso más grave como el más leve–; en ese sentido, refleja cuáles son las necesidades de prevención general en ese supuesto concreto<sup>26</sup>. Como señala Ziffer, teniendo en cuenta que el marco penal rige siempre para la totalidad del ilícito de que se trate, el juez –cuando determina la pena en concreto– no puede valorar un elemento que ya ha sido tomado en cuenta “en abstracto”, para calificar la gravedad del ilícito<sup>27</sup>. De hacerlo, incurriría en la prohibición de doble valoración.

Esto se desprende, además, del segundo párrafo del artículo N.º 45-A del Código penal cuando establece que, para determinar la pena “el juez atiende la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del delito o modificatorias de la responsabilidad”. Así la norma prevé que la determinación judicial de la pena se realice con base en lo fáctico, es decir, en las circunstancias concretas de los hechos cometidos por el sujeto activo que no estén previstas en el tipo penal<sup>28</sup>.

En nuestro caso, el juzgado realizó una doble valoración de la circunstancia agravante relativa a la edad de las víctimas. Esto implica una infracción al *ne bis in idem*, debido a que se está aplicando dos agravantes que se refieren al mismo hecho. Como señala Prado, “es imposible, por incompatibilidad basada en el *ne bis in idem*, la concurrencia de circunstancias que se refieran al mismo indicador o factor de agravación o atenuación o que ya integren el tipo penal del delito”<sup>29</sup>. Sobre esto, la Corte

26 Ziffer, Patricia. (1996). Lineamientos de la determinación de la pena. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1996, p. 106-107.

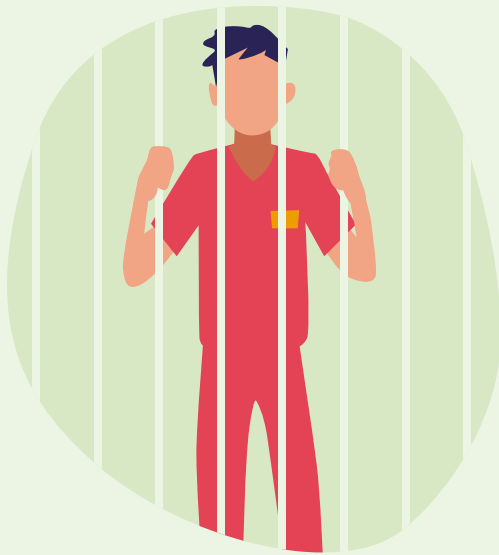
27 Ziffer, Patricia. (1993). Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena. En: Determinación judicial de la pena, p. 106.

28 Guevara, Iván. (2021). La determinación judicial de la pena concreta. La regla de tercios y operaciones de tipo objetiva y tipo subjetivo. Parte General. Lima: Gamarra Editores, p. 84.

29 Prado S., Víctor. (2016). Consecuencias Jurídicas del Delito. Giro Punitivo y Nuevo Marco Legal. Lima: IDEMSA, p. 242.

24 Prado S., Víctor. *Ibidem*. p. 240.

25 Ziffer, Patricia. (1996). Lineamientos de la determinación de la pena. Buenos Aires: Ad-Hoc, p. 107.



Suprema señaló –en el Acuerdo Plenario N.º 2-2010– lo siguiente:

[...] la eficacia de las circunstancias agravantes concurrentes quedará siempre limitada por la imposibilidad de realizar una doble valoración sobre un mismo indicador o factor de agravación. Esto es, garantías procesales como el *ne bis in idem* exigen, para tales casos, que el juez aplique un test de compatibilidad sobre todas las circunstancias agravantes que concurren. Es decir, que examine que cada circunstancia concurrente esté referida siempre a un factor o indicador diferente<sup>30</sup>.

Si el juzgado valoró la edad de las víctimas como circunstancia agravante en el momento de analizar la configuración del delito de trata de personas, no es posible que vuelva a analizarla en el momento de determinar la pena. El propio artículo N.º 46 del Código penal establece que solo tienen eficacia las circunstancias que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del

hecho punible<sup>31</sup>. Es deber del juez examinar, en cada caso concreto, que las circunstancias concurrentes se refieran siempre a un factor o indicador diferente que sea, además, distinto de los componentes típicos del delito<sup>32</sup>. Lo contrario implicaría una vulneración a la garantía procesal del *ne bis in idem*.

