

REGLAS COMUNES PARA INTERPRETAR LA TRATA DE PERSONAS Y OTRAS FORMAS DE EXPLOTACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA DEL 2021-2023

*Yvan Montoya Vivanco³⁵
Yhasira Fabián Terreros³⁶*

Resumen: En el presente artículo, se tiene como objetivo principal identificar y valorar las reglas dogmáticas que se desarrollaron en la jurisprudencia peruana durante los años 2012 a 2023. Como punto de partida, se seleccionaron noventa y cuatro (94) sentencias emitidas en los juzgados y salas penales de los distritos judiciales de Arequipa, Callao, Cusco, Junín, Ica, Lambayeque, La Libertad, Lima, Lima Norte, Loreto, Madre de Dios, Pasco, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali. Culminada la revisión de estas sentencias, se observaron determinados problemas que son abordados en este artículo: la identificación del bien jurídico, la valoración del consentimiento, la prohibición de regreso en el marco del análisis de la imputación objetiva, y la determinación de autorías y participaciones. Posteriormente, sobre la base de la jurisprudencia y la doctrina especializada, se evaluó la corrección de las reglas dogmáticas desarrolladas en tales sentencias y, finalmente, el análisis sirvió para plantear recomendaciones a fin de que el Ministerio Público y el Poder Judicial repliquen las buenas prácticas y eviten aquellas incorrectas.

Palabras clave: estudio de casos, trata de personas, explotación, bien jurídico, consentimiento, prohibición de regreso, autoría, participación.

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN; II. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS SOBRE EL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN; III. PROBLEMAS JURÍDICOS ENTORNO AL CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN; IV. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN; V. PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN DE LAS FORMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN; VI. CONCLUSIONES; V. RECOMENDACIONES.

35 Consultor OIT. Profesor del Departamento Académico de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) y Coordinador del Grupo de Investigación en Derecho Penal, Corrupción, Trata de Personas, Lavado de Activos y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO)

36 Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Penal, Corrupción, Trata de Personas, Lavado de Activos y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO)

I. INTRODUCCIÓN

En el presente artículo, se abordarán distintas problemáticas relacionadas con la interpretación y aplicación del bien jurídico, el consentimiento, los criterios de imputación objetiva, y la autoría/participación de los delitos de trata de personas y sus formas de explotación, encontradas en las sentencias materia de este estudio. Para ello, previamente se realizará un breve desarrollo de las figuras jurídicas identificadas y las dificultades dogmáticas que se presentan en torno a ellas. Así, seguidamente se expondrán las sentencias con mayor desarrollo al respecto y se realizará un análisis sobre ellas. Finalmente, se presentarán las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

II. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS SOBRE EL BIEN JURÍDICO DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN

2.1. El bien jurídico de la trata de personas y sus formas de explotación

A efectos del análisis que se realizará en este estudio de casos, el concepto de bien jurídico que se adoptará es el desarrollado por Roxin, quien lo define como “circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema” (1997, p. 56). Habiendo aclarado lo anterior, es necesario recordar que el concepto del bien jurídico tiene una función político criminal y otra dogmática (Mir, 2016, p. 130-131). En cuanto a la primera, esta consiste

en limitar la intervención del Derecho Penal a la protección de bienes jurídicos (Mir, 2016, p. 130-131). En cuanto a la segunda, esta consiste en que el bien jurídico cumple las funciones crítica, interpretativa y sistemática (Mir, 2016, p. 175). En ese sentido, sirve para determinar qué conductas deben ser criminalizadas (solo aquellas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos), establecer los alcances de la prohibición penal (en función al bien jurídico que se pretende proteger) y clasificar a los delitos (en función al bien jurídico que protegen) (Mir, 2016, p. 175; Luzón, 2016, p. 170).

Como puede advertirse, la identificación del bien jurídico protegido por una norma penal no solo incide en su clasificación (función sistemática), por ejemplo, en su ubicación dentro del Código Penal; sino también -y esencialmente- en la forma en la que dichas normas deben ser interpretadas y aplicadas (función interpretativa). En ese sentido, una errónea identificación del bien jurídico puede llevar a dejar fuera a supuestos abarcados por la norma, generando así situaciones de impunidad.

Ahora bien, en el caso de la trata de personas, la doctrina ofreció varias propuestas sobre cuál era el bien jurídico que protege este delito. Por un lado, un sector defendía que el bien jurídico protegido era la libertad ambulatoria, debido esencialmente a dos motivos: 1) los medios comisivos de este delito (violencia, coacción, fraude y abuso de una situación de vulnerabilidad), dirigidos a doblegar la voluntad o la capacidad de autodeterminación de la víctima y 2) la ubicación anterior de este delito en el Título IV del Código Penal, denominado “Delitos contra la libertad” (Montoya, 2016, p. 406). Sin embargo, esta postura ya ha quedado descartada, toda vez que 1) no puede explicar por qué, en el caso de los menores de edad, los medios comisivos no tienen relevancia (Montoya, 2016, p. 406) y 2) desde fines de marzo del 2021, este delito se encuentra ubicado en el Título I-A, denominado “Delitos contra la dignidad humana”.

Por otro lado, otro sector de la doctrina considera que el delito de trata de personas protege varios

bienes jurídicos. Así, se puede mencionar a Muñoz, quien sostiene que este delito afecta a la libertad de la víctima, así como a su dignidad y, con ello, también a su integridad moral (2010, p. 207). Asimismo, entre otros, también se puede mencionar a Santana, quien sostiene que este delito afecta a la libertad y la dignidad, así como de manera secundaria a otros bienes jurídicos que son puestos en peligro en función a la finalidad que persiga el tratante (por ejemplo, indemnidad sexual, derechos de los trabajadores, etc.) (2011, p. 84). Al respecto, cabe precisar que esta postura no es la más adecuada, ya que no brinda mayor claridad para la interpretación del delito de trata de personas y mucho menos toma en cuenta que el principal fenómeno detrás de este tipo penal es la instrumentalización de la persona (Montoya, 2016, p. 407-408).

Finalmente, un tercer sector de la doctrina sostiene que el bien jurídico protegido es la dignidad. Ante la crítica de que la dignidad es un valor presente en todos los derechos fundamentales, este sector ha defendido que, si bien es cierto lo anterior, también lo es que la dignidad tiene un contenido esencial propio que no puede apreciarse de manera completa en todos los derechos a los que irradia (Montoya, 2016, p. 407). En esa línea, se sostiene que este contenido vendría a ser la prohibición de instrumentalización o cosificación de una persona (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 44). Ahora bien, de acuerdo con Nussbaum, un supuesto de instrumentalización o cosificación implica la presencia de siete nociones: instrumentalidad (tratar a una persona como una herramienta para conseguir fines propios), negación de la autonomía (tratar a una persona como un individuo carente de autonomía o auto-determinación), inercia (tratar a una persona como carente de agencia propia), fungibilidad (tratar a una persona como un objeto intercambiable por otro del mismo o diferente tipo), violabilidad (tratar a una persona como un objeto que puede romperse), propiedad (tratar a una persona como un objeto que le pertenece a otra, y puede ser comprado o vendido), y negación de subjetividad (tratar a una persona como algo

cuyos sentimientos o experiencias no necesitan ser tomados en serio) (1995, p. 257). Al respecto, este sector considera que la trata de personas reúne efectivamente la gran mayoría de estas nociones y, por ende, es una de las formas más graves de vulneración de la dignidad humana (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 44).

Actualmente, la discusión suscitada en la doctrina quedó zanjada con la llegada del Acuerdo Plenario N°06-2019/CJ-116, en el cual se reconoció que el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas es la dignidad, toda vez que este delito vulnera la condición intrínseca de persona de la víctima al instrumentalizarla (fundamento jurídico 19). Siguiendo esta misma línea, el 30 de marzo de 2021 se publicó la Ley N°31146, que incorporó el Título I-A, denominado "Delitos contra la dignidad humana", y agrupó los delitos de trata y sus formas de explotación bajo el mismo (artículo 129-A al 129-P). Recientemente, se reiteró esta postura en el Acuerdo Plenario N°04-2023/CIJ-112, en el que, citando a la Defensoría del Pueblo, se brindaron tres argumentos para sustentar que la dignidad es el bien jurídico protegido: 1) los actos de trata degradan a las personas, desconociendo su esencia como seres humanos, 2) la dignidad es un bien jurídico irrenunciable, por lo que el consentimiento en un contexto de trata de personas es inválido, y 3) la trata es un delito con una alta penalidad, toda vez que afecta a la dignidad, un bien jurídico de vital importancia para todo el ordenamiento jurídico (fundamento jurídico 15).

Finalmente, siguiendo la misma línea del delito de trata de personas, los delitos que tipifican las formas de explotación (los delitos de esclavitud, trabajo forzoso y explotación sexual) también protegen al bien jurídico dignidad. Esta postura se sostiene esencialmente en dos argumentos. En primer lugar, el fenómeno detrás de estos delitos también es la instrumentalización/cosificación de la persona. En segundo lugar, estos delitos constituyen una modalidad más intensa de ataque al bien jurídico dignidad en comparación al delito de trata de personas. Mientras este último pone

en peligro concreto al bien jurídico dignidad toda vez que sanciona supuestos en los que las víctimas se encuentran en una situación muy próxima de explotación, los primeros sí llegan a lesionar dicho bien jurídico ya que sancionan supuestos de efectiva explotación de las víctimas (Montoya y Rodríguez, 2022, p. 300)³⁷. Asimismo, cabe mencionar que al reubicar los delitos que tipifican las modalidades de explotación de la trata en el título dedicado a los delitos contra la dignidad, mediante la mencionada la Ley N°31146, también se reforzó esta postura.

2.2. Casos identificados sobre el bien jurídico del delito de trata de personas y sus formas de explotación

Habiendo aclarado lo anterior, corresponde ingresar al análisis de las resoluciones revisadas en este estudio de casos. Al respecto, se ha identificado que, del total de noventa y cuatro (94) sentencias analizadas, treinta (30) abordan el tema del bien jurídico protegido, de las cuales veintiséis (26) versan sobre el delito de trata de personas, tres (3) sobre los delitos de explotación sexual y uno (1) sobre el delito de trabajo forzoso. Asimismo, de las treinta (30) sentencias, cuatro (4) son absolutorias y veintiséis (26), condenatorias. En la tabla 1, se puede visualizar los detalles de estas sentencias.

