

REGLAS DOGMÁTICAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA DEL 2021-2023

Daniel Quispe Meza⁴²

Resumen: En el presente documento se tiene como objetivo principal identificar y valorar las reglas dogmáticas que se desarrollaron en la jurisprudencia peruana durante los años 2021 a 2023 en relación con la interpretación de las principales conductas, medios y fines delictivos de la trata de personas. Para ello, se seleccionaron noventa y cuatro (94) sentencias emitidas en los juzgados y salas penales de los distritos judiciales de Arequipa, Ayacucho, Callao, Cusco, Junín, La Libertad, Lima, Lima Norte, Loreto, Madre de Dios, Pasco, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali. Culminada la revisión de estas sentencias, se identificaron determinados problemas interpretativos del tipo penal de trata de personas relacionados a las conductas de captación, traslado, transporte y retención, así como al medio comisivo de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad y la finalidad de venta de niños y adolescentes y adopción irregular. Posteriormente, sobre la base de la jurisprudencia y doctrina nacional e internacional especializada se evaluó la corrección de las reglas dogmáticas desarrolladas en esas 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 que fueron identificadas como incorrectas.

Palabras clave: estudio de casos- trata de personas- captación- retención- traslado- transporte- aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad- venta de niños y adolescentes- adopción irregular.

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN; II. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS; 2.1. INTERPRETACIÓN Y CONSUMACIÓN EN LA CONDUCTA DE CAPTACIÓN, 2.2; DIFERENCIAS ENTRE LAS CONDUCTAS DE TRASLADO Y TRANSPORTE; 2.3. INTERPRETACIÓN Y CONSUMACIÓN EN LA CONDUCTA DE RETENCIÓN; III. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN EL MEDIO COMISIVO DE APROVECHAMIENTO DE UNA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD; IV. LA FINALIDAD DE VENTA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SU RELACIÓN CON LA ADOPCIÓN IRREGULAR; V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES; VI. BIBLIOGRAFÍA

42 Consultor UNODC. Profesor del Departamento Académico de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP) e investigador 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 ordenamiento jurídico peruano el delito de trata de personas se encuentra dentro del Título I-A, delitos contra la dignidad humana, capítulo I, trata de personas, concretamente, en el artículo 129-A, del Código Penal, y su estructura típica se condice con lo establecido en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente, mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Protocolo de Palermo), de la que el Perú es Estado parte, lo cual ha significado un progreso positivo en la lucha contra este fenómeno criminal que atenta contra la dignidad humana.

En relación con este delito, han existido diversos problemas interpretativos que han sido abordados por la Corte Suprema hasta en tres ocasiones:

1. Acuerdo Plenario 03-2011 “delitos contra la libertad sexual y trata de personas. Diferencias típicas y penalidad”, del 06 de diciembre de 2011.
2. Acuerdo Plenario 06-2019 “problemas concursales en los delitos de trata de personas y delitos de explotación sexual”, del 10 de septiembre de 2019
3. Acuerdo Plenario 04-2023 “delito de trata de personas: 1. diferencias entre el traslado y transporte, 2. delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado. delito de trata con fines de explotación laboral de menores de edad y 3. venta de niños y la adopción irregular con fines de la trata de personas”, del 28 de noviembre de 2023.

A pesar del avance normativo que, como se indicó, guarda relación con lo exigido en el Protocolo de Palermo, y de los alcances interpretativos realizados por la Corte Suprema a través de diversos Acuerdos Plenarios, se ha podido identificar que aún subsisten diversos problemas al momento de aplicar este tipo penal por parte de los operadores de justicia. Esto también fue

advertido en el Segundo Análisis de Casos de Trata de Personas con Énfasis en la Niñez y Adolescencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Poder Judicial del Perú, en donde se concluye que:

“(…) se hace evidente la necesidad de incluir una mejor interpretación, por parte de juezas y jueces, de los elementos típicos del delito, la integración de los enfoques de género, basado en la víctima y el centrado en el trauma como un manejo adecuado del tema probatorio” (Díaz, Verona y Quispe, 2022, p. 27).

Considerando lo anterior, el objetivo de este artículo es identificar y valorar las reglas dogmáticas desarrolladas en relación con la interpretación de las principales conductas, medios y fines delictivos de la trata de personas. Para ello, se seleccionaron ochenta y tres (83) sentencias emitidas del 2021 al 2023 por parte de los juzgados y salas penales de los distritos judiciales de Arequipa, Ayacucho, Callao, Cusco, Junín, La Libertad, Lima, Lima Norte, Loreto, Madre de Dios, Pasco, Puno, San Martín, Tacna, Tumbes y Ucayali.

Siendo esto así, para una adecuada identificación y valoración de la jurisprudencia seleccionada, se iniciará cada punto de este trabajo realizando un desarrollo doctrinal y jurisprudencial de cada arista del tipo penal y, conforme a estas bases interpretativas, se evaluará si en las sentencias seleccionadas se realizó una adecuada aplicación de las principales conductas, medios y fines seleccionados.

Desde esa perspectiva, en el siguiente punto de este trabajo se abordarán los problemas interpretativos que se pueden suscitar en relación con la conducta de captación, transporte y traslado y retención, mientras que en el siguiente acápite se evaluará la aplicación del medio comisivo de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad y, finalmente, en el último punto de este trabajo se estudiará la finalidad de venta de niños y adolescentes y su relación

con la adopción irregular. Sobre esto último, cabe añadir que por cuestiones metodológicas únicamente se desarrollará esta finalidad debido a que la problemática de la explotación sexual y laboral, así como sus diversas particularidades, se profundizarán adecuadamente en capítulos posteriores.

II. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN LAS CONDUCTAS TÍPICAS DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

2.1. Interpretación y consumación en la conducta de captación

La captación es el primer momento en el proceso de la trata (Fellini & Morales, 2018, p. 53) y como conducta típica implica, según el Acuerdo Plenario 6-2019, el “atraer a alguien o ganar su voluntad” (fundamento jurídico 15). En consecuencia, la víctima se coloca a disposición del tratante, por lo que este termina ostentando una posición de dominio respecto de ella (Daunis, 2013, p. 82 & Moya, 2020, p. 164).

Además, generalmente, para captar a la víctima se recurre al engaño como medio fraudulento en que se le ofrece a la víctima una oferta de trabajo irreal (Daunis, 2013, p. 83). Cabe resaltar que este ofrecimiento puede darse de diversas maneras, tales como, por ejemplo, a través de redes sociales, avisos en agencias de empleo, a través de familiares, entre otros.

Un problema que se suscita en relación con la conducta de captación es el determinar el momento de su consumación. Ante dicha situación, debe indicarse que dicha conducta se

ve realizada cuando el tratante atrae a la víctima para controlar su voluntad con una finalidad de explotación⁴³. Siendo esto así, no basta con la simple oferta realizada por el tratante, ya que al ser la trata un delito de peligro concreto se necesita que la captación tenga como resultado un concreto peligro de lesión para el bien jurídico que se pretende proteger. En consecuencia, para colmar esta exigencia de lesividad se requeriría que la víctima, por lo menos, acepte las condiciones establecidas por el tratante (Villacampa, 2011, p. 416; Moya, 2020, p. 165; Cuerda, 2019, p. 207).

De este modo, cuando la víctima acepta el ofrecimiento del tratante, ello ya implica su reclutamiento y el consecuente sometimiento a la voluntad del tratante (Moya, 2020, p. 165), con lo cual se puede afirmar que se ha generado un peligro concreto para el bien jurídico protegido. Es por ese motivo que en este artículo no se comparte la postura de Aboso, quien menciona que con la captación la víctima debe encontrarse inmersa dentro de la actividad ilícita del tratante, por lo que el “alojamiento, el suministro de dinero, documentos falsificados o el encierro de la víctima con miras a su explotación son solo algunos de los actos típicos de la acción de captación” (2014, p. 74). Estos ejemplos podrían constituir la consumación de otras conductas de la trata, pero no la de captación en sí misma que, como se indicó, requiere, por lo menos, de la aceptación de la oferta por parte de la víctima.

Finalmente, debe indicarse que el mero ofrecimiento de una oferta de trabajo no aceptada por la víctima no implica que la conducta sea atípica en tanto que esta puede ser considerada como un acto tentado de captación, afirmación que guarda relación con lo establecido en el artículo 16, del Código Penal, en donde se señala que en la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo.

43 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2009). Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. p. 9.

Considerando lo anterior, del universo de sentencias analizadas, se advierte que en

diecisiete (17) de ellas se analiza la conducta típica de captación:

Tabla 1
Sentido interpretativo de las catorce sentencias donde se analiza la conducta típica de captación 2021-2023.

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
814-2020 (16.08.20)	Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho	Correcto	La captación puede realizarse a través de otras víctimas menores de edad.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
3675-2016 (21.09.21)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	El sujeto activo captó a las víctimas menores de edad a través de un aviso publicitario de trabajo.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
111-2017 (29.09.21)	Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto	Incorrecto	No hay captación cuando se engaña, a través de un tercero, a una víctima para que acuda a un lugar donde será explotada sexualmente. No habría cosificación de la víctima.	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación sexual. (condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual)
786-2020 (31.01.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	La acusada captó a la agraviada porque conociendo su estado de vulnerabilidad le ofreció dinero a cambio de su bebé.	Condenatoria- trata de personas con fines de adopción ilegal
3013-2020 (17.03.22)	Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio-Sede Estaños. Corte Superior de Justicia de Lima Norte	Correcto	Se puede captar a un menor de edad a través de sus padres.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
2654-2020 (18.03.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-A de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	No hubo captación porque la imputada conocía que la víctima y su prima vivían en el segundo piso del mismo inmueble en donde ella tenía una tienda de abarrotes (que se convirtió en una cantina).	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación sexual y laboral
1814-2016 (05.05.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Madre de Dios	Incorrecto	El delito de trata de personas inicia con la captación y el aislamiento de la víctima.	Condenatoria – Trata de personas con fines de Explotación Sexual
2784-2021 (16.05.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	Captar implica conquistar, sugestionar o cautivar a la agraviada.	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación sexual (condenatoria: explotación sexual)
867-2018 (08.06.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Incorrecto	Trata de Personas es un delito proceso en el que las conductas son eslabones que inician con la captación y "aislamiento" de la víctima	Condenatoria- trata de personas
283-2019 (13.06.22)	Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali	Correcto	La captación puede realizarse a través de otras víctimas menores de edad.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
1993-2016 (28.06.22)	Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Incorrecto	El proceso de trata de personas usualmente inicia con la identificación, captación y asilamiento de la víctima	Condenatoria - Trata de Personas con fines de Explotación Laboral
27-2021 (12.07.22)	Juzgado Colegiado Conformado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Correcto	Se dio la captación a través de un aviso para la contratación de un trabajo en una agencia de empleo (las víctimas aceptaron el trabajo y suscribieron dos contratos).	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
1125-2018 (13.07.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	Existe tentativa de captación si es que la víctima no llegó a aceptar la oferta realizada por el tratante.	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación sexual
112-2016 (20.07.22)	Juzgado Penal Colegiado A- de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	La acusada se acercó a la víctima menor de edad y le propuso un trabajo en la ciudad de Cusco, que no fue aceptado por la víctima. Esta situación llevó a que una segunda acusada llegue en un auto y ambas obligaron a la víctima a subir a un vehículo.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral.
206-2017 (22.07.22)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas. Corte Superior de Justicia de Loreto	Incorrecto	La captación es sinónimo de obtención.	Condenatoria- trata de personas

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
285-2018 (08.09.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	Captación implica aquel acto de recepción y retención de la víctima.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral

Elaboración propia

De las 17 sentencias en donde se analiza la conducta de captación se advierte que en 08 (47.05%) de ellas se aplica adecuadamente dicho concepto. Es decir, casi en la mitad de sentencias se aplica adecuadamente el concepto de captación y, concretamente, ello ocurre mayoritariamente en los distritos judiciales de Arequipa, Ayacucho, Lima Norte y Ucayali. Distinta es la situación de distritos judiciales como los de Cusco, Loreto, Madre de Dios y Tacna en los que han existido problemas en torno a la delimitación y aplicación de esta conducta típica.