### 2.3. Cómo debió realizarse la determinación judicial de la pena en el presente caso

En el supuesto de que en un mismo caso concurren diversas circunstancias, las reglas para determinar la pena varían dependiendo del tipo de circunstancias que se presenten. Si son solo agravantes o solo atenuantes, estaremos ante un supuesto de concurrencia homogénea. En este caso, a mayor número de circunstancias agravantes concurrentes mayor será la posibilidad de alcanzar el extremo máximo de la pena básica; mientras que si estamos ante circunstancias atenuantes, la cuantificación punitiva se enfocará en el extremo mínimo de la pena prevista para el delito cometido<sup>33</sup>. Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes, estaremos ante un supuesto de concurrencia heterogénea, y la pena concreta se determinará dentro del tercio intermedio.

En el caso que analizamos nos encontramos ante un supuesto de concurrencia homogénea, pues se presentan dos circunstancias atenuantes: carencia de antecedentes penales e influencia de situación apremiante en ejecución del delito. Por tanto, la determinación judicial de la pena debió realizarse en el extremo mínimo de la pena prevista para cada uno de los delitos imputados, hecho que no ocurrió. En la sentencia emitida el 2 de diciembre de 2021, el Juez del vigésimo cuarto Juzgado Penal Liquidador de Lima concluyó lo siguiente:

31 Prado Saldarriaga, Víctor. *Ibidem*. pp. 242-243.

32 Prado Saldarriaga, Víctor. *Ibidem*. p. 243.

33 Prado Saldarriaga, Víctor (2015). *La Determinación Judicial de la Pena en la Ley N.º 30076*. En: Prado Saldarriaga, V. et al. *Determinación Judicial de la Pena*. Lima: Instituto Pacífico. p. 56-58.

30 Acuerdo Plenario 2-2010/CJ-116, fundamento 10.

**Tabla 1. Penas establecidas por el Juzgado**

<b>Delito</b>	<b>Acusada de iniciales C.Y.M.M</b>	<b>Acusado de iniciales J.L.R.C</b>
Trata de personas con fines de trabajo forzoso (art. N.º 153 y 153-A)	No concurren circunstancias atenuantes o agravantes ni cuenta con antecedentes penales. Sin embargo, la víctima es un niño o niña (art. N.º 46.2.n CP), lo que constituye una circunstancia agravante: la pena será fijada dentro del tercio intermedio (28 años 4 meses).	No concurren circunstancias atenuantes o agravantes. Si bien registra 3 sentencias condenatorias por delitos de hurto agravado y lesiones leves, solo una de ellas tiene carácter efectivo y ya ha sido cumplida; la última condena tiene carácter de suspendida, por lo cual el acusado no tiene calidad de reincidente. Sin embargo, la víctima es un niño o niña (art. N.º 46.2.n CP), lo que constituye una circunstancia agravante: la pena será fijada dentro del tercio intermedio (28 años 4 meses).
Trabajo forzoso (art. N.º 168-B)	No concurre ninguna circunstancia atenuante, privilegiada o agravante, calificada. Sin embargo, la víctima es un niño o niña (art. N.º 46.2.n CP), lo que constituye una circunstancia agravante: la pena se impondrá con base en el tercio intermedio (16 años y 6 meses).	No concurre ninguna circunstancia atenuante, privilegiada o agravante, calificada. Sin embargo, la víctima es un niño o niña (art. N.º 46.2.n CP), lo que constituye una circunstancia agravante: la pena se impondrá con base en el tercio intermedio (16 años y 6 meses).

Fuente: Elaboración propia.

El juez concluye que la imposición de penas se fijará sobre la base de los tercios intermedios establecidos para cada delito, los cuales, sumados, dan un total de 44 años y 10 meses de pena privativa de libertad para cada uno de los acusados. No obstante, debido a que dicha extensión de tiempo supera el máximo de la pena permitida por ley, que es de 35 años (artículo N.º 29 CP), el magistrado termina imponiendo a cada imputado la pena máxima de 35 años de privación de libertad.