Tabla 1
Sentencias que abordan el tema del bien jurídico 2021-2023

Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fallo
1850-2018 (01.03.2021)	Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral
521-2019 (26.04.2021)	Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior del Callao	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
6744-2019 (30.06.2021)	Cuarta Sala Penal Con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima	Condenatoria - Trata de personas con fines de Explotación Laboral y Trabajo Forzoso
2094-2020 (05.08.2021)	Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali	Confirma condena de primera instancia (Condenatoria – Favorecimiento a la prostitución). Asimismo, declara nulo el extremo absolutorio del cargo de Trata de personas con fines de Explotación Sexual y ordena nuevo juicio solo sobre este punto)

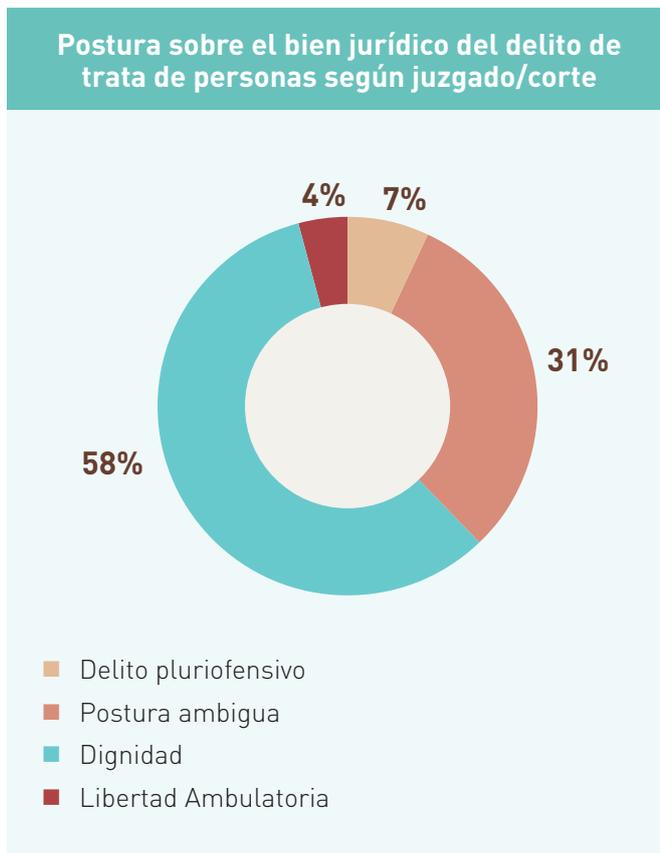
³⁷ En este punto, conviene detenerse para hacer algunas precisiones. Por un lado, el delito de trata de personas es un delito de peligro concreto, ya que no comprende supuestos en los que las víctimas están siendo explotadas, sino supuestos en los que estas se encuentran en una *situación muy próxima* de estarlo. Ello significa que, si bien este delito crea un resultado de peligro concreto de lesión para el bien jurídico dignidad, no llega a lesionarlo en sí. Por otro lado, los delitos de explotación son delitos de lesión, ya que comprenden *supuestos en los que las víctimas ya están siendo explotadas*. Esto significa que, en estos delitos, ya no se está frente un escenario de peligro muy próximo de lesión del bien jurídico dignidad, sino que dicho bien jurídico ya ha sido lesionado.

Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fallo
3675-2016 (21.09.2021)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral
111-2017 (29.09.2021)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Loreto	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
6744-2019 (02.12.2021)	Vigésimo Cuarto Juzgado Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima	Anula sentencia de primera instancia (Absolutoria – Trabajo Forzoso)
1052-2018 (17.12.2021)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
2014-2019 (22.12.2021)	Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
1830-2016 (01.01.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
110-2020 (24.01.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno	Condenatoria – Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes
3675-2016 (26.01.2022)	Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Confirma sentencia de primera instancia (Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral)
90-2020 (31.01.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno	Condenatoria – Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes
1380-2021 (15.03.2022)	Trigésimo Primero Juzgado Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral
3013-2020 (17.03.2022)	Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio - Sede Estaños, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral
154-2019 (21.04.2022)	Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Pasco	Absolutoria – Trata con fines de Explotación Laboral
99-2020 (03.05.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual

Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fallo
1814-2016 (05.05.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
2784-2021 (16.05.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Condenatoria - Explotación Sexual, y Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes. Absolutoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
1874-2016 (06.06.2022)	Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Condenatoria – Tráfico Ilícito de Migrantes
283-2019 (13.06.2022)	Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali	Confirma condena de primera instancia (Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral)
1993-2016 (28.06.2022)	Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral
23009-2009 (11.07.2022)	Vigésimo Octavo Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima	Absolutoria – Trata de personas con fines de Venta de Niños y Adopción Ilegal
206-2017 (22.07.2022)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
179-2020 (06.09.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno	Condenatoria – Trabajo Forzoso
786-2020 (14.09.2022)	Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Confirma condena – Trata de personas con fines de Venta de Niños y Adopción Ilegal
1689-2021 (22.09.2022)	Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín (segunda instancia)	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
138-2020 (13.10.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Absolutoria – Trata de personas con fines de Explotación Laboral
95-2018 (29.12.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
2948-2021 (20.06.2023)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual

Elaboración propia

En cuanto al delito de trata de personas, dos (2) sentencias consideran que este tipo penal es un delito pluriofensivo, ocho (8) sentencias adoptan una postura ambigua, dieciséis (16) sentencias identifican a la dignidad como el bien jurídico protegido y una (1) sentencia considera que este delito protege la libertad ambulatoria.



Elaboración propia

Como puede advertirse, en la mayoría de los documentos revisados, los juzgados o las salas a cargo reconocen correctamente a la dignidad como bien jurídico protegido del delito de trata de personas. En cuanto a los delitos de explotación sexual, se observaron tres (3) sentencias, en las que también se identifica acertadamente a la dignidad como bien jurídico protegido de este tipo de delitos. En cuanto al delito de trabajo forzoso, la única sentencia que aborda el tema de este acápite opta por considerar que este tipo penal protege la integridad moral.

Del párrafo anterior, se extraen las siguientes posturas sobre el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas y sus formas de explotación: 1) se reconoce como tal a la dignidad; 2) no se reconoce como tal a la dignidad, ya sea por no sentar una posición clara u optar por otro bien jurídico (libertad ambulatoria o integridad moral); y 3) se considera que el delito de trata de personas es pluriofensivo. En cuanto al segundo grupo, cabe señalar que las sentencias con posturas ambiguas no reconocen expresamente que el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas es la dignidad, pero admiten que es afectada en mayor medida que otros bienes jurídicos como la libertad. Ello, a pesar de que actualmente ya se cuenta con los Acuerdos Plenarios N°06-2019/CJ-116 y 04-2023/CIJ-112, donde se señala que el delito de trata de personas afecta a la dignidad en su núcleo duro: la prohibición de instrumentalización del ser humano (fundamentos jurídicos 19 y 15 respectivamente). Es pertinente precisar que estas sentencias fueron clasificadas en un grupo diferente a aquellas que abogan por la pluriofensividad del delito de trata de personas, toda vez que tienen la particularidad de reconocer que la dignidad es afectada en una proporción mayor a otros bienes jurídicos o de manera específica en comparación con estos últimos.

Ahora bien, del universo de sentencias mencionadas en este acápite, se procederá a revisar las siguientes, toda vez que en ellas el abordaje sobre el bien jurídico tiene un impacto en la interpretación/aplicación del delito de trata de personas:

a. Sentencia recaída en el Expediente N°1052-2018, emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes

Según los hechos del caso, el 14 de mayo de 2018, personal policial realizó una intervención en un hospedaje en Tumbes y encontró en una habitación a cuatro mujeres de 17, 18, 19 y 19 años, quienes habían viajado desde Venezuela a

Perú junto a A.R.E.G. y bajo la creencia de que trabajarían como meseras en una discoteca de Lima. Durante su parada en Tumbes, las víctimas lograron comunicarse con una conocida que también viajó a Lima por la misma oferta de trabajo y se enteraron de que en realidad serían obligadas a brindar servicios sexuales. Por tal motivo, le pidieron ayuda a la administradora del hospedaje y esta se comunicó con la policía.

Por tales hechos, A.R.E.G. fue efectivamente condenado como autor del delito de trata de personas en agravio de las víctimas en cuestión (por las conductas de captar y trasladar³⁸). Sin embargo, cabe señalar lo siguiente en relación al análisis realizado por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes:

- Respecto al bien jurídico, el Juzgado sostuvo que, con el delito de trata de personas, se busca proteger la libertad ambulatoria y, en forma más específica, la dignidad en el sentido de no tratar a una persona como instrumento o cosa para conseguir algún fin (p. 56).
- Al momento de analizar las conductas típicas atribuidas a A.R.E.G., el Juzgado desestimó los cargos referidos a la acogida y retención. En concreto, para desestimar la retención, el Juzgado definió a dicha conducta como el acto de impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca; y, en esa línea, tomó en cuenta que las víctimas en ocasiones dormían en la calle, asistieron a una fiesta en la casa de la administradora del hotel y no avisaron antes de su situación a la administradora (p. 75).

Como puede advertirse, entre otros aspectos y a pesar de reconocer, en cierta medida, como bien jurídico protegido del delito bajo análisis a la dignidad, el Juzgado le da mucho peso al hecho de

que las víctimas puedan movilizarse físicamente fuera del lugar de explotación para desestimar el cargo referido a la retención. Conducta que, en ese sentido, es definida como el acto de “impedir que algo salga”.