Ahora bien, de este universo de sentencias, en cinco de ellas se recurrió al concepto de captación conforme se establece en el Acuerdo Plenario 6-2019:

- Sentencia 27-2021 emitida por el Juzgado Colegiado Conformado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- Sentencia 112-2016 emitida por el Juzgado Penal Colegiado-A de la Corte Superior de Justicia de Cusco.
- Sentencia 786-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco.
- Sentencia 3675-2016 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

Por otro lado, de las 08 sentencias en que se aplica adecuadamente el concepto de captación se pueden resaltar dos (02) sentencias en las que

existe una aplicación que impacta positivamente en la resolución de casos:

a. Sentencia de terminación anticipada 814-2020 emitida por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho

El Colegiado señaló que realiza la conducta de captación quien utiliza a una víctima menor de edad para que capte a otras víctimas menores de edad. En este caso, el sujeto activo le pidió a una de las víctimas que utilice la red social "Facebook" con el fin de ofrecer a otras dos menores de edad el trabajo para "fichar" en un bar, ofrecimiento que fue aceptado por las víctimas.

Aunque no se desarrollen los motivos dogmáticos del por qué se está ante una conducta de captación, se puede afirmar que se está ante una autoría mediata por utilización de una inimputable (por minoría de edad), ya que la víctima fue inducida a cometer un hecho delictivo.

b. Sentencia 3013-2020 emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio-Sede Estaños de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte

Según los hechos del caso, el sujeto activo convenció a los padres de la víctima, de ocho años de edad, para que viaje con ella a Lima con el fin de que le ayude a cuidar a su hija y, a cambio, les prometió pagarle el colegio. A pesar de ello, la víctima fue obligada a realizar tareas

domésticas y recibió malos tratos y, además, solo fue matriculada un año en el colegio estatal.

Conforme a ello, el Colegiado afirmó que se materializó la conducta de captación a través de los padres de la víctima, en tanto que hubo una falsa promesa de trabajo a cambio de brindarle estudios. En este caso, aunque no se desarrollaron los motivos dogmáticos de dicha afirmación, dependiendo de los hechos del caso, se estaría ante una autoría mediata del tratante ante un error de tipo de los padres que desconocen que autorizar que su hija viaje a Lima contribuye a su captación y futura explotación (el análisis concreto con relación a si se está o no ante una conducta de traslado por parte de los padres se evaluará en el siguiente punto de este trabajo).

c. Sentencia 283-2019 emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali

Tal como ocurre en el caso anterior, se afirmó que realiza la conducta de captación el tratante que utiliza a una víctima menor de edad para que capte a otra víctima menor de edad. En este caso, a pesar de que no se desarrolla dogmáticamente dicha afirmación, de los hechos del caso se puede advertir que se trata de un caso de autoría mediata en el que una de las víctimas menores de edad es inducida a atraer la voluntad de otra víctima menor de edad.

d. Sentencia 1125-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco

El Colegiado afirmó que hubo tentativa de captación (aunque se absolvió porque no se pudo acreditar la finalidad de explotación), debido a

que la procesada ofreció a las víctimas trabajar en Puerto Maldonado, pero ellas no aceptaron la oferta y en ese mismo momento intervino la policía. Tal como ocurre en la sentencia anterior, a pesar de que no se desarrollan los motivos dogmáticos por los que la conducta de la procesada se enmarca dentro los alcances de la tentativa de captación, se infiere que se debe a que las víctimas no aceptaron la oferta realizada por la procesada.

Desde esa perspectiva, se trata de una conducta previa a la consumación del delito (con la aceptación de la oferta se ve consumada la captación) en el que existe un peligro abstracto para la dignidad humana en tanto que no se llegó a atraer la voluntad de la víctima, ni hubo una posición de dominio respecto de ella. En este caso, la procesada comenzó la ejecución del delito que decidió cometer, pero sin poder consumarlo.

Por su parte, son seis (06) las sentencias en las que no se ha aplicado adecuadamente el concepto de captación, tal como se verá a continuación:

e. Sentencia 2537-2019 emitida por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tacna

El Colegiado señaló que “no toda publicación en que se ofrece trabajo en el diario constituye un supuesto de captación (...)”; sin embargo, según la acusación fiscal, fue a raíz de esa publicación que la agraviada se comunicó con los procesados, quienes mediante engaño le indicaron que iba a trabajar como cajera y mesera. Posteriormente, cuando la víctima ya estaba en el lugar le indicaron que debía trabajar como “fichera”⁴⁴, pedido que aceptó por necesidad.

En ese contexto, se puede afirmar que la publicación en el diario fue el primer eslabón para

44 La actividad de fichaje La actividad de “fichaje” implica que en el bar o night club las víctimas reciban una ficha por cada bebida alcohólica que consume el cliente a quien acompañan (Montoya y Quispe, 2022, p. 7). Al final de la jornada, las fichas sirven como medio probatorio para contabilizar la cantidad de bebidas alcohólicas que consumió el cliente, asignándole un porcentaje de las ganancias a la víctima a quien se le denomina “fichera”.

que se logre captar a la víctima en tanto que con dicha publicidad fue que la víctima se comunicó con los procesados (se atrajo su voluntad), quienes finalmente, a través de engaños, le ofrecieron una falsa oferta laboral que fue aceptada por la víctima (consumación de la conducta). Como se aprecia, se logró efectivamente atraer la voluntad de la víctima.

f. Sentencia 111-2017 emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto

El Colegiado indicó que, pese a que el acusado instrumentalizó a la víctima menor de edad (A) para que llame, mienta y transporte a su hermana menor de edad (B), no cumplió el Ministerio Público con fundamentar de qué manera se afectó el bien jurídico dignidad humana de la víctima B. Asimismo, se señaló que la captación se produce cuando el agente convence a la víctima, cuando logra cierto control de su voluntad y, según los hechos del caso, el acusado no convenció a (B) para que tenga relaciones sexuales a cambio de dinero.

En este caso, resulta contradictorio afirmar que la víctima A fue instrumentalizada para que capte a su hermana (B) y, a su vez, indicar que no hubo captación, porque el acusado no realizó la conducta de manera directa. Tal como se explicó en otros casos, la instrumentalización de inimputables menores de edad con el fin de que realicen directamente una conducta típica es una modalidad de autoría mediata, por lo que así debió fundamentarse a fin de evitar espacios de impunidad.

g. Sentencia 2654-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-A de la Corte Superior de Justicia de Cusco

El Colegiado concluyó que la imputada no captó a la menor agraviada, debido a que conocía que la víctima y su prima vivían en el segundo piso del mismo inmueble en donde ella tenía una tienda

de abarrotes (que finalmente se convirtió en una cantina) y en la que eventualmente le invitaba comida.

En este caso, conforme a los hechos materia de acusación, puede advertirse que es el contexto descrito precedentemente el que propició que se atraiga la voluntad de la víctima, colocándola a su plena disposición, ya que al invitarle comida fue ganando poco a poco su confianza y, por ese motivo, logró convencerla de aceptar el trabajo dentro de la cantina. Siendo esto así, se está ante una conducta consumada de captación.

h. Sentencia 206-2017 emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto

El Colegiado señaló que la promoción, favorecimiento, financiamiento y facilitación deben estar orientadas, entre otras conductas, a la captación que implica “obtención”. Como se advierte, parecería ser que se utilizan como sinónimos tanto la captación como la obtención; sin embargo, no se logra comprender qué se entiende por “obtención”.

i. Sentencia condenatoria 1993-2016 emitida por el Juzgado Penal Colegiado de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios

En esta sentencia se señaló que el proceso de trata de personas usualmente inicia con la identificación, captación y aislamiento de la víctima; no obstante, nuevamente, no se explica cómo es que la captación puede equipararse al “aislamiento”.

j. Sentencia condenatoria 285-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de Cusco

En esta sentencia se señaló que por captación debe entenderse a aquel acto de recepción y retención de la víctima a fin de realizar una determinada

actividad constitutiva de explotación laboral. Como se advierte, se equipara erróneamente el concepto de captación al de otras conductas típicas del delito de trata como lo es la recepción y la retención.

2.2. Diferencias entre las conductas de traslado y transporte

En relación con las conductas de transporte y el traslado se han suscitado diversos problemas interpretativos en tanto que existen autores que afirman que ambos términos son sinónimos. Antes de ingresar a resolver la presunta sinonimia de ambos conceptos es importante indicar que el transporte puede ser considerado como el segundo eslabón del circuito de la trata de personas; no obstante, ello no implica que sea necesariamente una fase de la trata, toda vez que es posible que el transporte, en muchas ocasiones, no sea necesario (Aboso, 2014, p. 74).

Recapitulando, autores como Fellini y Morales sostienen que por “transporte o traslado debe entenderse la acción de llevar a alguien de un lugar a otro” (2018, p. 53), por lo que consideran a ambos términos como sinónimos. En esa misma línea, también se ha indicado que lo fundamental es comprender que ambas conductas se orientan a sancionar el desarraigo de la víctima, por lo que se sanciona el desplazamiento de la víctima bien sea a un lugar distinto al de residencia o a un cambio dentro de la misma región, provincia o ciudad, con el fin de lograr su explotación (Daunis, 2013, p. 83; Moya, 2020, p. 168).

Apesar de este intento por equiparar las conductas de transporte y traslado, es importante mencionar que no es posible usar ambos conceptos como sinónimos, ya que estos se encuentran descritos como conductas independientes en el Protocolo de Palermo y, por tanto, se buscó sancionar dos situaciones distintas. Por ese motivo, en el Acuerdo Plenario 6-2019 se intentó otorgar un sentido interpretativo distinto a ambas conductas, por lo que señaló que trasladar implica “disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento

de la víctima de un lugar a otro”, mientras que transportar implica “llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada” (fundamento jurídico 15).

A pesar de lo establecido por la Corte Suprema, podría interpretarse que el trasladar se constituye en un acto preparatorio del transporte, con lo cual el traslado, en realidad, sería una conducta de participación en sentido estricto por parte de quien presta auxilio al tratante que realizará la conducta de transporte. Si ello fuese así, no existiría problema alguno si es que la acción de trasladar no formase parte de las conductas descritas en el tipo penal, ya que podrían utilizarse las modalidades autónomas de participación establecidas en el inciso 5 del artículo 129-A del Código Penal. No obstante, esta interpretación sería contraria a lo exigido por el Protocolo de Palermo, debido a que, como se indicó, en dicho instrumento internacional se establecen ambas conductas como autónomas y a título de autoría.

A pesar del intento de delimitación desarrollado en el Acuerdo Plenario 6-2019, se advirtió que los problemas interpretativos subsistieron, por lo que la Corte Suprema publicó el 28 de noviembre de 2023 el Acuerdo Plenario 04-2023 en el que se definió que el transportar “consiste en que la víctima sea llevada de un lugar a otro por el tratante, independientemente de si ese acto ocurre dentro o fuera del país”, mientras que el trasladar consiste en “traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra” en que existe un dominio sobre la víctima en que se dispone fáctica o jurídicamente de ella (fundamento jurídico 26).

La nueva delimitación dada por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 04-2023 se basó en lo desarrollado por la doctrina especializada en materia de trata de personas, ya que guarda relación con lo propuesto por Villacampa y por Montoya. Por un lado, Villacampa sostiene que traslado es el “traspaso de control sobre una persona, por medio de la venta, el alquiler o la

permuta, por ejemplo” (2011, p. 418), mientras que Montoya indica que el traslado es el “traspaso de control sobre una persona que es objeto de trata” (2016, p. 398).