En caso el juez hubiese aplicado el tercio inferior, como correspondía, estos hubiesen sido los márgenes de pena a aplicar:

- De 25 años a 28 años y 4 meses para el delito de trata de personas con fines de trabajo forzoso (art. N.º 153 y 153-A)
- De 15 años a 16 años y 6 meses para el delito de trabajo forzoso (art. N.º 168-B)

Cabe señalar que, en caso la determinación judicial de la pena se hubiese realizado en el extremo mínimo de la pena prevista para cada uno de los delitos imputados, la condena se hubiese mantenido en 35 años para ambos acusados, debido a que la sumatoria del tercio inferior de los referidos delitos superaba el máximo de la pena permitida por ley.

# Cíberinvestigación y explotación sexual infantil

## Entrevista a Daniela Dupuy

Fiscal penal especializada en delitos informáticos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Argentina). Doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla. Máster en Derecho por la Universidad de Palermo. Directora del programa intensivo de delitos informáticos de Unidos por la Justicia y profesora de posgrado en el Programa de Actualización en Cibercrimen y evidencia digital y en la Carrera de Especialización en Derecho Informático (Universidad de Buenos Aires, Argentina).



Por Daniel Quispe Meza

**1. En los últimos años la captación de niñas y niños para su explotación sexual, así como la comisión del delito de pornografía infantil, se producen a través de entornos virtuales. En ese contexto, ¿cuál es la importancia de la ciberinvestigación?, ¿qué técnicas de ciber investigación considera usted que son vitales en la persecución penal de estos delitos en la actualidad?**

Los delitos cometidos en entornos digitales tienen un procedimiento de investigación muy distinto al que se usa en las investigaciones tradicionales porque el accionar de los ciberdelinquentes se ha sofisticado cada vez más; por este motivo es importante adaptar nuevas técnicas de investigación a estos entornos. El Ministerio Público no está ajeno a esta adaptación: esta entidad cuenta, normativamente, con este tipo de técnicas, a lo que debe sumarse la implementación de herramientas adecuadas para investigar. Así se podrá contrarrestar este fenómeno criminal.

Siendo esto así, consideramos que deben incorporarse herramientas o medios de investigación modernos, además de los

ya existentes. Es importante, por ejemplo, incorporar la figura del agente encubierto digital, utilizar drones, analizar la posibilidad de realizar un allanamiento remoto y aplicar el *open source intelligence*.

**2. Respecto del empleo de agentes encubiertos en entornos digitales, ¿cuál es su importancia y qué procedimiento recomienda seguir para su empleo?**

Es fundamental emplear agentes encubiertos en la ciberinvestigación. Por ejemplo, en delitos como el de explotación sexual infantil resulta complicado diferenciar si estamos frente a una víctima o ante un miembro de esa comunidad que busca intercambiar o distribuir imágenes y videos de explotación sexual infantil. Por eso es importante que el Código procesal penal regule la figura del agente encubierto digital, distinta a la del agente encubierto tradicional, ya que aquel se inmiscuye en el ciberespacio, bien se trate de una red o de una organización.

Cuando se implementa dentro de la normativa procesal, no debieran plantearse



plazos muy extensos para considerar que el agente forma parte de esta red. Lo importante es que se otorguen facultades para que el fiscal determine –de acuerdo con su hipótesis de investigación–, el tiempo específico para que se concrete la figura del agente encubierto digital, así como delimite la evidencia, fotos o videos, que quiera acopiar para comprobar un determinado hecho.

Es importante que se regule también la autorización para la comisión de delitos por parte del agente encubierto, quien no podrá obtener información sin otorgar algo a cambio. En la jerga de personas que cometen estos delitos, “tienen que dar para recibir”, lo que significa distribuir imágenes o facilitar videos de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; por eso resulta trascendental que la norma procesal contemple una cláusula específica que les autorice a cometer delitos.

Asimismo, es pertinente señalar que un agente encubierto digital debe tener determinadas características. Puede ser, por ejemplo, un miembro de la policía, pero lo fundamental es que sea una persona que conozca este fenómeno criminal, que conozca las palabras, el léxico y la terminología que utilizan los ciberdelinquentes.