En esa línea, cabe resaltar que, con una interpretación de esa naturaleza, se vuelve a la postura que señala que el delito de trata de personas protege la libertad ambulatoria, postura que no es correcta como ya se mencionó con anterioridad. Ello, toda vez que genera espacios de impunidad en casos como este, en el que si bien las víctimas no se encuentran recluidas todo el tiempo en un solo lugar, existen otros factores que les impide deslindarse de la situación de trata a la que son sometidas. Por lo tanto, tomando en cuenta que el bien jurídico protegido es en realidad la dignidad, la retención no debe ser entendida como la imposibilidad de movilizarse físicamente, sino que por el contrario debe ser entendida e interpretada como el acto de mantener a la víctima en una situación que implique un peligro próximo de explotación para ella (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 53).

b. Sentencia recaída en el Expediente N°1874-2016, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios

Según los hechos del caso, el 31 de octubre de 2016, tras ofrecerle trabajo como vendedora de cervezas, B.T.H. transportó a S.V.Q. hacia Hupetuhe, Madre Dios. En dicha localidad, las recibió D.A.T., quien le asignó a S.V.Q. una habitación de un bar, y, mediante maltratos, la obligó a trabajar ahí como personal de limpieza y dama de compañía durante las noches y sin horario. Asimismo, D.A.T. despojó a S.V.Q. de su documento nacional de identidad (DNI).

38 Sobre este aspecto de la sentencia, si bien escapa del tema de análisis de este artículo, cabe señalar que lo adecuado habría sido analizar la conducta de transporte y no la de traslado. Por un lado, la conducta de transporte consiste en llevar a la víctima de un lugar a otro, independientemente de si ese acto ocurre dentro o fuera del país (fundamento jurídico 26 del Acuerdo Plenario N°04-2023/CIJ-112). Por su lado, la conducta de trasladar consiste en traspasar el control jurídico o fáctico que se tiene sobre la víctima a otra persona (fundamento jurídico 26 del Acuerdo Plenario N°04-2023/CIJ-112; Rodríguez y Montoya, 2020, p. 52).

Por tales hechos, se confirmó la condena de D.A.T. como autora del delito de trata de personas en agravio de S.V.Q (por las conductas de acoger y retener). Sin embargo, cabe señalar lo siguiente en relación al análisis realizado por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios:

- Respecto al bien jurídico, la Sala sostuvo que el delito de trata de personas protege a la libertad personal, entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta una persona para desarrollar su proyecto de vida. Sin embargo, de manera inmediatamente posterior, referenciando el considerando sexto del Recurso de Nulidad N°1610-2018/Lima y sin mayores argumentos, la Sala añadió que este delito en realidad afecta a la dignidad (fundamento 4.3).
- Para estimar el cargo relativo a la retención, la Sala definió dicha conducta como el acto de privar a la víctima de su libertad contra su voluntad y mantenerla sujeta a la cadena de trata de personas; y tomó en cuenta que D.A.T. tenía en su poder el DNI de S.V.Q. y no permitía que esta última salga de su local (fundamento 4.7).

Al respecto, es necesario señalar que es importante tener claridad sobre el bien jurídico protegido por el delito que se va a analizar, puesto que este tiene grandes implicancias en la aplicación e interpretación del mismo (función interpretativa). En concreto, como ya se señaló antes, la libertad personal no es el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas, ya que genera espacios de impunidad en supuestos en los que la libertad ambulatoria no se ve restringida. En esa línea, la dignidad es el bien jurídico que el delito de trata de personas busca proteger, toda vez que este fenómeno delictivo consiste en la cosificación/instrumentalización de un ser humano.

Por otro lado, como efecto de considerar a la libertad personal como el bien jurídico protegido, la Sala maneja un concepto de retención limitado

a la restricción de la libertad ambulatoria. De ahí que, al momento de estimar el cargo relativo a esta conducta, la Sala haga mucho énfasis en que el agente impedía que la víctima salga físicamente del lugar de explotación.

Por último, resulta importante notar la correcta valoración que hace la Sala del despojo de documentos de la víctima como un factor que acredita la retención. Este tipo de hechos puede explicar por qué, en algunos casos, las víctimas, a pesar de poder movilizarse físicamente fuera del lugar de explotación, no pueden realmente desligarse de esta situación. Lo anterior va de la mano además con que el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas no es la libertad, sino la dignidad en su contenido esencial: la prohibición de cosificación/instrumentalización de un ser humano.

c. Sentencia recaída en el Expediente N°2948-2021, emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Según los hechos del caso, en diciembre de 2020, V.A.P.A., a través de terceros que laboraban para él y que anteriormente había captado, promovió la captación de una menor de edad de nacionalidad venezolana (17 años). Ello, a través de una oferta de trabajo para brindar servicios sexuales a clientes contactados mediante una página en la que se ofertaban tales servicios y donde se publicaban fotos de las personas que los brindaban. Por su necesidad económica, la menor de edad en cuestión aceptó y el 01 de diciembre de 2020 fue recibida por V.A.P.A. en un hostel administrado por S.A.H.G. Ahí, V.A.P.A. le tomó fotos para la página antes referida y, entre otras indicaciones que le dio sobre cómo debía realizar el servicio, le dijo que por cada servicio sexual debía entregarle 30 soles a S.A.H.G., quien se encargaba de controlar que los servicios sexuales se hayan brindado efectivamente.

En ese mismo hostel, se hallaban otras 7 mujeres de 19, 19, 20, 21, 22, 22 y 23 años de edad, a

quienes también se les había propuesto trabajar brindando servicios sexuales en el mismo hostel. Ellas también se encontraban en la página web manejada por V.A.P.A. y entregaban 30 soles por cada servicio a S.A.H.G.

Por tales hechos, V.A.P.A. fue condenado, entre otros, como autor del delito de trata de personas (por la promoción de la captación, recepción y acogida de la víctima de 17 años). Sin embargo, cabe señalar lo siguiente en relación al análisis realizado por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa:

Respecto al bien jurídico, el Juzgado sostuvo que la trata de personas afecta la libertad personal y, de manera más específica, la dignidad. Así, la primera afectación que se produce con este delito es a la libertad personal y la segunda consiste en el sometimiento a un proceso de explotación de cualquier naturaleza (p. 16).

Al momento de desarrollar las conductas típicas, el Juzgado definió a la retención como el acto de privar a la víctima de su libertad ambulatoria, manteniéndola en un estado latente de explotación (p. 19). Asimismo, definió a la conducta de acoger como el acto de dar a la víctima un lugar donde pernoctar o permanecer temporalmente (p. 19). Partiendo de lo anterior, el Juzgado dio por acreditada esta última conducta en base a los testimonios de la víctima, donde esta señaló que tenía un horario de trabajo que oscilaba entre las 13:00 y 20:00 horas de lunes a sábados (p. 41-45). Asimismo, la víctima añadió que, durante ese lapso de tiempo, ella debía permanecer en una de las habitaciones del hostel donde era explotada, hasta ser contactada por un cliente mediante el celular que entregaban para tales efectos (p. 41-45).

Al respecto, nuevamente se reitera la importancia de tener claridad sobre el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas: esto es, la dignidad en su contenido esencial (prohibición de cosificación/instrumentalización del ser humano). Asimismo, cabe anotar que, en este caso, lo ideal

habría sido analizar la conducta de retención y no la de acoger. Según lo que se desprende del caso, la inclinación por la segunda conducta se debería a que la víctima no se encontraba físicamente siempre en el hostel donde era explotada. Sin embargo, cabe precisar que, en primer lugar, el delito de trata de personas no protege la libertad ambulatoria sino la dignidad, por lo que lo anterior no debería ser un obstáculo para contemplar la comisión de la conducta de retener. En segundo lugar, los hechos y el testimonio que se usó para acreditar la conducta de acoger denotan en realidad un control tal sobre la víctima que hace que esta, a pesar de no estar físicamente todo el tiempo en el hostel, siempre termine retornando a dicho lugar. En otras palabras, lo acertado habría sido fundamentar con ello la comisión de la conducta de retener con fines de explotación sexual.

III. PROBLEMAS JURÍDICOS ENTORNO AL CONSENTIMIENTO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN

3.1. El consentimiento en la trata de personas y sus formas de explotación

Otro aspecto fundamental para el estudio de los delitos de trata de personas y sus formas de explotación es el consentimiento, el cual está previsto en el numeral 10 del artículo 20 del Código Penal. Si bien dicha norma establece que quedará exenta de responsabilidad penal la persona que actúe con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición, no especifica cuál es la naturaleza de esta figura: es decir, si está ante una causa de atipicidad o una causa de justificación. Para efectos de este trabajo, se asumirá la teoría monista, según la

cual el consentimiento funciona como una causa de atipicidad en los supuestos que involucran a bienes jurídicos disponibles y carece de validez jurídica en los supuestos de bienes jurídicos indisponibles (Roxin, 2013, p. 268-269).

Asimismo, como se desprende del mencionado artículo 20 del Código Penal, solo el consentimiento brindado válidamente podrá actuar como una causa de atipicidad. En ese sentido, para generar tales efectos, este debe cumplir con los siguientes requisitos: 1) ser brindado por una persona con capacidad jurídica para hacerlo (mayor de edad) si la ley así lo ordena o, por el contrario, por una persona con capacidad de discernimiento; 2) voluntario, libre y espontáneo, 3) previo y revocable, 4) exteriorizado explícita o implícitamente, e 5) informado (Chang, 2020, p. 309-311)³⁹. Ahora bien, en el caso concreto de los delitos de trata de personas y sus formas de explotación, es necesario precisar que el consentimiento tiene una configuración particular, precisamente porque estos tipos penales responden a un fenómeno delictivo que vulnera gravemente la prohibición de instrumentalización/cosificación de un ser humano.

Así, en concordancia con el artículo 3 del Protocolo de las Naciones Unidas para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños (en adelante, Protocolo de Palermo), los artículos 129-A, 129-H y 129-Ñ del Código Penal peruano (donde se encuentran tipificados los delitos de trata de personas; explotación sexual de niñas, niños y adolescentes; y esclavitud y otras formas de explotación) señalan expresamente lo siguiente: 1) el consentimiento brindado por un mayor de edad será inválido cuando se presente algún medio comisivo que lo vicie, y 2) el consentimiento

brindado por un menor de edad carece de relevancia jurídica en cualquier supuesto, siendo entonces innecesario verificar la presencia o no de algún medio comisivo.