Es importante mencionar que ambos autores fundamentan este sentido interpretativo en base a lo señalado en el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos del 16 de mayo de 2005 en que se señala que un medio delictivo de la trata es el de “la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación”⁴⁵.

En consecuencia, puede afirmarse que el transportar como conducta implica “el traslado físico del sujeto pasivo de un lugar a otro” en el que debe darse una relación de dominio sobre la víctima (Aboso, 2014, p. 76), mientras que el traslado es el traspasar el dominio, fáctico o jurídico, que se tiene sobre la víctima hacia un tercero, siendo un claro ejemplo de ello el caso de un padre que entrega a sus hijos al tratante con una finalidad de explotación (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 52).

Finalmente, respecto al momento en que se consuman ambas conductas, no existen mayores dificultades en afirmar que en el traslado bastará con el traspaso del dominio que puede ser fáctico o jurídico; no obstante, mayores problemas suscita el determinar en qué momento se ve consumada la conducta típica de transportar. En esos casos, lo fundamental es que, durante el transporte de un lugar a otro, incluso dentro de la misma localidad, el tratante ostente un dominio o efectivo control sobre la víctima (Aboso, 2014, p. 77).

Desde esa perspectiva, en el efectivo dominio o control se requiere que el tratante participe,

directa o indirectamente, en el cambio de ubicación de la víctima en el que su desarraigo se constituye en una manera de mantener un efectivo control sobre esta (Villacampa, 2011, p. 417). Por ese motivo, en determinadas situaciones el transporte puede realizarse bajo estricta vigilancia del tratante (participa de manera directa) y, en otros casos, puede realizarlo la propia víctima quien se transporta de un lugar a otro (el tratante participa de manera indirecta) (Aboso, 2014, p. 77).

Desde esa perspectiva, consideramos que también se estará ante una conducta de transporte cuando el tratante participe indirectamente en el transporte de la víctima al asumir los gastos de movilidad e, inclusive, cuando no los asume, ya que ello lleva a que finalmente la víctima se desplace de un lugar a otro. En este último caso, el tratante realiza una propuesta tan atractiva para la víctima quien finalmente asume todos los gastos del transporte (Fellini y Morales, 2018, p. 53).

Para culminar este apartado teórico, resta indicar que la exigencia del dominio sobre la víctima lleva a que con el mero desarraigo se vea materializada la conducta, por lo que no es necesario que la víctima llegue al lugar en el que será recibida. De este modo, por ejemplo, si en el camino al lugar en el que será recibida la víctima se interviene al bus interprovincial, ya se está ante un acto consumado de transporte. Consecuentemente, únicamente podrá hablarse de una conducta tentada cuando la víctima se encuentre, por ejemplo, en el terminal terrestre.

Considerando lo anterior, del universo de sentencias analizadas, se advierte que en veinticuatro (24) de ellas se analiza la conducta típica de transporte y/o traslado.

45 En similar sentido, en el Protocolo de Palermo se señala que uno de los medios de la trata es “la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”.

Por otra parte, desde una acepción similar, en la Circular 5/2011, sobre Criterios para la Unidad de Actuación Especializada del Ministerio Fiscal en Materia de Extranjería e Inmigración (España), se señala que el término traslado (concepto distinto al de transporte) debe ser aplicado a persona “carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de entrega, cambio, cesión o, transferencia de la víctima [...]”.

Tabla 2

Sentido interpretativo de las veinticuatro sentencias donde se analiza la conducta típica de transporte y/o traslado 2021-2023.

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
25-2018 (10.02.21)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes	Incorrecto	Trasladar consiste en disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro ⁴⁶	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación laboral
1811-2017 (18.06.21)	Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali	Incorrecto	Transportar y trasladar son sinónimos.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
814-2020 (16.08.21)	Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho	Incorrecto	La persona que compra los pasajes de las víctimas no comete la conducta de transporte.	Condenatoria-trata de personas con fines de explotación sexual
3675-2016 (21.09.21)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	Trasladar es disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro y transportar es llevar directamente a la víctima a su área de actividades normales a otro lugar en donde va ser explotada ⁴⁷	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
1052-2018 (17.12.21)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes	Incorrecto	Trasladar consiste en disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro ⁴⁸ .	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual

46 En la sentencia se adoptó la definición de traslado establecida en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, que fue posteriormente modificada por el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112.

47 En la sentencia se adoptó la definición de transporte y traslado establecida en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, que fue posteriormente modificada por el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112.

48 En la sentencia se adoptó la definición de traslado establecida en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, que fue posteriormente modificada por el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112.

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
3675-2016 (23.01.22)	Segunda Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	Transporte es el traslado de la víctima de un lugar a otro dentro o fuera del territorio nacional, mientras que trasladar es el traspase de control sobre una persona que es objeto de trata.	Confirma condena-trata de personas con fines de explotación sexual
110-2020 (24.01.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca- Corte Superior de Justicia de Puno	Incorrecto	Transportar y trasladar son sinónimos.	Condenatoria-explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
786-2020 (31.01.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	Trasladar no implica necesariamente movilizar a la víctima, sino que basta el simple traspaso de control sobre la misma.	Condenatoria- trata de personas con fines de adopción ilegal
1380-2021 (15.03.22)	Trigésimo Primer Juzgado Liquidador de Lima. Corte Superior de Justicia de Lima	Correcto	El traslado, a diferencia del transporte, se refiere al traspaso del control sobre una persona que es objeto de trata de personas.	Condenatoria- trata de personas
3013-2020 (17.03.22)	Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio-Sede Estaños. Corte Superior de Justicia de Lima Norte	Incorrecto	Transportar y trasladar son sinónimos.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral
99-2020 (03.05.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno	Incorrecto	Una vez que el tratante transporta a la víctima, toda otra actividad de desplazamiento o disposición de lo conveniente para el desplazamiento es "traslado".	Condenatoria- Trata de personas con fines de explotación sexual

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
2784-2021 (16.05.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	Trasladar implica disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro, mientras transportar significa llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada ⁴⁹	Absolutoria- trata de personas (condenatoria- explotación sexual)
283-2019 (13.06.22)	Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali	Incorrecto	Quien lleva directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar o compra el pasaje de la víctima realiza la conducta de traslado.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral
1293-2020 (14.06.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	No hubo traslado porque la acusada no tuvo dominio sobre los agraviados. Tampoco hubo transporte porque por máximas de la experiencia el empleador es quien corre con los gastos de transporte de sus trabajadores.	Absolutoria- trata de personas fines de explotación sexual y laboral.
908-2020 (08.07.22)	Tercera Sala Penal Liquidadora de Lima. Corte Superior de Justicia de Lima	Incorrecto	El traslado consiste en mover a una persona de un lugar a otro, incluso a pie. A diferencia del transporte, el traslado enfatiza el cambio que se realiza de una comunidad o país, por lo que se asocia al desarraigo.	Condenatoria- violación sexual (absolutoria- trata de personas y trabajo forzoso).
23009-2009 (11.07.22)	Vigésimo Octavo Juzgado Penal Liquidador de Lima. Corte Superior de Justicia de Lima	Correcto	El traslado, a diferencia del transporte, se refiere al traspaso del control sobre una persona que es objeto de trata de personas.	Absolutoria- trata de personas con fines de adopción irregular

49 En la sentencia se adoptó la definición de transporte y traslado establecida en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, que fue posteriormente modificada por el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112.

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
27-2021 (12.07.22)	Juzgado Colegiado Conformado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Incorrecto	Transporte y/o traslado implican el desplazamiento del entorno o comunidad de origen de la víctima al entorno o lugar de destino donde se producirá la explotación. Según UNODC, traslado es mover a una persona de un lugar a otro, mientras transportar es el cambio que realiza una persona de comunidad o país	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
240-2016 (13.07.22)	Sala Penal de Apelaciones de Tambopata. Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Correcto	El traslado, a diferencia del transporte, se refiere al traspaso del control sobre una persona que es objeto de trata de personas.	Condenatoria (trata de personas)
1125-2018 (13.07.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	El traslado implica mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie) y, a diferencia de transportar, el traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país. En ese sentido, este concepto se acerca con mucha precisión a la mecánica del “desarraigo” que se analiza en forma separada.	Absolutoria-trata de personas con fines de explotación sexual
206-2017 (22.07.22)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas. Corte Superior de Justicia de Loreto	Incorrecto	El transporte hace alusión al desplazamiento de la víctima, mientras que el traslado a que sea de un lugar a otro ⁵⁰ .	Condenatoria- trata de personas
230-2021 (19.09.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B- Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	La conducta de traslado no consiste en movilizar físicamente a la víctima sino en que la persona que tiene dominio sobre la víctima traspase dicho dominio a otra persona disponiendo fáctica o jurídicamente de ella.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual y/o laboral.

50 En la sentencia se adoptó, con matices, la definición de transporte y traslado establecida en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116, que fue posteriormente modificada por el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112.

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
95-2018 (29.12.22)	Juzgado Penal Supraprovincial de la Provincia de San Román-Juliaca. Corte Superior de Justicia de Puno	Incorrecto	El sujeto que recibe a la víctima que ya fue inicialmente transportada de un lugar a otro no realiza la conducta típica si luego también la desplaza directamente.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
2948-2021 (20.06.23)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Correcto	Transportar es la conducta que el agente activo desarrolla para conducir a la víctima de un lugar a otro, ya sea dentro del territorio nacional o a otro país. Trasladar es diferente a transportar, ya que trasladar supone que una persona que tiene autoridad sobre la víctima transfiera el control de esta persona.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual

Elaboración propia

De las veinticuatro (24) sentencias en donde se analiza la conducta de transporte y/o traslado se advierte que únicamente en seis (25.00%) de ellas se aplican adecuadamente los conceptos teóricos desarrollados precedentemente. En buena cuenta, mayoritariamente existen problemas para delimitar adecuadamente las conductas de transporte y traslado. Si bien estas sentencias han sido emitidas antes de la publicación del Acuerdo Plenario 04-2023, es importante señalar que en distritos judiciales como el de Arequipa y Madre de Dios se apartaron de lo desarrollado en el Acuerdo Plenario 06-2019, mientras que en distritos judiciales como el de Lima y Cusco se apartaron parcialmente de lo desarrollado en el citado Acuerdo Plenario a fin de otorgar un sentido interpretativo que se condiga con las pautas desarrolladas por la doctrina nacional e internacional.

Con lo expuesto, aunque la delimitación adecuada de lo que implica transporte y traslado no haya tenido un impacto práctico, es importante destacar que en las siguientes sentencias se

apartaron de lo señalado en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116:

- a. Sentencia 786-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco, del 31 de enero de 2022
- b. Sentencia 1380-2021 emitida por el Trigésimo Primer Juzgado Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 15 de marzo de 2022.
- c. Sentencia 23009-2009 emitida por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima, del 11 de julio de 2022.
- d. Sentencia 240-2016 emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, del trece de julio de 2022.
- e. Sentencia 230-2021 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B- Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco, del 19 de septiembre de 2022.
- f. Sentencia 2948-2021 emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-

Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, del 20 de junio de 2023.

En esa misma línea, aunque no impactó negativamente en las sentencias, en las siguientes resoluciones se utilizó el concepto de transporte y traslado, tal como se estableció en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116:

- a. Sentencia 25-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, del 10 de febrero de 2021.
- b. Sentencia 3675-2016 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco, del 21 de septiembre de 2021.
- c. Sentencia 1052-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, del 17 de diciembre de 2021.
- d. Sentencia 99-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, del 03 de mayo de 2022
- e. Sentencia 2784-2021 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, del 16 de mayo de 2022.