Además, el perfil que use para investigar en el entorno digital debe tener cierta antigüedad: un perfil recientemente creado haría sospechar a los ciberdelinquentes que conforman la red (quienes podrían pensar, por ejemplo, que no se trata de una persona experimentada). Debo añadir que es imprescindible que el agente digital que va captando esta información debe inmediatamente darla a conocer y ponerla a disposición de las autoridades.



**3. En el Perú se ha reportado la necesidad de que el agente encubierto tome el rol de una presunta víctima; ¿qué opina acerca de esta práctica?, ¿qué tipo de restricciones debe respetar para que luego la evidencia recopilada por el agente sea actuada en el juicio oral?**

Me parece adecuado que se utilice dicha práctica, pero existe un límite infranqueable que no debe ser sobrepasado y que está relacionado con la figura conocida con el nombre de agente provocador. Por ejemplo, está proscrito que el agente se haga pasar como víctima o como parte de una red de pornografía infantil y que en ese contexto provoque la comisión de un delito, porque el papel del agente encubierto debe estar circunscrito a formar parte de la red y recibir material delictivo.

También existen otros problemas relacionados con el agente encubierto y el rol que asume como presunta víctima; puede ocurrir que, por ejemplo, en el contexto del delito de online childgrooming el sujeto activo hable con el agente encubierto pensando que está hablando con una víctima; esto debería tratarse como una tentativa inidónea, toda vez que el sujeto activo no habla con un menor de edad sino con un mayor de edad (agente encubierto).

Sumado a esto, en una situación similar se presentó un caso llamado *sweetie*, una creación virtual de una niña filipina de diez años que interactuaba en la red con una cantidad importante de hombres que le decían que les mande fotos, entre otras cosas. Con apoyo del FBI se logró captar a una gran cantidad de personas que cometían este delito y que acosaron a la niña durante una semana. El resultado de la investigación mostró que durante una semana –durante la cual se contó con el acompañamiento del FBI–, se pudo

cíberpatrullar de manera efectiva una red de pornografía infantil, aunque esto no guardaba relación con la efectividad de la justicia en diversos países del mundo.

Además de lo advertido, el principal problema con este caso es que el sujeto pasivo no es real, por lo que en muchas legislaciones no se permitía sancionar este tipo de conductas. Lo rescatable en esta situación es que muchas veces ello facilita la investigación, porque el agente encubierto puede utilizar la información para terminar de comprobar que el sujeto activo cometió más hechos de estas mismas características.

**4. Respeto del empleo y uso de drones en la investigación de este tipo de delitos, ¿cuál es su importancia y qué procedimientos recomienda seguir para su empleo?**

Más allá de su utilidad para la investigación en entornos digitales, el uso de drones se constituye en una herramienta tecnológica sumamente útil para delitos que se cometen en espacios físicos. Personalmente, en mi calidad de Fiscal Penal Especializada en Delitos Informáticos, solicito al juez el acompañamiento de un dron cuando se realiza un allanamiento, con el fin de detectar las características del movimiento previo y posterior a él, relacionado con delitos que inician en entornos digitales y que culminan en la comisión física de delitos. Por ejemplo, en delitos de *childgrooming* y explotación sexual –donde se presenta abuso sexual propiamente dicho, que comienza vía online pero termina siendo físico– el uso de drones tiene como fin efectuar un seguimiento autorizado de las personas que captan a niños y los llevan a determinados lugares para consumir el hecho.

Además, debo añadir que es importante que esta técnica especial de investigación

sea utilizada de manera adecuada, es decir, que considere una expectativa razonable de privacidad. En ese contexto, es válido utilizarla siempre que existan sospechas de que una persona ha cometido un delito. Es conveniente considerar que se constituye en una herramienta tecnológica que tiene una capacidad mucho más amplia que, por ejemplo, la simple visualización presencial de un efectivo policial especializado; pero, insisto, debe ponderarse la razonable expectativa de privacidad.

Además de esta expectativa razonable de privacidad, la evaluación debe realizarse en cada caso concreto, pues el lugar a observar puede ser público, semipúblico, privado. Por ejemplo, el caso de que se utilice la herramienta o instrumento digital para ver un departamento que se encuentra en un

edificio, cuya ventana se encuentra abierta. Si la persona no quería que se viera el interior de su vivienda debió haber cerrado la ventana; así, esta situación estaría fuera de la protección del derecho a la intimidad.