Por otro lado, en el caso del delito de trabajo forzoso (tipificado en el artículo 129-O), la situación no es tan clara a primera vista, ya que este tipo penal no precisa expresamente cómo se debe valorar el consentimiento brindado por menores de edad. Para complejizar un poco más el asunto, resulta pertinente mencionar además que, en el Perú, los menores de 14 años -y excepcionalmente 12 años- pueden trabajar legalmente cumpliendo determinadas condiciones (artículo 51 del Código de Niños y Adolescentes⁴⁰). No obstante, en este contexto, es necesario recordar que el artículo 3 del Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece como un supuesto de las peores formas de trabajo infantil al “trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”. De lo anterior, se desprende que, en ese tipo de escenarios, el consentimiento brindado por el menor de edad será inválido.

Asimismo, a lo anteriormente expuesto sobre los delitos de trata de personas y sus formas de explotación, se añade la problemática generada por los casos en los que se sostiene que la víctima habría brindado un consentimiento indirecto o implícito. En este punto, es necesario recordar que el contexto juega un rol importante, ya que es en este dónde se puede identificar la presencia de los medios comisivos, o escenarios que ponen en peligro el bien jurídico dignidad de los menores de edad. Ahora bien, cuando se presenten los supuestos antes mencionados, ya se estará frente a casos de trata de personas o

39 Corte IDH. Sentencia de 30 de noviembre de 2016 del caso I.V. vs. Bolivia, párrs. 176-196. Si bien esta es una sentencia que aborda los requisitos del consentimiento en un contexto médico, es fundamental para sentar las bases del consentimiento en otros escenarios.

40 Asimismo, en concordancia con el mencionado código, la Directiva N°001-2023 SUNAFIL/DINI de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) precisa que el trabajo de estos menores de edad estará permitido, siempre que se cuente con la autorización de la autoridad competente, las actividades que realice no afecten su salud, educación y desarrollo, y se respete las edades mínimas requeridas para laborar en determinados sectores (p. 20).

explotación, y, por ende, no será posible sostener bajo ningún concepto que la víctima ha brindado su consentimiento. Esto se debe a que la dignidad es un bien jurídico indisponible. En otras palabras, en los casos de trata de personas o explotación (fenómenos delictivos que ponen en peligro o lesionan a la dignidad en su contenido esencial), resulta inadmisibles sostener que la víctima ha consentido ser sometida a una situación de trata o su propia explotación.

3.2. Casos identificados que se pronuncian sobre el consentimiento

Habiendo aclarado lo anterior, corresponde ingresar al análisis de las resoluciones revisadas en este estudio de casos. Al respecto, se ha identificado que, del total de noventa y cuatro (94) sentencias analizadas, diecisiete (17) abordan el tema del bien jurídico protegido, de las cuales

ocho (8) son sobre el delito de trata de personas con fines de explotación sexual; dos (2) sobre el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y favorecimiento a la prostitución; uno (1) sobre, por un lado, trata de personas con fines de explotación sexual y explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, y, por otro lado, favorecimiento a la prostitución; uno (1) sobre el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y cliente de adolescente; uno (1) sobre el delito explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, y cliente de explotación sexual; uno (1) sobre el delito de trabajo forzoso; y dos (2) sobre el delito de trata de personas con fines de explotación laboral y trabajo forzoso.

Asimismo, de las diecisiete (17) sentencias, una (1) es absolutoria, quince (15) son condenatorias y una (1) se limita a anular otra. En la tabla 3, se pueden visualizar los detalles de estas sentencias.

Tabla 2
Sentencias que abordan el tema del consentimiento 2021-2023

Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fallo
6744-2019 (22.05.2020)	Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima	Condenatoria – Trabajo Forzoso
4737-2018 (23.04.2021)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Zona Sur de la Corte Superior de Justicia de Ica	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
521-2019 (26.04.2021)	Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
6744-2019 (30.06.2021)	Cuarta Sala Penal Con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima	Anula sentencia de primera instancia
2094-2020 (05.08.2021)	Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali	Confirma condena de primera instancia (Condenatoria – Favorecimiento a la Prostitución). Asimismo, declara nulo el extremo absolutorio del cargo de Trata de personas con fines de Explotación Sexual y ordena nuevo juicio solo sobre este punto)

Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fallo
3675-2016 (21.09.2021)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
247-2018 (27.10.2021)	Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín	Confirma condena – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual y Favorecimiento a la Prostitución
6744-2019 (02.12.2021)	Vigésimo Cuarto Juzgado Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Laboral y Trabajo Forzoso en concurso real
1052-2018 (17.12.2021)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
99-2020 (03.05.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
1733-2021 (05.05.2022)	Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual y Cliente de Adolescente
1293-2020 (14.06.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Absolutoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
4564-2019 (26.08.2022)	Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
1689-2021 (22.09.2022)	Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín (segunda instancia)	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
896-2019 (28.10.2022)	Décimo Sexto Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Laboral y Trabajo Forzoso en concurso real
1359-2021 (10.01.2023)	Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Condenatoria - Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, y Cliente de Explotación Sexual
2948-2021 (20.06.2023)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Condenatoria – Trata de Personas con fines de Explotación Sexual, Explotación Sexual de Niñas, Niños y Adolescentes, y Favorecimiento a la Prostitución

Elaboración propia

Del total de estos casos, si bien la mayoría le da un tratamiento adecuado al consentimiento, resulta necesario abordar dos casos en los que se aprecia que el abordaje del mismo no es acertado e impacta negativamente en el fallo:

a. Sentencia recaída en el Expediente N°247-2018, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín.

Según el caso, a fines de 2017 y comienzos de 2018, N.C.A.B., C.R.H.Y. y otras personas le ofrecieron a cinco menores de edad brindar servicios sexuales a cambio de dinero, quienes terminaron realizando esta actividad hasta el 12 de enero de 2018. Para ello, L.L.N.R., recepcionista del hospedaje donde eran explotadas estas víctimas, se encargaba de facilitar habitaciones y cobrar el ingreso de clientes; y C.R.H.Y. se encargaba de cobrar al cliente por el servicio.

Por tales hechos, el Ministerio Público presentó una acusación contra N.C.A.B. y C.R.H.Y. como autores del delito de trata de personas con fines de explotación sexual agravado por la edad de las víctimas, y contra N.C.A.B., C.R.H.Y. y L.L.N.R. como coautores de delito de favorecimiento a la prostitución. Como se desarrollará en los siguientes párrafos, esta acusación generó un inadecuado abordaje del consentimiento.

Al respecto, como se desprende del caso, todas las víctimas eran menores de edad cuando fueron tratadas y explotadas sexualmente, y tales hechos sucedieron cuando el delito de explotación sexual ya se encontraba tipificado en el artículo 153-B, el cual fue incorporado al Código Penal el 06 enero 2017. Como se verá con mayor desarrollo en el artículo relativo a los delitos de explotación sexual, con la introducción de este tipo penal, el delito de favorecimiento a la prostitución quedó reservado a casos en los que personas adultas brindan servicios sexuales y no se emplea sobre ellas algún medio comisivo (Díaz, 2023, p. 3-13). Así, la explotación sexual comprende supuestos en los que la víctima es menor de edad y en los

que, siendo la víctima mayor de edad, se ejerce violencia, amenaza, engaño o el abuso de una situación de vulnerabilidad. En esa línea, la diferencia entre estos delitos consiste en que, en el primero, se tiene a una víctima adulta que ha brindado su consentimiento válido para realizar actividades sexuales; mientras en los segundos (explotación sexual de menores y mayores de edad en la que se emplea un medio comisivo) no es posible sostener que las víctimas han brindado un consentimiento válido. Esto se debe a que, como se mencionó en el acápite anterior, la dignidad (bien jurídico protegido por el delito de trata y sus formas de explotación) es un bien indisponible y, por ende, las víctimas no pueden consentir su próxima o efectiva explotación.

Volviendo al caso en concreto, lo adecuado habría sido que el Ministerio Público considere ubicarse en un supuesto de explotación sexual agravado por provenir de una situación de trata (artículo 153-B del Código Penal, tipo penal vigente al momento de los hechos). Ello, toda vez que las víctimas eran menores de edad y eran comercializadas sexualmente. En ese sentido, no es acertado sostener que se estaba en un supuesto de favorecimiento a la prostitución, ya que este presupone la presencia de una víctima mayor de edad que voluntariamente ejerce la prostitución (sin la presencia de medios comisivos). Como puede advertirse, esto no se cumple en el caso bajo análisis.

Asimismo, cabe señalar que, al momento de abordar el análisis sobre la suficiencia probatoria de la comisión del delito de trata de personas, la Sala sostiene que los medios probatorios presentados por el Ministerio Público y valorados en primera instancia acreditaban suficientemente la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban las víctimas, y que fue aprovechada por los tratantes y explotadores. Por lo tanto, además del hecho de que las personas menores de edad no pueden consentir su propia explotación (siendo innecesario acreditar el empleo de medios comisivos), dichos medios probatorios también debieron darle al Ministerio Público muchas más

luces de que ya no se encontraba ante un caso de favorecimiento a la prostitución, sino ante uno de explotación sexual. Ello, toda vez que, siguiendo la línea de lo desarrollado hasta este punto, tampoco se puede hablar de un consentimiento válido cuando se presenten medios comisivos (cuya acreditación solo es obligatoria en el caso de mayores de edad). En este punto, resulta pertinente aclarar que esto último solo de manera accesoria coadyuva a constatar que este caso es un supuesto de explotación sexual, pues la verificación de la minoría de edad de las víctimas era suficiente para descartar la imputación de un delito relativo a la prostitución.

b. Sentencia recaída en el Expediente N°2094-2020, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali

Según el caso, el 13 de agosto de 2019, personal policial de Loreto recibió información de que R.C.G. ofertaba servicios sexuales de mujeres mayores y menores de edad en Contamana. Este sujeto, además de contactar a los clientes y recibir un pago previo, transportaba a las víctimas hacia el lugar donde estas eran obligadas a brindar los referidos servicios sexuales. El 19 de agosto del mismo año, la policía realizó un operativo y encontró en un hospedaje a R.C.G con una menor de edad, quien también de acuerdo al caso venía siendo explotada sexualmente por R.C.G.