Por otro lado, entre las sentencias en donde no se aplicó adecuadamente los conceptos de transporte y/o traslado pueden destacarse a las siguientes:

a. Sentencia de terminación anticipada 814-2020 emitida por el Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho

Según la acusación fiscal, se imputó a la tratante la conducta de captación de dos menores de edad con clave 035120 y 045120, de 15 y 16 años, respectivamente. En ese contexto, la tratante solventó los pasajes de las víctimas con la finalidad de que lleguen al lugar en el que serían recibidas y, posteriormente, explotadas.

Al tratarse de una sentencia de terminación anticipada, no hubo cuestionamiento en relación con los hechos materia de imputación; sin embargo, se advierte que no solo se materializó la conducta de captación, sino también la de transporte, toda vez que, conforme a lo estudiado, la tratante participó de manera indirecta en el cambio de ubicación de las víctimas al comprarle los pasajes, por lo que se puede afirmar que logró un efectivo control sobre estas.

b. Sentencia 908-2020 que confirma absolucón emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima

En esta resolución, aunque se confirmó la absolucón del procesado por cuestiones probatorias, se pudo advertir que existió una inadecuada delimitación de lo que implica la conducta de traslado. Según el *ad quem*, el traslado consiste en mover a una persona de un lugar a otro, incluso a pie, por lo que, a diferencia del transporte, en el traslado se enfatiza el cambio que se realiza de una comunidad o país, siendo esa conducta asociada al desarraigo.

Con esta definición se está vaciando de contenido a la conducta de transporte, toda vez que no se logra entender por qué el traslado implica el desarraigo a través del movimiento de una persona de un lugar a otro que, por definición, sería el significado de transportar. Sumado a ello, como se advierte, con dicha definición quedaría fuera del ámbito de lo prohibido aquella conducta de los padres que entregan a sus hijos a terceros para que sean posteriormente transportados al lugar donde serán explotados.

c. Sentencia 1125-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de Cusco

En esta resolución se señaló que el traslado implica mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie) y, a diferencia de transportar, en el traslado se enfatiza el cambio que realiza una persona de una comunidad o país. A pesar de esta definición,

esto no impactó negativamente en la sentencia, debido a que personal de la PNP de la Sección de Trata de Personas de la DIVINCRI realizó acciones de inteligencia y logró detener a la procesada antes de que, inclusive, logre captar a las víctimas. Sin embargo, tal como ocurre con el caso anterior, se vacía de contenido a la conducta de transportar.

d. Sentencia condenatoria 3675-2016 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco

Según los hechos del caso, la tratante se dispuso a transportar a las víctimas menores de edad de Cusco hacia Puerto Maldonado y, en ese ínterin, la camioneta en la que se desplazaban sufrió un accidente, por lo que todos los accidentados fueron transportados hacia el Hospital Regional de Cusco y fue en esas circunstancias en que se le intervino.

En ese contexto, se señaló que, conforme al Acta de Intervención Policial de 20 de abril de 2012, quedó acreditado que hubo un accidente de tránsito durante el viaje realizado por la tratante, lo cual le impidió llegar a su destino. Esa circunstancia, según la sentencia, “a consecuencia de dicho accidente no llegaron a su destino las menores agraviadas quedando latente la explotación laboral; sin embargo, también se ha llegado a la certeza del actuar de los acusados conforme se ha señalado con fines de explotación laboral a realizarse”.

Como se aprecia, se puede inferir que el órgano de primera instancia considera que el que las víctimas no hayan llegado al lugar del destino implica que el transporte no se consumó. Si bien hubo una sentencia condenatoria porque la tratante cometió otra conducta típica (captación), hubiese sido importante que se desarrollen los motivos dogmáticos por los que no se estaba ante un acto consumado. Como se estudió, para que se materialice la conducta de transporte no se requiere que la víctima llegue al lugar de destino, puesto que lo fundamental es que se desarraigue

a la víctima respecto de quien se tiene un control efectivo.

e. Sentencia condenatoria 1052-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes

Según la acusación fiscal, el tratante realizó la conducta de traslado respecto a cuatro agraviadas a quienes desplazó de su lugar de origen, Venezuela, hacia el Perú. Estos hechos postulados por el Ministerio Público fueron declarados probados por parte del Colegiado, quienes en el sustento normativo de la resolución optaron por recurrir al concepto de traslado y transporte en los términos desarrollados por el Acuerdo Plenario 6-2019.

A pesar de optar por dicha definición, en la resolución se afirmó que el tratante realizó la conducta de traslado cuando correspondía precisar que la conducta que correspondía imputar al Ministerio Público era la de transporte. Aunque no existió un impacto negativo en la decisión final, sí es posible advertir que equiparar el traslado al transporte puede suscitar problemas en otro tipo de casos que el Colegiado pueda conocer.

La misma situación se advierte en las siguientes sentencias condenatorias en las que se imputa la conducta de traslado como si de un transporte se tratase:

- a. Sentencia 1811-2017 emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, del 18 de junio de 2021.
- b. Sentencia 110-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno, del 24 de enero de 2022.
- c. Sentencia 3013-2020 emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio- Sede Estaños de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, del 17 de marzo de 2022.

- d. Sentencia 283-2019 emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, del 13 de junio de 2022.
- e. Sentencia 27-2021 emitida por el Juzgado Colegiado Conformado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, del 12 de julio de 2022.

Finalmente, se ha podido advertir que podrían suscitarse lagunas de punibilidad si es que se sigue el concepto de transporte y traslado en los términos seguidos por el Acuerdo Plenario 6-2019/CJ-116:

a. Sentencia absolutoria 25-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes

Como punto de partida, debe indicarse que en esta resolución se absolvió al sujeto activo debido a que no se pudo probar que existió una finalidad de explotación laboral. Ahora bien, en lo que aquí interesa, se asumió el concepto de traslado y transporte conforme a lo desarrollado en el Acuerdo Plenario 6-2019 y se le imputó a la tratante ambas conductas. Según la acusación fiscal, la tratante, con autorización de los padres de la víctima, logró su transporte y traslado.

Si se optara por la definición del Acuerdo Plenario 6-2019 sería consecuente afirmar que la tratante cometió la conducta de traslado y transporte en tanto que se dispuso lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima al tener la anuencia de los padres y, posteriormente, la transportó hacia el lugar donde iba a ser explotada.

Sin embargo, esa interpretación llevaría a una laguna de impunidad en relación con los padres de la víctima quienes fueron los que traspasaron el control que tienen sobre ella (realizaron la conducta de traslado). De ahí que resulte importante seguir la definición esbozada por el Acuerdo Plenario 04-2023 y desarrollada ampliamente por la doctrina especializada, ya

que, de este modo, ingresarán dentro del ámbito de lo prohibido determinados actos que, según el Acuerdo Plenario 06-2019, serían atípicos.

3.3. Interpretación y consumación en la conducta de retención

La conducta de retención se constituye en el tercer eslabón del circuito de la trata de personas. En relación con esta conducta, los problemas se suscitan, principalmente, porque ha sido interpretada de manera restrictiva, ya que para su consumación se plantea que la víctima deba encontrarse privada totalmente de su libertad ambulatoria como si se tratase de un delito de secuestro. En ese sentido, la referida conducta ha sido entendida como el “acto de privar de la libertad ambulatoria a la víctima” (Chávez, 2019, p. 186) o como la situación en la que el agente “retiene, sujeta, secuestra o priva de su libertad ambulatoria a la víctima” (Salinas, 2018, p. 666).

No obstante, bajo dicha interpretación, por ejemplo, el permitir que la víctima pueda salir a botar la basura del lugar en el que se encuentra retenida o salir a pasear los fines de semana llevaría a la absolución del tratante en tanto que la víctima no se encontraría privada totalmente de su libertad ambulatoria. La referida interpretación sería contraria a lo que se busca proteger con la trata de personas, esto es, la dignidad humana.

Por ese motivo, a fin de superar dicha interpretación restrictiva, en el Acuerdo Plenario 6-2019 se señaló que retener implica “impedir u obstaculizar que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad” (fundamento jurídico 15). De este modo, lo fundamental en la conducta de retención será el mantener a la víctima en un lugar en el que implique un peligro próximo de explotación (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 54), por lo que no se exige una privación total de la libertad ambulatoria.

En esa línea, Prado sostiene que la retención puede darse o no a través de actos violentos, pero, lo principal, es que el tratante impida a la víctima

recuperar su libertad ambulatoria entendida como la situación de dependencia en el que se encuentra la víctima (2017, p. 78). Desde esa perspectiva, para que el delito se vea consumado se deberá probar que existe por parte del tratante una situación de dominio que impida a la víctima salir de la situación en la que se encuentra. Siendo esto así, el que la víctima pueda salir a

botar la basura o eventualmente pasear por la ciudad un fin de semana no implica que no exista una situación de retención.

Considerando lo anterior, del universo de sentencias analizadas, se advierte que en diez (10) de ellas se analiza la conducta típica de retención.

Tabla 3
Sentido interpretativo de las veintitrés sentencias donde se analiza la conducta típica de retención 2021-2023.

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
1052-2018 (17.12.21)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes	Incorrecto	Retener consiste en impedir que la víctima salga físicamente de un lugar.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
970-2018 (10.01.22)	Juzgado Penal Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Correcto	La retención incluye todos los actos que impiden romper la dependencia en la que ha sido colocada la víctima, no siendo necesario el uso de la violencia.	Condenatoria- trata de personas
1772-2020 (14.01.22)	Tercera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad	Incorrecto	No hay retención si la víctima puede salir físicamente del lugar en donde está siendo presuntamente retenida y no avisa esa situación.	Condenatoria- explotación sexual (absolutoria- trata de personas con fines de explotación sexual)
110-2020 (24.01.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca- Corte Superior de Justicia de Puno	Correcto	Obligar a la víctima a quedarse en el lugar donde será explotada por el pago pendiente de deudas, estando además alejada de su familia, es un indicio de retención.	Condenatoria- explotación sexual de niñas, niños y adolescentes
1874-2016 (06.06.22)	Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Incorrecto	Retención consiste en la privación de la libertad contra la voluntad de la víctima	Condenatoria- trata de personas

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
2948-2021 (20.06.22)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Incorrecto	Retener es el acto de privar de la libertad ambulatoria de la víctima, en la mayoría de los casos usando la violencia tanto física como psicológica, manteniendo a la víctima en un estado latente de explotación.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
112-2016 (20.07.22)	Juzgado Penal Colegiado A de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	Retener implica impedir u obstaculizar que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad. Las dos tratantes realizaron acciones de mandado y control sobre las víctimas que llevó a que se mantengan en situación de desarraigo al no tener opción de regresar a sus lugares de origen.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral
206-2017 (22.07.22)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas. Corte Superior de Justicia de Loreto	Incorrecto	La retención implica impedir el traslado de la víctima.	Condenatoria- trata de personas
735-2019 (26.07.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	La menor no ha referido en ningún momento que se encontraba impedida de salir o privada de su libertad mediante actos de violencia o amenaza.	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación laboral
896-2019 (28.10.22)	Décimo Sexto Juzgado Penal Liquidador de Lima. Corte Superior de Justicia de Lima	Correcto	La retención se puede producir a través de otros medios, como lo es la amenaza de ser multado por migraciones o por el aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad.	Condenatoria- trata de personas y trabajo forzoso

Elaboración propia

De las diez (10) sentencias en las que se analiza la conducta de retención se advierte que en cuatro (40%) de ellas se aplica adecuadamente este concepto. Siendo esto así, en más de la mitad de sentencias se interpreta a la retención como si de una privación de la libertad ambulatoria se tratase. No obstante, resulta positivo advertir que en el 40% de sentencias se ha seguido una interpretación no restrictiva, conforme ha sido entendido por el Acuerdo Plenario 6-2019/CJ-116, tal como se muestra a continuación:

a. Sentencia 110-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno

Obligar a la víctima a quedarse en el lugar donde será explotada por el pago pendiente de deudas, lejos de su familia, es un indicio de retención.

b. Sentencia 896-2019 emitida por el Décimo Sexto Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En este caso se afirmó que la retención se produjo a través de un engaño consistente en que la víctima debía iniciar un trámite antes de viajar, sino sería multado por migraciones.

c. Sentencia 112-2016 emitida por el Juzgado Penal Colegiado A de Cusco.