Como se advierte, el Fiscal debe realizar el análisis en cada caso concreto y de este modo delinear el alcance de la privacidad en los lugares públicos, semipúblicos y privados, para evitar posteriores nulidades. En mi calidad de Fiscal siempre prevengo la afectación del derecho de la intimidad: es mejor que el juez autorice estas intromisiones porque así se evitan problemas como los suscitados en diversos fallos americanos, en los que está en discusión si se aprueba, o no, el uso de este instrumento en casos en que se evalúa si había, o no, expectativa razonable de privacidad.

**5. En el caso de agentes policiales que participaron como agentes encubiertos, o que estuvieron a cargo del uso de drones, ¿es adecuada su incorporación como testigos en el juicio oral?, ¿qué criterios han de tomarse en cuenta para la incorporación de la evidencia digital en el juicio oral?**

Definitivamente tienen que incorporarse como testigos en juicio oral. El agente policial usa drones y se encarga de filmar determinadas actuaciones, mientras que el agente encubierto digital emite informes, filmaciones o evidencia digital, información que es fundamental incorporar, a través de sus declaraciones como testigos. Es importante recordar que en los sistemas procesales modernos la prueba no habla por sí sola: debe ser oralizada a través de los expertos.

Siendo esto así, en el caso del agente encubierto el testigo experto tendrá que explicar –a través del examen que realice



la Fiscalía– qué acciones realizó, cuál fue la herramienta que utilizó, cuál fue el resultado o la conclusión a la que arribó, cuál fue la metodología que utilizó para llegar a dicha conclusión, la forma en que el agente encubierto accedió para recopilar evidencia digital. Acciones todas que deben realizarse mientras que el testigo experto realiza la demostración del informe, lo que se conoce como evidencia digital a través de la declaración testimonial.

Por otro lado, en relación con el uso de drones, el testigo experto validará la herramienta que utilizó para obtener la prueba, explicará cómo funciona, qué calibración tiene y cómo fue que manejó el dron; finalmente señalará el objetivo concreto que perseguía usando el dron, si se logró y cuál fue la prueba que se obtuvo. En estos casos, existe una filmación o una gran cantidad de fotografías, de modo que la declaración del perito experto es fundamental.

Finalmente debo añadir que en cierto caso que llevamos en la Fiscalía, hubo un agente encubierto que tuvo objeciones para que el imputado lo viera, de modo que se colocó una especie de cortina para salvaguardar su identidad y, finalmente, solo se le pudo escuchar. Como estas situaciones podrían ser cuestionadas por parte de la defensa técnica de los imputados durante el juicio oral, considero fundamental incorporarlas como límites en defensa de los derechos fundamentales, tanto en los Códigos Procesales Penales como, también, en los reglamentos.

**6. ¿Qué procedimientos deben tomarse en cuenta para extraer información del celular y computadores personales? En el caso de solicitud de información a empresas telefónicas y redes sociales, ¿cuál debiera ser el procedimiento?**

El método que se utilizará se llama *duplicador forense*; esta es una herramienta



forense –internacionalmente validada– que permite extraer asegurando su autenticidad a través de un algoritmo matemático; este último posibilita hacer una copia sobre la cual se hará el análisis (y no sobre el original). De este modo, estamos ante un método efectivo de análisis de datos de teléfonos celulares y computadoras.

Por otro lado, si se requiere obtener información de las empresas operadoras, actualmente existe una costumbre internacional que hace posible que los investigadores, a través de correos electrónicos oficiales, efectúen estas peticiones en las plataformas de Microsoft, Facebook, Twitter. Sumado a esto, y considerando que se está accediendo transfronterizamente a la evidencia que está en una determinada jurisdicción, la Convención de Budapest firmó un segundo protocolo internacional en el que se rige y se estipula una serie de reglas para adquirir información que resulta fundamental para las investigaciones, al tiempo que establece límites relacionados con los derechos fundamentales del usuario.