Por tales hechos, el Ministerio Público presentó una acusación contra R.C.G. como autor de los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual y favorecimiento a la prostitución, en agravio de la referida menor de edad. Como en el caso anterior, esta acusación tampoco toma en cuenta que solo las personas mayores de edad (sobre las que no recae algún medio comisivo) pueden voluntariamente ejercer la prostitución (que vendría a ser favorecida por el sujeto activo del artículo 179) o, en otros términos, consentir brindar servicios sexuales. Esto hace que no se identifique oportunamente que se está ante un supuesto de explotación, en el

que cualquier alegación sobre el consentimiento brindado por personas menores de edad carece de relevancia jurídica.

IV. PROBLEMAS EN LA APLICACIÓN DE LOS CRITERIOS DE IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN

4.1. La imputación objetiva en la trata de personas y sus formas de explotación

Las teorías de la imputación objetiva surgieron y tomaron protagonismo como una forma de reacción a la insuficiencia del criterio marcadamente causal para la atribución de un resultado típico a una conducta determinada, propio de los sistemas clásico, neoclásico e incluso final de la teoría del delito. Efectivamente, de acuerdo con estas teorías, la atribución de un resultado típico a una conducta viene marcada por criterios valorativos y no por simples juicios de causalidad. Como veremos seguidamente, las teorías de imputación objetiva no son otra cosa que estructuras argumentativas para determinar cuándo una conducta es penalmente relevante y, según corresponda, cuándo un resultado típico le es atribuible a aquella.

De las teorías de imputación objetiva más importantes utilizadas por la doctrina y la jurisprudencia, se destacan sobre todo dos: la teoría de la imputación objetiva del profesor Claus Roxin y la del profesor Günther Jakobs, sin desconocer otros aportes importantes como los de los profesores Frisch, Schunemann, Pawlick, entre otros.

La posición del profesor Roxin (1999) se fundamenta sobre la base de los fines preventivos de la pena y el principio del riesgo. De acuerdo con estos fundamentos, para atribuirle un resultado típico a una conducta, deben realizarse dos juicios valorativos (y adicionalmente uno complementario): i) la conducta debe haber creado un riesgo jurídicamente prohibido y ii) ese riesgo debe haberse materializado o realizado en un resultado penalmente relevante. No debe dejar de mencionarse que, bajo criterios preventivos, un presupuesto básico para poder atribuirle un resultado lesivo a una conducta es la previsibilidad objetiva de esta: es decir, cuando a dicha conducta, desde una perspectiva ex ante y para cualquier persona diligente en la posición del autor de la conducta, le era previsible objetivamente un resultado lesivo.

De acuerdo con esta perspectiva, se excluye la imputación objetiva de un resultado respecto de una conducta no solo cuando a esta no le era previsible objetivamente dicho resultado, sino también, cuando aun siéndolo, aquella conducta haya creado un riesgo penalmente permitido. Para efectos de nuestra investigación, resulta importante este criterio de exclusión de imputación objetiva: el riesgo permitido. Según Roxin, una conducta riesgosa se encuentra dentro del riesgo permitido cuando, a pesar de crear un riesgo jurídicamente relevante, aquella está autorizada de manera general por normas de conducta extrapenales que regulan diversas actividades riesgosas (2019, p. 96-97). De acuerdo con el profesor Roxin, el supuesto de casos de conductas neutrales, dentro del rol o comportamientos estereotipados (prohibición de regreso) constituye una forma sui generis de riesgo permitido (2013, p. 126-127). En estos casos, aunque la conducta riesgosa suponga objetiva y causalmente un aporte al delito, no habrá imputación objetiva de la conducta y esta será atípica.

Así, por ejemplo, los roles de taxista (el cual puede ser abordado por un tratante con su víctima para ser transportado al lugar donde esta última será

explotada), de mozo (el cual trabaja en un night club, llevando la comida o bebida a los comensales que son acompañados por mujeres explotadas sexualmente por un tercero), de agentes de empleo, entre otros roles, serían supuestos de comportamiento neutral o estereotipado susceptibles de ser excluidos como supuestos de riesgo permitido. Como puede apreciarse, las conductas generalmente involucradas en estos casos son aquellas relacionadas con formas de participación en delitos de trata de personas o explotación, y que el legislador las ha autonomizado como “facilitación, favorecimiento, financiación o promoción” (por ejemplo, ver el inciso 5 del artículo 129-A).

Roxin considera que tal criterio de exclusión de imputación objetiva (prohibición de regreso) operaría no solo para aquellos casos en los que el aporte se efectúa negligentemente, sino también en aquellos casos en el que el aporte es realizado con dolo eventual. Sin embargo, de acuerdo con el mismo autor, el referido criterio no resultaría invocable o aplicable en aquellos casos en los que, para el sujeto que realiza el aporte, sea claramente reconocible la inclinación del actuar doloso del autor (2013, p. 131). En otras palabras, Roxin introduce a la evaluación objetiva un criterio subjetivo para limitar el alcance de la prohibición de regreso: cuando el sujeto que realiza el aporte conozca o sepa que está favoreciendo una acción delictiva del autor, no se puede invocar la prohibición de regreso.

Un sector de la jurisprudencia suprema peruana se decanta por esta perspectiva objetiva/subjetiva de Roxin, es decir, por la aplicación de la prohibición de regreso como un supuesto sui generis de riesgo permitido, salvo que el agente que realiza el aporte conozca o sepa claramente que está favoreciendo a un autor doloso. Sobre este punto, pueden invocarse las sentencias recaídas en los Recursos de Nulidad N°2242-2011, 552-2004/Puno, 221-2002/Lima Norte o 1645-2018/Santa (si bien este último recurso parte de una concepción marcadamente objetiva -Jakobs-, en su desarrollo la Corte Suprema

evalúa si el procesado había tenido conocimiento del carácter delictivo de los hechos).

Por otro lado, la teoría de la imputación objetiva del profesor Jakobs (1995) se fundamenta en el principio de responsabilidad por el hecho propio o autorresponsabilidad. De acuerdo con dicho principio, si alguien es competente y responsable por un hecho delictivo, no lo puede ser otro u otros respecto del mismo hecho, al menos como autor. A partir de este principio básico, Jakobs deduce tres criterios específicos de riesgo permitido: la prohibición de regreso, el principio de confianza y el ámbito de responsabilidad de la propia víctima. El profesor Maraver, desarrollando y complementando esta posición, delimita el alcance del principio en cada uno de estos criterios (2009). Para efectos de nuestra investigación nos centraremos en la prohibición de regreso⁴¹. En este criterio, el principio de autorresponsabilidad delimita las posiciones de garante de cada uno de los intervinientes respecto de un suceso riesgoso. De acuerdo con ello, solo aquel que es competente por el riesgo puede responder como autor del hecho, mientras que los demás solo podrían ser partícipes, salvo que realicen un comportamiento neutral, estereotipado o dentro del rol, en cuyo caso no responderían en absoluto ni como autores ni como partícipes.

La prohibición de regreso en Jakobs es estrictamente objetiva. A diferencia de Roxin, los elementos subjetivos referidos al conocimiento o cognoscibilidad del sentido delictivo del otro son irrelevantes y no excluyen la prohibición de regreso. Sin embargo, señala Jakobs, no es posible invocar la prohibición de regreso cuando el acto de favorecimiento o aporte trasciende lo socialmente neutro, y «encaja» o se acopla dentro de un contexto delictivo (1995, p. 75). Así, se puede mencionar como ejemplos los casos del mozo de un night club donde son explotadas menores de

edad y que no solo se limita a servir la comida o la bebida a los comensales, sino que además asiste a las habitaciones que están en el tercer piso del local, llevando preservativos o anticonceptivos a las menores que prestan servicios sexuales a los “clientes”. En este escenario, el mozo trasciende su rol, y se acopla a la actividad del explotador. Nótese que Jakobs no apela a un criterio subjetivo para excluir la aplicación de la prohibición de regreso, sino a un criterio objetivo.

Al igual que la perspectiva anterior, la teoría objetiva de Jakobs también ha sido adoptada por una parte de la jurisprudencia peruana. Así, pueden citarse las sentencias recaídas en los Recursos de Nulidad N°1481-2011/Arequipa, 2756-2010/Lambayeque o 776-2006/Ayacucho, las cuales no invocan el conocimiento para descartar la prohibición de regreso y se limitan a una valoración objetiva del rol ejercido por el imputado.

4.2. Casos identificados sobre la imputación objetiva en el delito de trata de personas y sus formas de explotación

Habiendo aclarado lo anterior, corresponde ingresar al análisis de las resoluciones revisadas en este estudio de casos. Al respecto, se ha identificado que, del total de noventa y cuatro (94) sentencias, en cuatro (4), la defensa de los acusados plantea la exclusión de imputación objetiva de la conducta de estos, invocando el criterio de prohibición de regreso y, en específico, la existencia de una conducta neutral, estereotipada o dentro del rol de aquel. Como puede advertirse, lo que en buena cuenta se invoca es la atipicidad objetiva de la conducta del acusado.

41 El principio de autorresponsabilidad en el principio de confianza delimita no las posiciones de garante, sino los deberes de cuidado que se deducen de la posición de garante. Se trata de casos en los que los diferentes intervinientes tienen de alguna manera una posición de garante general sobre el suceso, pero no necesariamente deberes de cuidado concreto respecto de dicho suceso. Por ello, su utilidad se centra en casos de estructuras organizadas donde los integrantes dividen sus deberes de cuidado en función de la estructura vertical u horizontal de la organización.

Del total de las cuatro (4) sentencias identificadas, una (1) versa sobre los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual y cliente de adolescente, una (1) solo sobre el delito de trata de personas con fines de explotación sexual

y dos (2) sobre el delito de favorecimiento a la prostitución. Asimismo, de las referidas cuatro (4) sentencias, una (1) es absolutoria y tres (3) son condenatorias. En la tabla 5, se pueden visualizar los detalles de estas sentencias.