La retención es definida como la manera de impedir u obstaculizar que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad (Acuerdo Plenario 6-2019). En ese sentido, la conducta se materializó debido a que las dos tratantes realizaban acciones de mandado y control sobre las víctimas que llevó a que se mantengan en situación de desarraigo al no tener opción de regresar a sus lugares de origen.

d. Sentencia 970-2018 emitida por el Juzgado Penal Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios.

En este caso se señaló que la retención incluye todos los actos que impiden romper la dependencia en la que ha sido colocada la víctima, no siendo necesario el empleo del uso de violencia.

Por su parte, a modo de ejemplo, se presentan cuatro sentencias en las que se interpreta de manera no adecuada el concepto de retención:

e. Sentencia 1052-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes

Según la acusación fiscal, el sujeto activo retuvo a las víctimas en el hospedaje "Acuarium" de la ciudad de Tumbes, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad, ya que estas se encontraban lejos de su país de origen (Venezuela) y atravesaban necesidades económicas, por lo que es en ese contexto que las mantuvo bajo su control. Además, empleó medios comisivos como el de amenaza y engaño, con el fin de transportarlas a la ciudad de Lima, lugar donde se iba a consumir la explotación laboral y sexual.

En la sentencia se definió a la conducta de retención, siguiendo al Diccionario de la Real Academia Española, como el "impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca". En ese sentido, para descartar que se estaba ante una conducta de retención se señaló que en ocasiones las víctimas dormían en la calle y las veces que estaban en el hotel podían conversar con la administradora y con su hijo. Inclusive, acudieron a una fiesta en la casa de la administradora del hotel que, por naturaleza, es un lugar de carácter público.

Como se advierte, no se interpreta la retención como una situación en el que se impide que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad, sino que se la entiende como

una estricta situación de privación de la libertad ambulatoria. Es importante mencionar que la fiscalía sí interpreta la retención en los términos establecidos por el Acuerdo Plenario 6-2019, ya que para fundamentar que hubo retención se valoró que las víctimas eran de Venezuela (en una clara situación de desarraigo) y que atravesaban necesidades económicas que, finalmente, les impedía salir de la situación de desarraigo y vulnerabilidad en la que se encontraban, sumado al hecho de que se encontraban amenazadas.

f. Sentencia 1772-2020 emitida por la Tercera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad

En esta sentencia de vista se aprecia cómo es que una interpretación restringida del concepto de retención puede contribuir a generar espacios de impunidad. En este caso, la fiscalía imputó el delito de trata de personas con fines de explotación sexual en concurso con el delito explotación sexual, debido a que el sujeto activo retuvo en su hogar a la víctima, quien era su pareja, con la finalidad de obligarla a ofrecer servicios sexuales (lo cual efectivamente ocurrió) en prostíbulos de Lima, Callao, Piura y Trujillo, bajo la amenaza de lastimar al hijo de ambos.

En la sentencia de primera instancia se condenó al sujeto activo por ambos delitos. En lo que aquí interesa, se afirmó que hubo retención por el siguiente motivo:

“que el hecho de que la agraviada conozca a ciertas personas cercanas al entorno de su casa o participe en eventos sociales con el acusado, no significa que haya tenido una abierta libertad de poder denunciar o “escapar” de su domicilio; muy por el contrario, todos los medios probatorios que se han visto en juicio oral, permiten afirmar que existía una coacción psicológica, pues había amenaza en contra de ella y de su hijo, lo que se deriva en un estado de vulnerabilidad, propiciado por el propio acusado, conforme se ha probado en los fundamentos precedentes”.

Este extremo fue cuestionado por la defensa técnica del condenado, oportunidad en el que la Sala revocó la decisión de primera instancia y afirmó que no se materializó la conducta de retención, principalmente, por el siguiente argumento:

“(…) con todo lo expuesto, el Colegiado Superior, no concuerda con el Colegiado de instancia, pues encuentra que no está debidamente acreditado el verbo rector de “retención” del delito de trata de personas, el hecho de que se haya acreditado violencia psicológica no quiere decir que se encuentre tipificado el delito en cuestión; sobre todo si tal como argumenta el Colegiado de instancia, la agraviada participaba en eventos sociales y además conocía a ciertas personas cercanas a su casa, y nunca menciona tal situación de retención, incluso cuando su padre fue a visitarla; en consecuencia este extremo de la sentencia debe ser revocado al no estar debidamente motivado”.

Como se aprecia, la Sala Superior adopta un concepto restringido de la conducta típica de retención que se aleja del parámetro establecido por el Acuerdo Plenario 6-2019. Se trata de un claro ejemplo en el que una interpretación errónea de una de las conductas típicas de la trata de personas lleva a espacios de impunidad, ya que en el caso concreto no se evaluó que la víctima se encontraba amenazada y en una situación de vulnerabilidad que le impedía salir de dicha situación que llevó, finalmente, a que sea explotada sexualmente.

g. Sentencia 735-2019 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco

En este caso, aunque de la declaración en Cámara Gesell de la víctima no se aprecia realmente un ánimo de explotación por parte de la acusada, en lo que aquí interesa, se afirmó que no hubo retención porque, pese a que la víctima permaneció tres días en la casa de la

acusada, esta no manifestó en ningún momento que se encontraba impedida de salir o que estaba privada de su libertad mediante actos de violencia o amenaza, por lo que no es posible acreditar que se realizó la conducta de retención.

Como se advierte, si se entiende a la retención como un acto de privación de libertad ambulatoria ya no se evalúa qué motivó a la víctima a no salir del lugar en el que se encontraba. Sumado a ello, en el caso concreto parecería ser que los únicos medios delictivos que pueden concurrir con la retención son el de la violencia o amenaza cuando, en el caso de menores, como es en este caso, existe una presunción *iure et de iure* de que la víctima se encuentra una situación de vulnerabilidad, por lo que no es necesario recurrir a ningún medio delictivo para afirmar que se materializó la trata de personas.

h. Sentencia 1874-2016 emitida por la Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios

En esta sentencia de vista se señaló que el bien jurídico es la libertad personal y, seguidamente, se indicó que la retención implica “privar de libertad a la víctima contra su voluntad y mantenerla sujeta a la cadena de trata de personas”. En ese contexto, se indicó que se consumó la retención debido a que el sujeto activo retuvo el DNI de la víctima y no la dejaba salir, así como también le obligó a realizar servicios sexuales. Asimismo, la víctima quiso retornar a su ciudad de nacimiento, Cusco, pero el sujeto activo impidió su salida.

Como se advierte, esta sentencia no impacta negativamente en la decisión de confirmar la condena; sin embargo, la interpretación restrictiva que tiene la Sala en relación con el concepto de retención puede llevar en otros casos a descartar dicha conducta típica si es que la víctima hubiese podido salir, por ejemplo, a pasear los fines de semana.

III. PROBLEMAS INTERPRETATIVOS EN EL MEDIO DELICTIVO APROVECHAMIENTO DE UNA SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Antes de ingresar a delimitar el concepto de situación de vulnerabilidad es importante indicar que este medio comisivo resulta trascendental en el caso de víctimas adultas, ya que en muchas ocasiones su presunto consentimiento ha llevado a que operadores de justicia absuelvan a tratantes (Acuerdo Plenario 6-2019, fundamento jurídico 17). Esto, principalmente, porque la víctima no se reconoce como tal y, por el contrario, normaliza la situación en la que se encuentra e, inclusive, agradece la oportunidad brindada al tratante (Díaz, 2022, p. 116).

Como punto de partida, debe recordarse que es la dignidad humana el bien jurídico protegido, por lo que la víctima no puede disponer libremente de este bien y, en consecuencia, no puede consentir su cosificación. Sumado a ello, lo afirmado también se sostiene en lo establecido en el literal a, del artículo 3, del Protocolo de la ONU (2000), en que se señala que el consentimiento de la víctima es irrelevante cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios delictivos, ya que todos estos están orientados a invalidar el consentimiento de la víctima (Pomares, 2019, p. 412). Asimismo, dicho razonamiento puede ser extrapolado al ámbito nacional en tanto que en el numeral 4 del artículo 129-A del Código Penal se señala que el consentimiento dado por la víctima mayor de edad carece de efectos jurídicos cuando el tratante haya recurrido a cualquiera de los medios delictivos descritos en el inciso 1.

Considerando lo anterior, Pariona Arana ha señalado que valorar el consentimiento de la víctima para excluir de responsabilidad al tratante incrementa la situación de vulnerabilidad

en la que se encuentra la víctima, por lo que su consentimiento debería servir para que se acredite la relación asimétrica en que se encuentra el sujeto activo y pasivo. Por ese motivo, propone que cuando ocurra este tipo de situaciones se brinde herramientas a la víctima a fin de que comprenda la situación en la que se encuentra (2019, pp. 284-285).

Con lo expuesto, resulta fundamental delimitar adecuadamente el concepto denominado “abuso de una situación de vulnerabilidad” para, posteriormente, evaluar de qué manera acreditar dicha situación en el caso concreto. De este modo, según el Acuerdo Plenario 6-2019 el referido concepto implica “el aprovechamiento por parte del sujeto activo de cualquier condición en la que se encuentra la víctima y que la lleve a pensar que no tiene otra opción que el sometimiento al tratante” (fundamento jurídico 17).

La definición que acoge el Acuerdo Plenario fue desarrollada en el literal a, inciso 1, de la Ley Modelo sobre Trata de Personas de la UNODC (2010) en la que se señala que por abuso de una situación de vulnerabilidad se entenderá a “toda situación en que la persona del caso crea que no tiene alternativa real o aceptable a la sumisión”. Así también ha sido entendido por el legislador español quien, en el artículo 177bis del Código Penal, siguiendo lo establecido en el artículo 2 de la Directiva 2011/36/UE, indicó que existe situación de vulnerabilidad cuando la persona no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

Para acreditar la comisión de este medio comisivo no basta con que la víctima se encuentre en situación de vulnerabilidad, sino que es necesario que el tratante se aproveche de dicha situación, ya que precisamente ese aprovechamiento lleva a que la víctima considere que no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. En otras palabras, debe probarse

que la víctima se encuentra en una relación asimétrica de poder en relación con el tratante y que este último se aprovechó de dicha situación (Villacampa, 2011, p. 430).

Además de lo anterior, es preciso resaltar que esta relación entre el tratante y la víctima debe ser de tal intensidad que invalide su consentimiento, por lo que dicha situación de aprovechamiento debe ser equiparable a la de otros medios comisivos (engaño, coacción, etc.). Por ese motivo, el análisis debe darse en cada caso concreto más allá de cualquier situación genérica como, por ejemplo, la condición migratoria de la víctima (Pomares, 2019, p. 412).

Finalmente, en relación con la acreditación del aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad se tiene el “Protocolo para la acreditación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas”, del Ministerio Público (2019), en donde se identifican determinadas situaciones que pueden ser de utilidad para acreditar la vulnerabilidad de las víctimas⁵¹.

Considerando lo anterior, resulta fundamental que, en cada caso concreto, durante las investigaciones, se puedan realizar los informes sociales o periciales adecuados a fin de que el juzgador pueda, posteriormente, evaluar de qué manera la “situación fáctica de vulnerabilidad” en la que se encuentra la víctima es aprovechada por el tratante a fin de acreditar la relación asimétrica en la que se encuentran. Indicios de dicha relación asimétrica podría ser el hecho de que la víctima encubra y esté apegada al tratante, a pesar de existir abuso y explotación; realización de actividades que constituyen explotación; ausencia de autodeterminación de la voluntad por parte de la víctima, daño psicológico y/o físico (López, 2019, p. 342).