Finalmente, quisiera añadir que en Estados Unidos existe una ley federal que obliga a todas las empresas como Facebook, Twitter, Tiktok, Instagram, a reportar a una ONG llamada National Center for Missing & Exploited Children (NMEC) los casos en que sus herramientas de inteligencia artificial detecten que algún usuario subió o compartió una imagen o video de abusos sexuales o de explotación sexual infantil. El reporte que emiten estas empresas va dirigido a la ONG, quien realiza una pequeña investigación para determinar dónde se encuentra el IP del usuario. Esta ONG tiene convenios con diversos países del mundo donde la explotación sexual infantil es delito, de modo que remiten el



Los delitos cometidos en entornos digitales tienen un procedimiento de investigación muy distinto al que se usa en las investigaciones tradicionales porque el accionar de los ciberdelincuentes se ha sofisticado cada vez más; por este motivo es importante adaptar nuevas técnicas de investigación a en estos entornos.

---

producto de su investigación al país donde se encuentra el usuario. Por ejemplo, en Argentina, ingresaron ochocientos casos en el año 2014 y setenta y dos mil, en el 2021.

**7. Acorde con su experiencia, ¿cuáles son los errores frecuentes que cometen jueces y juezas en el momento de evaluar evidencia digital?**

Considero que las y los operadores de justicia no comprenden que el tratamiento de la evidencia digital no es el mismo que el que se da a una evidencia física. Además, es necesario que ellos y ellas estén especialmente capacitados para poder resolver estos casos donde, cabe resaltar,

existen penas privativas de libertad muy altas.

Asimismo, es importante mencionar que el cibercrimen no es nuevo, sino que –lo mismo que la resolución de evidencia digital– se utiliza para investigar todo tipo de delitos. Por ejemplo, en el caso de un homicidio, lo primero que hará el investigador es asegurar la escena del crimen, pero después averiguará cuál fue la última actividad en redes sociales, tanto de la víctima como del victimario, qué fue lo último que buscaron en Google. Por esto, a estas alturas, jueces y juezas deben estar debidamente capacitados para conocer cómo se selecciona la evidencia digital, cómo se extrae y analiza, no solo en casos de delitos informáticos, sino –como ya he explicado– en toda clase de delitos.

**8. Finalmente, de acuerdo con su experiencia, ¿cuáles son buenas prácticas de jueces y juezas en el momento de actuación de medios de prueba vinculados**

**con evidencia digital y explotación sexual infantil?**

En relación con las buenas prácticas, puedo enumerar las siguientes:

- a. Es importante reconocer que este tipo de investigación se origina en otros países y que las primeras medidas que se adoptan proceden de ellos; una buena práctica implica tener conciencia de esto y entender de qué manera fueron recibidas.
- b. El fiscal debe realizar una investigación adecuada relacionada con la incautación de objetos, de dispositivos de almacenamiento informático, del tratamiento que se le da a la evidencia, para que sus resultados sean revelados al juez o jueza de manera conveniente.
- c. Para lograr lo anterior, es importante que exista una buena comunicación entre el personal policial y el fiscal, porque la información adecuadamente elaborada –y, por tanto, más abundante y de mejor calidad– llegará al juez o jueza y le brindará mayor confianza en el momento de resolver.

## Sobre los autores de esta edición



### Ingrid Díaz Castillo

Profesora auxiliar del Departamento de Derecho de la PUCP. Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO). Doctora y magíster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca (España). Abogada por la PUCP.

---



### Pamela Morales Nakandakari


Ha sido asistente de Investigación en la Harris School of Public Policy de la Universidad de Chicago. Becaria Fullbright. Candidata a LL.M por la Universidad de Chicago ([EE.UU.](#)) y abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Criminología (GRIPEC) de la PUCP. Ha sido adjunta de docencia de diversos cursos en el área de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la PUCP y abogada asociada de Hernández y Cía Abogados.

---



### Daniel Quispe Meza

Profesor contratado de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), ha sido Secretario de Confianza de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 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 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). Forma parte del proyecto de investigación “la progresiva relajación de garantías penales en la elaboración del sistema y en diversos sectores. Vindicación del refuerzo de los límites al ius puniendi (PID-2019-108567RB-C21) (Ministerio de Ciencia e Innovación/Agencia Estatal de Investigación -AEI-), en el que es investigador principal Miguel Díaz y García Conlledo y María Anunciación Traperó Barreales (España).



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.