Tabla 3
Sentencias que abordan el tema de la imputación objetiva 2021-2023

Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fallo
486-2021 (02.02.2022)	Tercer Juzgado Unipersonal de Procesos en Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Condenatoria - Favorecimiento a la Prostitución
1733-2021 (05.05.2022)	Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Condenatoria - Trata de Personas con fines de Explotación Sexual y Cliente de Adolescente
230-2021 (19.09.2022)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B- Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Condenatoria - Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
101-2021 (29.12.2022)	Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte (segunda instancia)	Absolutoria - Favorecimiento a la Prostitución

Elaboración propia

En los párrafos siguientes, se analizarán dos sentencias a partir de los marcos teóricos planteados por los profesores Roxin y Jakobs.

a. Sentencia recaída en el Expediente N°1733-2021-La Libertad, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad

Según los hechos, en esta sentencia, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad se pronunció sobre el caso de dos menores de edad que recibían llamadas, vía WhatsApp, para que concurrieran a un lugar ubicado en otra localidad distrital y prestaran allí servicios sexuales a clientes a cambio de una contraprestación. En ese contexto, J.C.C.Q. realizaba el servicio de mototaxi para llevar a las menores del lugar donde se encontraban hasta el lugar donde prestarían tales servicios sexuales.

Sin embargo, en un operativo realizado el 07 de septiembre de 2019, a raíz de la denuncia de los familiares de una de las víctimas, la policía logró detener a dos personas: a J.C.C.Q. quien como mototaxista llevó a las menores al lugar de destino, y a R.P.A., un cliente que se encontraba próximo a mantener relaciones sexuales con una de las menores. Por tales hechos, la fiscalía presentó una acusación contra J.C.C.Q. como autor del delito de trata de menores de edad con fines de explotación sexual y R.P.A. como autor del delito de cliente del adolescente en grado de tentativa.

En primera instancia, el Segundo Juzgado Penal Supraprovincial de la Libertad condenó a J.C.C.Q. por el delito de trata de menores de edad con fines de explotación sexual (por la conducta de transportar) y a R.P.A. por el delito de cliente de adolescente en grado de tentativa. En mérito a

los recursos de apelación presentados por los procesados, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad analizó específicamente el argumento de la defensa de J.C.C.Q. consistente en que este solo se limitó a realizar un comportamiento neutral o inocuo: desempeñarse como mototaxista.

Luego de la evaluación de los elementos probatorios, la Sala desestimó el argumento invocado (conducta neutral) sobre la base de consideraciones fundamentalmente objetivas: entre otras conductas, i) el mototaxista se dedicada exclusivamente a realizar un servicio privado de traslados de las menores y no realizaba un servicio público de mototaxi; ii) amenazaba a las menores para que concurrieran al lugar donde prestarían servicios sexuales a los clientes; y iii) pagaba a las menores luego de cobrarle a los clientes, y también les compraba pruebas de embarazo (fundamentos 47-56).

Sin embargo, al momento de cerrar su argumentación, esta Sala concluyó que J.C.C.Q. no era un simple mototaxista que trasladaba a menores sin tener conocimiento de que estas eran explotadas sexualmente. Así, a pesar de comenzar centrándose estrictamente en consideraciones objetivas y aparentemente ceñirse a la teoría de la imputación objetiva de Jakobs, la Sala finalmente terminó siguiendo la teoría de la imputación objetiva de Roxin (fundamento 57). Si bien no lo menciona de manera expresa, al parecer todas las consideraciones objetivas que en un principio la Sala enumera, tienen como objetivo acreditar el elemento subjetivo que rompe la prohibición de regreso: es decir, el conocimiento del mototaxista de que, con su conducta, estaba realizando un aporte en la explotación de las menores de edad (en términos de Jakobs, el manifiesto apartamiento del procesado de su rol de mototaxista).

A pesar de este pequeño detalle, resulta importante reconocer que la Sala desestimó oportunamente lo alegado por la defensa del procesado.

b. Sentencia recaída en el Expediente N°486-2021, emitida por el Tercer Juzgado Unipersonal de Procesos en Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa

Según los hechos, en esta sentencia, el Tercer Juzgado Unipersonal de Procesos en Flagrancia de la Corte Superior de Arequipa se pronunció sobre el caso de T.J.L.M. y L.L.V., a quienes se les acusó como coautores del delito de favorecimiento a la prostitución en agravio de ocho mujeres. El primero se desempeñaba como portero o controlador de un inmueble donde se ejercía la prostitución, y la segunda actuaba como administradora de las actividades que se realizaban en el mencionado inmueble.

La defensa de T.J.L.M. consistió en invocar la existencia de un comportamiento neutral o dentro del rol de portero y, por lo tanto, una situación de exclusión de imputación objetiva de la conducta de este. Para ello, dicha defensa alegó que el procesado desconocía la actividad que se realizaba en el inmueble y que solo se mantenía en la puerta de ingreso como portero.

Al respecto, y teniendo en cuenta lo actuado en el proceso, el Juzgado consideró que el referido portero no solo se limitó a ejercer el control o el cobro por el acceso al inmueble, sino que además conocía que en dicho lugar se ejercía la prostitución y aun así direccionaba a los clientes hacia las agraviadas. Asimismo, respecto a este último hecho, el Juzgado añadió que dicho direccionamiento era la actividad que generaba la “ruptura” del comportamiento neutral, dado que la misma permitía específicamente la concreción de la actividad sexual de las agraviadas en el referido local (fundamentos 7.3.3.1 a 7.3.3.5.).

Como puede advertirse, el Juzgado parece mezclar las teorías de la imputación objetiva plateadas por Jakobs y Roxin, toda vez si bien hace alusión al conocimiento del sujeto sobre las actividades realizadas en el inmueble intervenido (consideración propia de la tesis de Roxin), señala posteriormente que es un hecho objetivo el que

rompe la prohibición de regreso (consideración propia de la tesis de Jakobs): una conducta (el direccionamiento) que no se enmarca en el rol de portero y favorece la prostitución de las víctimas. A pesar de este pequeño detalle, resulta importante reconocer que la Sala desestimó oportunamente lo alegado por la defensa del procesado.

V. PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN DE LAS FORMAS DE AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS Y SUS FORMAS DE EXPLOTACIÓN

5.1. La autoría y la participación en la trata de personas y sus formas de explotación

La historia de la dogmática de la autoría y participación siempre ha tenido como función esencial ofrecernos criterios valorativos que nos permitan diferenciar, en los delitos donde intervienen dos o más personas, a aquellos que son los intervinientes principales (autor, coautores o autor mediato) de aquellos que son intervinientes accesorios (partícipes: cómplices o instigadores). Efectivamente, al margen de las teorías causales o unitarias de la autoría que no distinguían entre autores y partícipes, las teorías restrictivas sí han ofrecido distintos criterios para visibilizar esa distinción. Al respecto, se pueden mencionar las teorías objetivo formal, la teoría subjetiva o la objetivo material, las cuales fueron objeto de algunos cuestionamientos debido a que no explicaban suficientemente algunas modalidades de intervención. Así, ha sido la teoría del dominio del hecho la que se ha impuesto mayoritariamente en la actualidad tanto en la jurisprudencia como en la doctrina penal peruana y europeo continental.

La teoría del dominio del hecho, formulada originalmente por el finalismo y asumida luego sin sus bases ontológicas por Roxin, postula que es autor “quien en la realización del delito aparece como figura clave, como personaje central por su influencia determinante o decisiva en el acontecimiento” (Roxin, 2014, p. 75) y, más específicamente, que el dominio del hecho lo tiene aquel o aquellos que controlan de manera decisiva el suceso delictivo ya sea a través del dominio de la propia conducta (autoría directa), del dominio de la voluntad de otro (autoría mediata) o del co-dominio funcional junto con otros (coautoría) (Roxin, 2016, p. 32 y ss). En ese sentido, la autoría es un concepto mixto (objetivo y subjetivo), debido a lo siguiente: por un lado, se exige un aporte determinante que hace al agente señor del suceso delictivo y, por otro lado, un control o dominio del suceso que obedece a la conciencia suficiente del riesgo de su conducta para la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico determinado (Roxin, 2016, p. 32 y ss).

Teniendo en cuenta lo señalado hasta aquí, partícipe en sentido estricto es aquel que no tiene dominio del hecho ni posición de garante, o aquel que, aun teniéndolo, no tiene el deber de cuidado específico sobre el riesgo, siendo accesorio su aporte doloso al hecho, a través del autor o autores (Roxin, 2016). Nuestro Código Penal regula dos modalidades de participación: la complicidad (primaria o secundaria) y la instigación. La primera implica cualquier tipo de aporte o ayuda dolosa a un hecho delictivo principal (artículo 25), mientras la segunda supone la determinación de otra persona para la realización de un hecho delictivo concreto (artículo 24).

Con relación a los partícipes, en los delitos de trata de personas con fines de explotación sexual o laboral y en los delitos de explotación sexual, el legislador ha regulado de manera específica las diversas formas de participación, equiparando esta situación al mismo nivel de las formas de autoría. Así encontramos, en el inciso 5 del artículo 129-A, diversas modalidades autonomizadas de participación: facilitación, favorecimiento,

financiación o promoción. Prácticamente, la mayoría de todas estas conductas podrían ser reconducidas a las formas tradicionales de participación. De esta manera, por ejemplo, el favorecimiento, la financiación o la facilitación corresponden a formas de complicidad, mientras que la promoción podría ser reconducida a formas de instigación (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 48-50).

4.2. Casos identificados sobre la autoría y la participación en el delito de trata de personas y sus formas de explotación

Habiendo aclarado lo anterior, corresponde ingresar al análisis de las resoluciones revisadas en este estudio de casos. Al respecto, del total de noventa y cuatro (94) sentencias analizadas, se identificaron tres (3) sentencias en las que se aprecian supuestos particulares de autoría y participación. Cabe añadir que todas versan sobre el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y son condenatorias. En la tabla 7, se pueden visualizar los detalles de estas sentencias.