51 Véase página 40 a 57.

Resta señalar que los indicios señalados precedentemente no necesariamente deben de converger. Inclusive, no es necesario que la víctima tenga daño psicológico y/o físico, ya que es posible que esta, por ejemplo, al no auto percibirse como tal, no presente daño psicológico como consecuencia de la situación en la que se encuentra. De ahí que es importante la labor del juzgador, quien debe analizar el caso concreto y evaluar de qué manera el tratante se aprovechó de la situación fáctica de vulnerabilidad en la que se encuentra la víctima.

Por su parte, del universo de sentencias analizadas, se advierte que en doce (12) de ellas se analiza el medio comisivo de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad. Resulta

positivo que en la mayoría de sentencias, aunque no se realice una definición de manera expresa, se recurra al concepto establecido en el Acuerdo Plenario 06-2019. En ese sentido, el juzgador evalúa la relación asimétrica de poder entre el sujeto activo y la víctima que lleva a que esta no tenga otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

A pesar de esta afirmación, es importante precisar que no existen parámetros específicos para determinarse si se está o no ante un aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, por lo que el afirmar o negar la referida situación queda a total discrecionalidad del juzgador, tal como se muestra a continuación:

Tabla 4
Sentido interpretativo de las doce sentencias donde se analiza el medio comisivo de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad 2021-2023.

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
2295-2017 (13.09.21)	Quinta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte	Correcto	Captar a gestantes en situación de vulnerabilidad y a través de la construcción de una relación de confianza para que luego les entreguen a sus hijos a cambio de dinero, con la justificación de que tenía el deseo de adoptar, constituye un supuesto de trata de personas.	Condenatoria- trata de personas con fines de adopción irregular
970-2018 (10.01.22)	Juzgado Penal Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios	Incorrecto	La persona que, sabiendo de la vulnerabilidad económica de la otra, capta a una persona adulta con el fin de que realice labores de dama de compañía no realiza un acto de relevancia penal si es que ella también realizaría dichas labores de dama de compañía a fin de agenciarse mayores posibilidades de ganancia económica. Se debe evaluar, además, que no exista una relación asimétrica de poder con la víctima.	Condenatoria- trata de personas
786-2020 (31.01.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	La situación de vulnerabilidad se prueba porque la víctima es madre de cinco hijos, dedicación a labores de chacra (atención y cuidado del hogar), vive en una vivienda precaria y es quechuahablante. En consecuencia, cualquier tratativa que se haga con ella por parte de un tercero y que verse sobre la posibilidad de que dicha agraviada pudiera hacer o disponer de algo suyo a cambio de obtener un beneficio económico constituye un evidente abuso de esa situación de vulnerabilidad.	Condenatoria- trata de personas con fines de adopción ilegal
2654-2020 (18.03.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial-A de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	No se puede acreditar la supuesta situación de vulnerabilidad de la víctima, debido a que no hay corroboración probatoria en relación con el engaño.	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación laboral y sexual

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
1293-2020 (14.06.22)	Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Incorrecto	La acusada se acercó a los agraviados buscando trabajadores para su restobar y no tenía conocimiento de sus condiciones de vida. Además, por máximas de la experiencia se sabe que quien busca un trabajo lo hace por necesidad económica, siendo esto una obviedad, por lo que alegar que el ofrecer un trabajo a quien lo busca es aprovecharse de una situación de vulnerabilidad sería presumir que todo empleador estaría aprovechándose de tal situación para su beneficio, cuestión que escapa a nuestra realidad social y fundamentalmente a nuestra realidad económica.	Absolutoria- trata de personas con fines de explotación laboral y sexual
2948-2021 (20.06.23)	Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial- Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Correcto	La acreditación de vulnerabilidad de una víctima no es en sí misma prueba de que el acusado abusó de esa vulnerabilidad. Si bien es cierto, la condición de vulnerabilidad puede ser un fuerte indicador, ello no constituirá por sí solo un medio de trata a menos que se haya abusado de esa vulnerabilidad para negar el consentimiento de la víctima. Siendo esto así, en juicio deberá probarse tanto la existencia de vulnerabilidad como el abuso de ella. A pesar de lo señalado, la Sala no valoró la situación de vulnerabilidad de la víctima, debido a que era menor de edad.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
908-2020 (08.07.22)	Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima	Incorrecto	El abuso de la situación de vulnerabilidad consiste en que el sujeto activo se aprovecha de la situación social, psicológica, biológica o cultural de la víctima bajo la cual no tiene otra alternativa real y aceptable salvo someterse al abuso. El tratante no captó, desplazó de la ciudad de Requena a Lima a la agraviada mayor de edad en contra de su voluntad, bajo amenaza o coacción, sacándola de su lugar de residencia con fines de esclavitud sexual, tampoco se advierte de dichas conversaciones que la agraviada se encontrara prisionera o que haya sido amenazada para viajar a la ciudad de Lima o que tenía la condición de explotada sexualmente.	Condenatoria- violación sexual (absolutoria- trata de personas y trabajo forzoso).

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
27-2021 (12.07.22)	Juzgado Colegiado Conformado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa	Correcto	Aprovecharse de una situación de vulnerabilidad implica encontrarse frente a una situación de desventaja en que se encuentra la víctima como consecuencia de la falta de recursos económicos, falta de oportunidades, violencia política o violencia familiar, entre otros. Las víctimas provenían de caseríos de Lambayeque y Cajamarca y tenían problemas económicos.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual
112-2016 (20.07.22)	Juzgado Penal Colegiado A de la Corte Superior de Justicia de Cusco	Correcto	Solo la edad de la menor es motivo para acreditar la situación de vulnerabilidad, ya que su personalidad no está consolidada, sino en desarrollo, es inestable.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación laboral
4564-2019 (26.08.22)	Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao	Correcto	Las víctimas de trata de personas se encuentran en una situación tal de vulnerabilidad que no resulta posible considerar la existencia de un consentimiento previo, informado, autónomo y voluntario, esto es, de un consentimiento realmente válido. Cabe indicar que en el caso de niños, niñas o adolescentes víctimas de trata de personas (como el que nos ocupa), la nueva norma establece una exclusión total del consentimiento, al indicar que todo acto de captación, traslado y retención con fines de explotación será considerado trata de personas aun cuando no se haya utilizado ningún medio de sometimiento de la voluntad del menor. Factores de vulnerabilidad según la pericia: A nivel individual (por sus características específicas es intrínsecamente vulnerable, distorsiones cognitivas, baja autoestima, inmadurez emocional, precocidad sexual, madre adolescente) En la esfera familiar (por sus carencias afectivas y de desprotección). Como factores de riesgo se aludió a que el denunciado hizo uso de un abuso de poder, de amenazas y coacción. Asimismo, la evaluada no cuenta con medidas de protección.	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual

Expediente y fecha de emisión de sentencia	Órgano jurisdiccional	Sentido interpretativo	Tipo de concepto empleado	Fallo
1689-2021 (22.09.22)	Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo- Corte Superior de Justicia de Junín	Correcto	<p>La situación de vulnerabilidad es una situación de desventaja de la víctima a consecuencia de carencia de recursos económicos, violencia familiar, falta de oportunidades, etc.</p> <p>Señala la Sala que en primera instancia no se valoró que la víctima mayor de edad se encontraba en situación de vulnerabilidad por su condición económica, educativa, laboral, de vivienda y por su condición familiar.</p>	Condenatoria- trata de personas con fines de explotación sexual

Elaboración propia

De las doce (12) sentencias en las que se analiza el medio comisivo de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad se advierte que en ocho (66.66%) de ellas se aplica adecuadamente este concepto. Si bien resulta positivo que se maneje adecuadamente el concepto de aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, existen problemas al momento de determinar en el caso concreto cómo es que se debe valorar dicha situación. En esos casos, para un determinado operador de justicia un supuesto de hecho puede constituir un aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, mientras que para otro no lo sea, afectando así la seguridad jurídica propia de un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Desde esa perspectiva, a modo de ejemplo, tal como se puede apreciar en la tabla 07, en cinco de las ocho sentencias donde se aplica adecuadamente el concepto se determinó que las víctimas se encontraban en dicha situación, principalmente, por carencias económicas. Al respecto, véanse las siguientes sentencias:

- a. Sentencia 1689-2021 emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín.
- b. Sentencia 2295-2017 emitida por la Quinta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
- c. Sentencia 521-2019 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao.
- d. Sentencia 27-2021 emitida por el Juzgado Colegiado Conformado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.
- e. Sentencia 786-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

El mismo criterio de carencias económicas también es utilizado por los operadores de justicia para indicar que no ha habido un abuso de situación de vulnerabilidad. Por ejemplo, en la sentencia 970-2018 emitida por el Juzgado Penal Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios, se señaló que, pese a que el sujeto activo conocía de las carencias económicas de la víctima, ello no era suficiente para afirmar que se abusó de la situación de vulnerabilidad de la víctima.

En esa misma línea, en la sentencia 1293-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco se señaló que la acusada no tenía conocimiento de las carencias económicas de las víctimas, sumado a que toda persona que busca trabajo lo hace por necesidad económica, por lo que una interpretación en sentido contrario “escapa a nuestra realidad social y fundamentalmente a nuestra realidad económica”.

Como se aprecia, puede concluirse que se utiliza el criterio de carencias económicas de manera disímil, por lo que atendiendo a la valoración del juez se pueden llegar a decisiones distintas que, en el caso de adultos, agrava la situación, ya que si no concurre otro medio comisivo resulta necesario que se pruebe el abuso de una situación de vulnerabilidad.

Finalmente, como se adelantó, en las sentencias analizadas convergen otros criterios para determinar la situación de vulnerabilidad de las víctimas; sin embargo, en todos los casos se utilizan criterios distintos (violencia familiar, falta de oportunidades, violencia política, educación, género, entre otros), lo cual genera que no exista predictibilidad en las decisiones judiciales analizadas.

IV. LA FINALIDAD DE VENTA DE NIÑOS Y ADOLESCENTES Y SU RELACIÓN CON LA ADOPCIÓN IRREGULAR

En el delito de trata de personas se ha establecido que los fines de explotación comprenden, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes (en adelante NNAA), así como “cualquier otra forma análoga de explotación”. Si bien la venta de NNAA no se encuentra recogida como finalidad de la trata en el Protocolo de Palermo, es importante mencionar que en este instrumento internacional solo se establece un mínimo de finalidades, por lo que los Estados parte deben, desde una lógica de maximización de derechos fundamentales, incorporar otros fines que sean recurrentes, tal como ocurre con la venta de NNAA (Acuerdo Plenario 6-2019, cita a pie 29).

En ese sentido, en relación con la venta de NNAA, esta ha sido definida en el Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño Relativo a la Venta de niños, la prostitución y a utilización de niños en la pornografía como “todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”.

En sentido similar, en el Decreto Supremo N.º 001-2016-IN, Reglamento de la Ley 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de migrantes, la compra y venta de NNAA se definió a la venta de NNAA como “toda transacción ilegal por lo que las niñas, niños y adolescentes son entregados al dominio de una persona o grupo de personas a cambio de dinero u otro beneficio” (inciso 6, artículo 3).

De estas definiciones se entiende que la venta de NNAA es una forma de explotación en el que se mercantiliza a la víctima, quien sería un mero objeto de lucro para los progenitores o para terceras personas⁵² (Mendoza & Molina, 2019, p. 1174), por lo que se trata de una finalidad orientada a afectar la dignidad del menor. Siendo esto así, su incorporación como finalidad en el ordenamiento jurídico peruano se encuentra justificada en razón al bien jurídico que se pretende proteger en la trata de personas.