Tabla 4
Sentencias que abordan el tema de la autoría y participación 2021-2023

Expediente	Órgano Jurisdiccional	Fallo
814-2020 (16.08.2021)	Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho	Condenatoria - Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
283-2019 (13.06.2022)	Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali	Condenatoria - Trata de Personas con fines de Explotación Sexual
95-2018 (29.12.2022)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno	Condenatoria - Trata de Personas con fines de Explotación Sexual

Elaboración propia

Por un lado, en dos de las tres sentencias identificadas, se aprecian supuestos de autoría mediata. Al respecto, cabe recordar que una de las manifestaciones del dominio del hecho, como criterio para delimitar la autoría, es el dominio de la voluntad (artículo 23 del Código Penal: el que actúa a través de otro). Es decir, es autor el que domina el hecho típico a través de otro a quien instrumentaliza debido a algún déficit cognitivo

o volitivo que presenta. En otras palabras, se trata de un supuesto donde la persona de atrás (autor mediato) utiliza a la persona de adelante (ejecutor) para que realice el hecho típico, ya sea porque esta última es inimputable, está bajo error de tipo o de prohibición, o actúa bajo alguna causa de justificación o exculpación, (Roxin, 2016). A efectos de este artículo, se abordarán las siguientes sentencias.

a. Sentencia recaída en el Expediente N°814-2020, emitida por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho

En esta sentencia, el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho se pronunció sobre un caso de trata de menores con fines de explotación sexual en el que una persona adulta captó a una menor de edad (14 años) para que realice fichajes y pases en uno de sus inmuebles. Conforme se aprecia en los hechos, posteriormente la tratante y explotadora utilizó a la víctima (inimputable) para que capte a otras menores de edad con los mismos fines de explotación sexual, situación que llegó a materializarse.

Al respecto, la sentencia resalta que la tratante, abusando de la situación de vulnerabilidad de la menor y de su incapacidad para “comprender la magnitud de su conducta”, la sometió para captar a otras menores de edad a fin de explotarlas sexualmente. La sentencia, si bien no desarrolla la figura de la autoría mediata, deja en claro que quien capta es la tratante persona adulta plenamente responsable y no la menor quien simplemente ejecutó la acción.

b. Sentencia recaída en el Expediente N°283-2019, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali

En esta sentencia, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ucayali se pronunció sobre un caso similar al anterior, en el que, sin embargo, se destacan algunas diferencias que son importantes resaltar:

- La imputación se dirige contra una señora, madre de una menor de edad a quien utilizó para que esta última se comunique con algunas amigas de su colegio y ella (la madre) pueda convencerlas de trabajar en un bar de otra localidad realizando fichajes con clientes

(finalidad que efectivamente se materializó con dos menores de edad).

- Como se puede apreciar, la hija de la tratante realizó un aporte a la captación que fue culminada por esta última: convocar a sus compañeras de colegio para que conversen con su madre.
- Sin embargo, más allá de la naturaleza del aporte, la Sala de manera correcta estima que no existe dominio del hecho por parte de la hija de la tratante, ya que era una menor de edad que estaba bajo dependencia de su madre.

En nuestra consideración, si bien la tratante instrumentaliza a su menor hija, no se está en estricto ante un supuesto de autoría mediata, dado que la madre de la menor realiza por sí misma el proceso de convencimiento a las otras dos menores. En esa línea, cabe precisar que no queda claro cómo la Sala aborda dogmáticamente el caso de la hija de la tratante, esto es, si se trata de un caso de inimputabilidad o de un aporte a la captación no penalmente relevante dada la sujeción a la madre: estado de necesidad u obediencia debida.

Por otro lado, también se identificó un supuesto de participación por posición subordinada del agente, en la siguiente sentencia:

c. Sentencia recaída en el Expediente N°95-2018, emitida en el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno

En este caso, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno se pronunció sobre la participación de una serie de personas en la captación, transporte, acogida y recepción de otras tres personas (entre ellas, una menor de edad) que fueron llevadas bajo engaño desde Junín hasta Juliaca. Específicamente, a efectos del tema que se está analizado en este punto, la sentencia valora la participación de un joven mayor de edad que se desempeñaba como

mozo y encargado de la caja de un bar nocturno ubicado en un centro poblado de las afueras de Juliaca. Concretamente, al mencionado joven se le imputó, con suficientes elementos de prueba, el hecho de haber recibido a las víctimas (entre ellas, la víctima menor de edad) cuando llegaron al centro poblado, y haberlas conducido hasta el bar nocturno.

El Juzgado corrigió la valoración de la acusación fiscal contra el mozo como coautor del delito de trata de personas con fines de explotación sexual en la modalidad de recepción, y, en su lugar, le atribuyó la calidad de cómplice secundario. El Juzgado fundamenta su decisión en la condición de trabajador que tenía el mozo en el local nocturno y, por lo tanto, también de subordinado del dueño del referido local quien le dio las órdenes de recoger y recibir a las menores de edad.

En nuestra consideración, el criterio empleado por el Juzgado no es correcto debido a la naturaleza de los delitos de trata de personas y de explotación sexual, los cuales abarcan distintas conductas alternativas que rodean todo el circuito de la trata: captación, traslado, transporte, acogida, recepción y retención. Estas conductas, si bien forman parte del referido circuito, mantienen su autonomía y definen la autoría de aquellos que intervienen en alguna o algunas de ellas. En otras palabras, en cada una de ellas, debe analizarse el dominio sobre la conducta tipificada por el legislador.

Es evidente que el joven mayor de edad realizó la conducta de recepción con dominio de ese hecho típico. Las referencias a su condición de subordinado o trabajador del local nocturno no excluyen el dominio de la específica conducta de recibir a las víctimas y conducir las al local donde fueron explotadas sexualmente. En todo caso, tal condición podría ser fundamento para invocar alguna circunstancia atenuante como el miedo insuperable (pérdida de su trabajo), obediencia debida imperfecta (ya que, en este caso, se está

ante una orden manifiestamente ilícita) o un error de prohibición vencible.

Ahora bien, de los hechos, no se deduce un comportamiento neutral (el mozo realiza actividades fuera de su rol como tal) ni la presencia de algún supuesto de justificación. Asimismo, tampoco se puede sostener que este carecía de una posición de garante, ya que, como a cualquier ciudadano mayor de edad, le competía evitar la recepción de personas, especialmente menores, que van a ser explotadas sexualmente. Bajo las consideraciones anteriores, en este artículo, se sostiene que la imputación correcta era la de autor o coautor del delito de trata de personas con fines de explotación sexual, en la modalidad de recepción.

VI. CONCLUSIONES

Como puede advertirse de las resoluciones revisadas, a pesar de contar con dos Acuerdos Plenarios que ya zanjaron la discusión sobre el bien jurídico, aún se pueden encontrar sentencias en las que se habla del delito de trata de personas como un delito pluriofensivo o en las que no se toma una posición clara al respecto. No obstante, cabe reconocer que la mayoría de las sentencias objeto de este estudio de casos, ya reconoce a la dignidad como el bien jurídico protegido por el delito de trata y sus formas de explotación, y entiende que su contenido esencial consiste en la prohibición de instrumentalización/cosificación de una persona. Asimismo, es necesario señalar que, del grupo de sentencias materia de análisis, se advierte que Lima (5) y Puno (4) son las regiones que cuentan con mayor cantidad de pronunciamientos que identifican a la dignidad como bien jurídico de los delitos bajo análisis; así como que Madre de Dios (3) es la región en la que se acoge otra postura, específicamente aquella que opta por no brindar una respuesta clara.

En cuanto al consentimiento, se ha advertido que gran parte de las sentencias reconocen correctamente que el consentimiento en el delito de trata de personas y sus formas de explotación carece de efectos jurídicos cuando se verifica la presencia de un medio comisivo en el caso de las víctimas mayores de edad y en todos los supuestos en el caso de las víctimas menores de edad. Sin embargo, se observaron dos sentencias recaídas en los Expedientes N°247-2018 y 2094-2020 (emitidas por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín y la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali respectivamente), en las que no se tiene claro en qué supuestos se puede o no hablar de un consentimiento válido. Así, en ambos pronunciamientos, se tiene que el Ministerio Público imputó el delito de favorecimiento a la prostitución, en casos en los que las víctimas eran menores de edad y habían sido obligadas a brindar servicios sexuales. Como puede advertirse, lo anterior trasmite el mensaje erróneo de que las personas menores de edad pueden ejercer la prostitución o, en otras palabras, consentir válidamente brindar servicios sexuales que posteriormente pueden ser promovidos por otras personas. En dichos escenarios (es decir, cuando la víctima es menor de edad), cabe nuevamente aclarar que ya se está ante casos de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, y que, por lo tanto, en ese contexto el consentimiento del menor carece de efectos jurídicos.

Con relación a los criterios de imputación objetiva, se analizaron dos casos en los que se desarrolló el criterio de prohibición de regreso. En el análisis de dos de ellas, se advirtió que existe una leve imprecisión sobre el marco teórico que se usa al momento de aplicar esta figura de la imputación objetiva. En concreto, es pertinente resaltar que, si bien los juzgados y las salas que emitieron las sentencias bajo estudio parecen seguir los planteamientos objetivo-normativos de Jakobs, suelen finalmente redirigir la argumentación hacia un elemento subjetivo (el conocimiento),

el cual rompe la “neutralidad” de la conducta de los procesados. Como se precisó en el acápite correspondiente, este tipo de valoración es propio del planteamiento de Roxin. Lo anterior, sin embargo, no le quita crédito a la aplicación oportuna de dicho criterio que ha realizado el Poder Judicial en las sentencias recaídas en los Expedientes N°1733-2021 y 486-2021, emitidas respectivamente por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad y el Tercer Juzgado Unipersonal de Procesos en Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Sobre las formas de autoría y participación, se identificaron dos sentencias en las que se abordó el caso de personas que usan a menores de edad para captar a otras víctimas. Si bien los juzgados y las salas que emitieron dichas sentencias le brindan un tratamiento adecuado a dicho/as menores de edad, se ha observado que no se realiza un análisis completo al momento de explorar por qué no se considera punible los aportes de esto/as. Por ejemplo, no se precisa si se está ante un supuesto de inimputabilidad, estado de necesidad u obediencia debida. Por otro lado, se advirtió también que aún es necesario recordar que, en el delito de trata de personas, las conductas que usualmente son modalidades de participación constituyen supuestos de autoría en virtud de lo dispuesto por el mismo tipo penal.

V. RECOMENDACIONES

Tomando en cuenta las sentencias revisadas y los hallazgos obtenidos, se le recomienda al Poder Judicial:

Difundir y promover, principalmente en los distritos judiciales de Arequipa, Madre de Dios y Tumbes, el contenido de los Acuerdos Plenarios N°06-2019/CJ-116 y 04-2023/CIJ-112, donde se señala expresamente que el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas es la dignidad. Tomando en cuenta lo anterior, también

se recomienda promover y realizar capacitaciones sobre la correcta interpretación de la conducta típica de retener de conformidad con dicho bien jurídico. Ello, toda vez que, como se pudo observar en los casos analizados, al partir de la errónea idea de que el bien jurídico protegido por el delito de la trata de personas es la libertad personal, se identificó que la conducta de retener era definida como el acto de restringir el movimiento o desplazamiento físico de la víctima. Como ya se señaló en el acápite correspondiente, esta interpretación, genera espacios de impunidad en casos en los que las víctimas, a pesar de poder salir físicamente del lugar donde son explotadas, no pueden desligarse de él por diversos motivos: dependencia económica, retención de documentos, entre otros.

Promover y realizar capacitaciones, principalmente en el distrito judicial de Puno, sobre la interpretación y aplicación del delito de trata de personas, haciendo énfasis en la autonomía que caracteriza a cada conducta típica de dicho delito. Como se señaló con anterioridad, es importante tener en cuenta que, para determinación de la autoría en este tipo penal, no es necesario acreditar que el agente haya intervenido en todas las conductas que conforman el circuito de la trata.

En cuanto al Ministerio Público, se recomienda lo siguiente:

Promover y realizar capacitaciones, principalmente en los distritos fiscales de Junín y Ucayali, sobre el consentimiento en los delitos de explotación sexual de menores y mayores de edad, con la finalidad de aclarar los diferentes supuestos que regulan el delito de favorecimiento a la prostitución y el delito de explotación sexual. Como se señaló en el acápite correspondiente, el delito de favorecimiento a la prostitución es un tipo penal residual que se aplica solo en los casos en los que el agente favorece el servicio sexual brindado por una persona mayor de edad. Cuando esta última persona tenga menos de 18 años o, teniendo 18 años, se haya ejercido sobre

ella algún medio comisivo, se estará ante un caso de explotación sexual.

Las capacitaciones sobre este tema adquieren mayor importancia si además se tiene en cuenta las consecuencias que una errónea calificación de los hechos puede tener en la determinación de la pena. Mientras el tipo base del delito de favorecimiento a la prostitución está penado con 4 a 6 años de pena privativa de la libertad (artículo 179), el tipo base del delito de explotación sexual de menores de edad está penado con 15 a 20 años de pena privativa de la libertad (artículo 129-H) y, en el caso de mayores de edad, con 10 a 15 años de pena privativa de la libertad (artículo 129-C).

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de los bienes jurídicos. *Revista Penal*, (18), p. 3-44
- Chang, R. (2020). *El Consentimiento en El Derecho Penal. Análisis Dogmático*. Tirant lo Blanch. <https://latam-tirantonline-com.ezproxybib.pucp.edu.pe/cloudLibrary/ebook/info/9788413364551>
- Corte IDH. Sentencia de 30 de noviembre de 2016 del caso I.V. vs. Bolivia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf
- Díaz, I. (2023). Análisis de la Casación N.º1624-2018/Junín: favorecimiento de la prostitución y el proxenetismo. *Boletín Jurisprudencial sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación*, (5), 3-13. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2023/03/23210615/Boletin-Jurisprudencial-5.pdf>
- Jakobs, G. (1995). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. (1ª ed). Marcial Pons.
- Luzón, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, 3ª edición. Tirant lo Blanch.
- Muñoz, F. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*, 18ª edición. Tirant lo Blanch.
- Maraver, M. (2009). *El principio de confianza en derecho penal: un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Civitas.
- Mir, S. (2016). *Derecho Penal. Parte General*, 10ª edición. Editorial Reppertor.
- Montoya, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. *Derecho PUCP*, (76), 393-419. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201601.016>
- Nussbaum, M. (1995). Objectification. *Philosophy and Public Affairs*, 24(4), 249- 291.
- Rodríguez, J. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*. Organización Internacional del Trabajo; Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial; Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/172209>
- Rodríguez, J. 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*, (p. 271-326). Organización Internacional del Trabajo; y Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica. <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/187567>
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Civitas.
- Roxin, C. (1999). *Culpabilidad y prevención en Derecho penal*. Editorial Reus.
- Roxin, C. (2013). *La teoría del delito en la discusión actual*. Grijley.
- Roxin, C. (2014). *Derecho penal. Parte general. Tomo II, Especiales formas de aparición del delito*, Civitas.
- Roxin, C. (2016). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*. Marcial Pons.

Roxin, C. (2019). *El significado de la política criminal para los fundamentos sistemáticos del derecho penal*. En Polaino Orts, M. (Coord.), Teoría del delito. Cuestiones fundamentales de Dogmática Penal, Editorial Flores.

Santana, D. (2011). El nuevo delito de trata de seres humanos (LO5/2010, 22-6). Pág. 84. En Cuadernos De Política, (104), Dykinson.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Acuerdo Plenario N°06-2019/CJ-116 del XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Corte Suprema [Perú], 10 de septiembre de 2019).

Acuerdo Plenario N°04-2023/CIJ-112 del XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Corte Suprema [Perú], 28 de noviembre de 2023).

Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil. Convenio 182 de la OIT. (Organización Internacional del Trabajo, 17 de junio de 1999).

Casación N°367-2011/Lambayeque (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 15 de julio de 2013).

Directiva N°001-2023 SUNAFIL/DINI. (2023). *Directiva que regula la Inspección del Trabajo en materia de Trabajo Forzoso y Trabajo Infantil de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral - SUNAFIL*. Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.

I.V. vs. Bolivia. (Corte IDH, 30 de noviembre de 2016).

Recurso de Nulidad N°221-2002/Lima Norte (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú])

Recurso de Nulidad N°552-2004/Puno (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 25 de noviembre de 2004).

Recurso de Nulidad N°776-2006/Ayacucho (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 23 de julio de 2007).

Recurso de Nulidad N°2756-2010/Lambayeque (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 02 de agosto de 2011).

Recurso de Nulidad N°2242-2011/Huancayo (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 22 de marzo de 2012).

Recurso de Nulidad N°1481-2011/Arequipa Santa (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 19 de abril de 2012).

Recurso de Nulidad N°1645-2018/Santa (Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema [Perú], 9 de enero de 2019).

Sentencia recaída en el Expediente N°6744-2019 (Cuadragésimo Cuarto Juzgado Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 22 de mayo de 2020).

Sentencia recaída en el Expediente N°1850-2018 (Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa [Perú], 01 de marzo de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°4737-2018 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Zona Sur de la Corte Superior de Justicia de Ica [Perú], 24 de abril de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°521-2019 (Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao [Perú], 26 de abril de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°6744-2019 (Cuarta Sala Penal Con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 30 de junio de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°2094-2020 (Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali [Perú], 05 de agosto de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°814-2020 (Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho [Perú], 16 de agosto de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°3675-2016 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 21 de septiembre de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°111-2017 (Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto [Perú], 29 de septiembre de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°247-2018 (Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín [Perú], 27 de noviembre de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°6744-2019 (Vigésimo Cuarto Juzgado Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 02 de diciembre de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°1052-2018 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes [Perú], 17 de diciembre de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°2014-2019 (Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao [Perú], 22 de diciembre de 2021).

Sentencia recaída en el Expediente N°1830-2016 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 01 de enero de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°3675-2016 (Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 23 de enero de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°110-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 24 de enero de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°90-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 31 de enero de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°486-2021 (Tercer Juzgado Unipersonal de Procesos en Flagrancia de la Corte Superior de Justicia de Arequipa [Perú], 02 de febrero de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°1380-2021 (Trigésimo Primer Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 15 de marzo de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°3013-2020 (Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio - Sede Estaños, de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte [Perú], 17 de marzo de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°154-2019 (Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Pasco [Perú], 21 de abril de 2022).

- Sentencia recaída en el Expediente N°99-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 03 de mayo de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°1733-2021 (Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad [Perú], 05 de mayo de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°1814-2016 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 05 de mayo de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°2784-2021 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 16 de mayo de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°1874-2016 (Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 06 de junio de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°283-2019 (Primera Sala Penal de Apelaciones, en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali [Perú], 13 de junio de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°1293-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, [Perú], 14 de junio de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°1993-2016 (Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 28 de junio de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°23009-2009 (Vigésimo Octavo Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 11 de julio de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°206-2017 (Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto [Perú], 22 de julio de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°4564-2019 (Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao [Perú], 26 de agosto de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°179-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca, de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 06 de septiembre de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°786-2020 (Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 14 de septiembre de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°230-2021 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B- Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 19 de septiembre de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°1689-2021 (Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín [Perú], 22 de septiembre de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°138-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 13 de octubre de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°896-2019 (Décimo Sexto Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 28 de octubre de 2022).
- Sentencia recaída en el Expediente N°101-2021 (Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte [Perú], 29 de diciembre de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°95-2018 (Juzgado Penal Supraprovincial de la Provincia de San Román - Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 29 de diciembre de 2022).

Sentencia recaída en el Expediente N°1359-2021 (Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo, de la Corte Superior de Justicia de La Libertad [Perú], 10 de enero de 2023).

Sentencia recaída en el Expediente N°2948-2021 (Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial - Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa [Perú], 20 de junio de 2023).