Asimismo, en el Acuerdo Plenario 04-2023 se ha señalado que la venta de NNAA es un concepto general en el que se pueden englobar otro tipo de conductas: explotación sexual o laboral o sometimiento a extracción de órganos o, por otro lado, adopción irregular, explotación reproductiva de NNAA y su venta a través de gestación por sustitución de carácter comercial (fundamento jurídico 58). En lo que aquí interesa, en relación con la adopción irregular, un sector de la doctrina también ha afirmado que esta se encuentra dentro de los alcances de la venta de NNAA en la que el tratante busca que los padres, o quien tuviese la custodia del NNAA, preste consentimiento con el fin de que se dé la adopción ilegal (Chávez, 2019, p. 127).

Por ese motivo, debe definirse a la adopción irregular como aquel traspaso por parte de aquella persona (no necesariamente con vínculo de parentesco) que pretende eludir los procedimientos legales extrapenales con el fin de entregar al NNAA a una tercera persona quien posteriormente fingirá tener una relación de filiación con la víctima. En buena cuenta, para que se esté ante una conducta de trata de personas con fines de adopción irregular se requieren tres requisitos: (i) evasión de procedimiento legal de adopción, (ii) compensación económica de por medio y (iii) fin de relación análoga a la

52 Los autores hacen referencia al tipo penal de tráfico ilegal o compra venta de niños regulado en el artículo 221 del Código Penal español en el que señalan que se protege la dignidad del menor de edad.

filiación (Acuerdo Plenario 04-2023, fundamento jurídico 63).

En síntesis, la adopción irregular es una forma de explotación que forma parte de una de las modalidades de venta de NNAA. Ello se debe a que “la explotación viene dada por la propia comercialización del niño o niña bajo condiciones abusivas o medios fraudulentos e injustos, sea antes, durante o después del procedimiento de adopción” (Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, fundamento jurídico 315).

A pesar de esta afirmación, es importante precisar que pueden existir situaciones de adopción irregular en el que no se esté ante la comisión del delito de trata de personas. Esto es así en tanto que la adopción ilegal no implica *per se* la comisión del delito de trata de personas, por lo que esta será delictiva siempre y cuando se encuentre dentro de las conductas de la trata (Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala, fundamento jurídico 315). A esta conclusión también se arriba en la Casación 1765-2021/Cusco, del 20 de abril de 2023, en que se señala que la adopción ilegal es una forma de explotación, pero que es posible que esta se lleve a cabo sin estar dentro de un contexto de trata de personas (fundamento jurídico 1.12).

A modo de ejemplo, es posible que una madre gestante desee entregar en adopción irregular a su hijo por el mero hecho de no querer criarlo y no porque previamente haya existido la realización de conductas típicas de trata, ni ha mediado engaño, fraude, coacción o aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad por parte de la persona que va a adoptar al recién nacido. En estos casos, no se estaría dentro de los alcances típicos de la trata de personas y, en todo caso, a fin de evitar la impunidad de estas conductas debería incorporarse un tipo penal en la legislación nacional que esté específicamente orientado a sancionar la adopción irregular.

Resta señalar que el sujeto activo del delito puede ser el padre o madre biológico del NNAA, quien ostenta un dominio sobre la víctima, por lo que traslada a la víctima hacia un tercero que

también es sujeto activo (padre o madre adoptiva o un tercero intermediario) en la lógica del circuito de la trata de personas; no obstante, el padre o madre biológico pueden ser exonerados de responsabilidad penal siempre que se encuentren en situación de vulnerabilidad, amenaza o coacción, lo cual no implica que puedan ser consideradas como víctimas del delito (Acuerdo Plenario 4-2023, fundamento jurídico 64).

Considerando lo anterior, en el caso de sentencias de trata de personas con fines de venta de NNAA y adopción irregular, existen cuatro sentencias en las que se evalúa este delito. Por un lado, se tienen dos sentencias emitidas en el distrito judicial de Lima que pueden ser consideradas como erróneas y dos sentencias emitidas en el distrito judicial de Cusco que pueden ser consideradas como adecuadas. Estas sentencias se muestran a continuación:

a. Sentencia 1129-2016 emitida por la Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima

Se absolvió al acusado bajo el argumento de que la adopción irregular no era una finalidad que se encuentre expresamente establecida en la trata de personas y que, además, esta no podía ser equiparada a la venta de NNAA. Como se advierte, interpretar restrictivamente el concepto de venta de NNAA llevó a excluir de responsabilidad a quien efectivamente realiza la conducta típica de trata y, finalmente, termina afectando el bien jurídico dignidad humana.

b. Sentencia 23009-2009 emitida por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima

En este caso, si bien se consideró que la adopción irregular era un supuesto que se encontraba dentro de los alcances de la venta de NNAA, se absolvió al acusado porque no se acreditó la venta efectiva del NNAA (entiéndase, fin de adopción irregular). Al respecto, es menester recordar que la finalidad de la trata se constituye en un elemento

de tendencia interna trascendente, por lo que no resultaba necesario probar su materialización, ya que bastaba con probar que el sujeto activo desplegó la conducta típica orientada hacia la finalidad descrita en el tipo.

c. Sentencia 786-2020 emitida en primera instancia por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco y ratificada en todos sus extremos por la Primera Sala de Apelaciones

Resulta positivo que se haya indicado en esta resolución que la adopción irregular es una forma análoga a la venta de NNAA y, siguiendo el razonamiento establecido en el caso “Ramírez vs Guatemala”, se llegó a la conclusión de que no reconocer la adopción irregular como un fin de la trata llevaría a vaciar de contenido a formas análogas reconocidas en el tipo penal.

En ese contexto, se condenó a la acusada quien había realizado conductas de trata a través del medio comisivo abuso de una situación de vulnerabilidad de la madre gestante. El mismo razonamiento fue utilizado en la sentencia de apelación del 14 de septiembre de 2022 emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de Cusco en donde se confirmó la condena impuesta a la acusada.

Resta señalar que se consideró a la madre biológica y a la menor recién nacida como sujetos pasivos del delito. Como se explicó, la madre biológica no es sujeto pasivo del delito y solo le corresponde exclusión de responsabilidad si es que existió un aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, tal como ocurrió en este caso.

IV. CONCLUSIONES

Del universo de sentencias analizadas se advierte lo siguiente:

a. En relación con la conducta de captación, mayoritariamente se aplica adecuadamente

este concepto (un 57.14% del universo total de sentencias en donde se aplica esta conducta); sin embargo, en distritos judiciales como los de Cusco, Loreto, Madre de Dios y Tacna subsisten los problemas de interpretación y aplicación, ya que en algunos casos existen dificultades al momento de evaluar si se atrae o no la voluntad de la víctima, así como también se advierte que en otros casos se equipara la captación a otras conductas típicas, lo cual es contrario a lo que se desarrolló en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116.

Una indebida aplicación del concepto se advierte, por ejemplo, en la sentencia absolutoria 2537-2017 emitida por el Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tacna en donde se señaló que el ofrecimiento de trabajo a través de publicaciones no necesariamente constituye un supuesto de captación. En esa misma línea, en la sentencia 2654-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco se indicó que no hubo captación porque la imputada conocía que la víctima vivía en el segundo piso del mismo inmueble en donde tenía un local. Estas interpretaciones se alejan del concepto de captación entendido como el atraer a alguien o ganar su voluntad.

b. Mayoritariamente existen problemas para delimitar adecuadamente los conceptos de transporte y traslado. En los distintos distritos judiciales se equipara la conducta de traslado y transporte como si de sinónimos se tratase, lo cual puede generar potenciales lagunas de punibilidad al no entenderse el traslado como el traspaso del dominio, fáctico o jurídico, que se tiene sobre la víctima hacia un tercero, tal como se ha establecido en el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112.

A modo de ejemplo, quedarían fuera del ámbito de lo prohibido aquellas conductas de los padres que entregan a sus hijos a terceros para que sean posteriormente transportados

al lugar en donde serán potencialmente explotados. A modo de ejemplo, véase la sentencia absolutoria 25-2018 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes en donde la fiscalía no imputó el delito de trata de personas a los padres que traspasaron el control que tienen sobre la víctima menor de edad.

Sobre este punto, es importante referirse al Segundo Análisis de Casos de Trata de Personas con Énfasis en la Niñez y Adolescencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Poder Judicial del Perú en donde se señaló que, a diferencia de lo advertido en este documento, las sentencias que equiparan el transporte al traslado eran minoritarias. En ese sentido, se señaló lo siguiente:

“[...] minoritariamente existen sentencias que equiparan el transporte al traslado en el propio análisis del caso concreto. Aunque no tienen impacto en la sanción de los actores involucrados, esto implica un problema conceptual que eventualmente tendrá repercusiones en la valoración del delito. Ciertamente, si el transporte y el traslado se definen como el movimiento físico de la víctima por parte del tratante, la conducta de transferencia de propiedad o poder sin desplazamiento no podría entenderse como parte del delito. Esta situación permitiría que las conductas propias de la trata de personas quedaran impunes” (Díaz, Verona & Quispe, 2022, p. 73).

Cabe indicar que en este trabajo no se considera que el hecho de que hayan incrementado los casos en los que se equipara la conducta de transporte y traslado pueda ser considerado como un retroceso, ya que en la mayoría de sentencias no se han generado espacios de impunidad, debido a que los tratantes han realizado otras conductas típicas o han realizado la conducta de transportar y esta ha

sido identificada por el juzgador como si de un traslado se tratase.

Sumado a ello, debe destacarse que las sentencias analizadas son temporalmente anteriores a la publicación del Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112, por lo que es altamente probable que cambie la interpretación de futuras sentencias en relación con el contenido del transporte y traslado en los términos desarrollados en el citado Acuerdo Plenario.

- c. Respecto a la conducta de retención, es posible afirmar que aún subsisten problemas interpretativos, a pesar de lo ya desarrollado en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116. Ello se debe a que en el 60% de sentencias analizadas se interpreta a la retención como si de una privación total de la libertad ambulatoria se tratase, lo cual podría constituirse en un rezago de lo establecido en el Acuerdo Plenario 03-2011/CIJ-116 en donde se afirmó de manera no adecuada que el bien jurídico protegido era la libertad personal.

En la mayoría de casos, dicha interpretación no llevó a generar espacios de impunidad, debido a que confluyeron otras conductas típicas, lo cual llevó a condenar efectivamente a los tratantes. No obstante, pueden darse casos como el de la sentencia 735-2019 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco en donde se absolvió al sujeto activo, debido a que la víctima menor de edad no manifestó que se encontraba impedida de salir o privada de su libertad mediante actos de violencia o amenaza.

- d. Respecto al medio comisivo aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad, puede advertirse de manera positiva que se recurre al contenido establecido en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116; sin embargo, en todos los casos no existen parámetros concretos para determinar si se está o no ante una situación de vulnerabilidad, lo cual lleva a que dicha decisión se base exclusivamente en el criterio

discrecional del juzgador, lo cual puede llevar a decisiones disímiles, dependiendo de qué operador de justicia evalúe el caso concreto.

De este modo, un criterio que mayoritariamente los juzgadores valoran para determinar si hubo o no abuso de una situación de vulnerabilidad es el de las carencias económicas de la víctima (aunque, claro está, también convergen otros criterios). Es en ese concreto ámbito donde se ha podido conocer que existen conclusiones disímiles dependiendo de la valoración del juzgador: en la sentencia 970-2018 emitida por el Juzgado Penal Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios y en la sentencia 1293-2020 emitida por el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco se determinó que las carencias económicas no eran suficientes para determinar que hubo un abuso respecto de la situación de vulnerabilidad de las víctimas.

Esta situación también fue advertida en el Segundo Análisis de Casos de Trata de Personas con Énfasis en la Niñez y Adolescencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y el Poder Judicial del Perú en donde se señaló que

“en las resoluciones judiciales revisadas, este concepto se puede desprender del análisis de los propios casos; sin embargo, la alusión a la referida decisión marco como a su definición es mínima. Lo regular es que en el análisis de cada caso concreto se asuma la existencia de una situación de vulnerabilidad y se le identifique señalando en qué consiste. Es decir, es a través de hechos concretos que el juzgador aprecia de manera personal lo que puede ser o no considerado como situación de vulnerabilidad” (Díaz, Verona & Quispe, 2022, p. 76).

e. Finalmente, en relación con la finalidad de venta de NNAA y adopción irregular, se aprecia que aún son pocos los casos que se presentan ante la judicatura. De las cuatro sentencias analizadas, resulta positivo que en tres de ellas se haya reconocido que la adopción irregular es una finalidad de la trata de personas, aunque en una de ellas se haya señalado erróneamente que se necesita la materialización de este fin para que la trata de personas se vea consumada. Por último, aunque en una de estas sentencias se señaló que no puede equipararse la venta de NNAA a la adopción irregular, con el Acuerdo Plenario 04-2023 es probable que se eviten espacios de impunidad como el que se presentó en la referida sentencia.

V. RECOMENDACIONES

Considerando el universo de sentencias analizadas y los resultados obtenidos, se le recomienda al Poder Judicial lo siguiente:

- a. Promover, principalmente, en los distritos judiciales de Cusco, Loreto, Madre de Dios y Tacna, el uso del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 en relación con la conducta de captación. Al tratarse del primer eslabón de la trata de personas resulta fundamental su adecuada aplicación a fin de evitar espacios de impunidad.
- b. Realizar capacitaciones internas respecto al contenido del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 y del Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 a fin de que se pueda advertir el impacto práctico que puede tener el no delimitar adecuadamente las conductas de transporte y traslado. Concretamente, debe incidirse en la capacitación de jueces y juezas en los distritos judiciales Arequipa, Madre de Dios, Lima y Cusco en donde se advirtió que, inclusive, se apartaron del concepto esbozado en el Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116.

- c. Realizar capacitaciones con relación a la interpretación adecuada de la conducta típica de retener. En 60% de las sentencias emitidas por los jueces se advirtió que se ha entendido a la retención como si de una privación de la libertad ambulatoria se tratase. La referida interpretación lleva indefectiblemente a espacios de impunidad que deben ser evitados.
- d. Establecer Plenos Jurisdiccionales Nacionales en relación con el contenido del medio comisivo “aprovechamiento de una situación de vulnerabilidad”. Existen problemas en relación a cuáles son los parámetros que se deben tener en cuenta para afirmar que el sujeto activo se aprovechó de la situación de vulnerabilidad de la víctima. Como se señaló, esta falta de seguridad jurídica puede llevar a que ante un mismo supuesto de hecho se llegue a consecuencias jurídicas distintas, principalmente, en casos de víctimas mayores de edad.

Por otro lado, se le recomienda al Ministerio Público lo siguiente:

- e. Enviar una Circular que promueva la utilización del Acuerdo Plenario 06-2019/CJ-116 y el Acuerdo Plenario 04-2023/CIJ-112 a fin de que se apliquen adecuadamente conceptos como los de captación, transporte y traslado y retención. Los problemas interpretativos señalados precedentemente en los distritos judiciales (principalmente Madre de Dios, Arequipa, Cusco y Lima) guardan relación con el principio acusatorio y la imposibilidad muchas veces por parte del juzgador de modificar la calificación jurídica realizada en la acusación fiscal.

- f. Consecuentemente, resulta fundamental que se realicen capacitaciones a los fiscales especializados en trata de personas para que fortalezcan sus capacidades para interpretar y aplicar adecuadamente este delito. En ese sentido, es importante que se conozca la evolución de este tipo penal a través de los Acuerdos Plenarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú: Acuerdo Plenario 03-2011, Acuerdo Plenario 06-2019 y Acuerdo Plenario 04-2023.

Por último, si bien se reconoce en el delito de trata de personas que la venta de NNAA es un fin de la trata de personas, no existe un tipo penal autónomo que sancione su consumación. Es importante recordar que la trata de personas no sanciona la explotación, sino el proceso de trata en sí mismo, por lo que se hace necesario que el legislador nacional incorpore un tipo penal que sancione la efectiva compra-venta de NNAA.

REFERENCIAS

- Aboso, E. (2014). *Trata de personas. La criminalidad organizada en la explotación laboral y sexual*. Montevideo: BdeF.
- Chávez, J. (2019). *La trata de personas. Técnicas de investigación, casos y sentencias*. Lima: Instituto Pacífico.
- Cuerda, M. L. (2019). Lección X. Torturas y otros delitos contra la integridad moral. En González Cussac, C. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*. (6ª ed., pp. 187-208). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Daunis, A. (2013). *El delito de trata de seres humanos*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Díaz, I. (2022). El delito de explotación sexual en el ordenamiento jurídico peruano: apuntes para su comprensión y abordaje desde la relación entre dignidad, libertad sexual y enfoque de género. En Rodríguez Vásquez, J. (Coord.), *V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo*. (Tomo I, pp. 103-132). Lima: Organización Internacional del Trabajo- Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Mendoza, B. & Molina, F. (2019). Delitos contra las relaciones familiares. En Molina, F. (Coord.), *Memento Práctico Francis Lefebvre*. (pp. 1159-1204.). España: Francis Lefebvre.
- Montoya, Y. (2016). El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana. *Derecho PUCP*, (76), 393-419.
- Montoya, Y. & Quispe, D. (2022). Análisis de la sentencia emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia recaída en la Casación n° 1190-2028/Cusco. *Boletín jurisprudencial sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación*, Número 1, pp.3-8.
- Moya, C. (2020). *La trata de seres humanos con fines de extracción de órganos. Análisis criminológico y jurídico-penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pariona, R. (2019). Problemas dogmáticos y político-criminales del delito de trata de personas reguladas en el Código Penal peruano. En Pérez Alonso, E. & Pomares Cintas, E. (Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. (pp. 277-288). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pomares, E. (2019). Hacia una coalición regional sudamericana contra la trata de personas: protocolo regional de buenas prácticas en torno al eje de persecución del delito de trata de personas y modalidades de explotación asimiladas a la esclavitud. En Pérez Alonso, E. & Pomares Cintas, E. (Coords.), *La trata de seres humanos en el contexto penal iberoamericano*. (pp. 359-431). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Prado, V. (2017). *Derecho Penal. Parte especial: los delitos. Colección "Lo esencial del Derecho"*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Rodríguez, J.A & Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación. Dirigido a juezas y jueces penales*. Lima: Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salinas, R. (2018). *Derecho Penal, Parte Especial. Volumen I, 7ª edición*. Lima: Editorial Iustitia.

Villacampa, C. (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho Internacional*. Navarra: Aranzadi.

Fellini, Z. & Morales, C. (2018). *El delito de trata de personas. 2º edición*. Buenos Aires: Hammurabi.

Jurisprudencia, normas y otros documentos legales

Acuerdo Plenario 03-2011/CIJ-116 del VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (Corte Suprema [Perú], 06 de diciembre de 2011).

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

Casación N.º 1765-2021/Cusco (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema [Perú], 20 de abril de 2023).

Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos. (Convenio n.º 197 del Consejo de Europa, 16 de mayo de 2005).

Decreto Legislativo N.º 635, Código Penal. *El Peruano*, 8 de abril de 1991.

Decreto Supremo N.º 001-2016-IN, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N.º 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes y crea la Comisión Multisectorial de naturaleza permanente contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes. *El Peruano*, 09 de febrero de 2016.

Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo (Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, 5 de abril de 2011).

Ley modelo sobre la trata de personas. (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, mayo de 2010).

Ley Orgánica 10/1995, Código Penal. *Boletín Oficial del Estado*, 23 de noviembre de 1995.

Protocolo facultativo de la Convención de los derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución y a utilización de niños en la pornografía. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 25 de mayo de 2000).

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional. (Naciones Unidas, 15 de diciembre de 2000).

Ramirez Escobas y otros v. Guatemala. (Corte IDH, 09 de marzo de 2018).

Resolución de la Fiscalía de la Nación n.º 002636-2018-MP-FN, Protocolo para la acreditación de la situación de vulnerabilidad de las víctimas de trata de personas. (Ministerio Público- Fiscalía de la Nación, 18 de julio de 2018).

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

Sentencia emitida en el expediente 2537-2019 (Juzgado Penal Colegiado de la Corte Superior de Justicia de Tacna [Perú], 30 de noviembre de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 283-2019 (Primera Sala Penal de Apelaciones, en Adición Liquidadora de Ucayali [Perú], 13 de junio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 3013-2020 (Segundo Juzgado Penal Colegiado Transitorio, sede Estaños, de Lima Norte [Perú], 17 de marzo de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 206-2017 (Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Maynas de la Corte Superior de Justicia de Loreto [Perú], 22 de julio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 867-2018 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 08 de junio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 27-2021 (Juzgado Colegiado Conformado de Camaná de la Corte Superior de Justicia de Arequipa [Perú], 12 de julio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 2654-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 18 de marzo de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 285-2018 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 08 de septiembre de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 786-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial A de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 31 de enero de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 786-2020 (Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 14 de septiembre de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 1125-2018 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 13 de julio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 2784-2021 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 16 de mayo de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 3675-2016 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Cusco [Perú], 21 de septiembre de 2021).

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

Sentencia emitida en el expediente 112-2016 (Juzgado Penal Colegiado A de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 20 de julio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 1993-2016 (Juzgado Penal de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 28 de junio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 25-2018 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Tumbes [Perú], 10 de febrero de 2021).

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

Sentencia emitida en el expediente 1811-2017 (Primera Sala Penal de Apelaciones en Adición Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Ucayali, [Perú], 18 de junio de 2021).

- Sentencia emitida en el expediente 283-2019 (Primera Sala Penal de Apelaciones, en Adición Liquidadora de Ucayali [Perú], 13 de junio de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 99-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 03 de mayo de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 1689-2021 (Primera Sala Penal de Apelaciones de Huancayo de la Corte Superior de Justicia de Junín [Perú], 22 de septiembre de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 110-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Permanente de Juliaca de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 24 de enero de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 95-2018 (Juzgado Penal Supraprovincial de la Provincia de San Román-Julianca de la Corte Superior de Justicia de Puno [Perú], 29 de diciembre de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 908-2020 (Tercera Sala Penal Superior Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 8 de julio de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 1380-2021 (Trigésimo Primer Juzgado Penal Liquidador de Lima [Perú], 15 de marzo de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 23009-2009 (Vigésimo Octavo Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 11 de julio de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 240-2016 (Sala Penal de Apelaciones de Tambopata de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 13 de julio de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 230-2021 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B- Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 19 de septiembre de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 1293-2020 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, [Perú], 14 de junio de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 3675-2016 (Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 23 de enero de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 3675-2016 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Cusco [Perú], 21 de septiembre de 2021).
- Sentencia emitida en el expediente 2948-2021 (Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial- Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Arequipa [Perú], 20 de junio de 2023).
- Sentencia emitida en el expediente 1772-2020 (Tercera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad [Perú], 14 de enero de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 896-2019 (Décimo Sexto Juzgado Penal Liquidador de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 28 de octubre de 2022).
- Sentencia emitida en el expediente 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 emitida en el expediente 970-2018 (Juzgado Penal Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Madre de Dios [Perú], 10 de enero de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 735-2019 (Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial B de la Corte Superior de Justicia de Cusco, [Perú], 26 de julio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 2295-2017 (Quinta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte [Perú], 13 de septiembre de 2021).

Sentencia emitida en el expediente 4564-2019 (Juzgado Penal Colegiado Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao [Perú], 26 de agosto de 2022).

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

Sentencia emitida en el expediente 1129-2016 (Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 11 de julio de 2022).

Sentencia emitida en el expediente 1129-2016 (Primera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima [Perú], 11 de julio de 2022).