

MIMP
Ministerio de la Mujer y
Poblaciones Vulnerables

TRATA DE PERSONAS

ANÁLISIS JURÍDICO
Y JURISPRUDENCIA
DEL DELITO DE
TRATA DE PERSONAS



MIMP
Ministerio de la Mujer y
Poblaciones Vulnerables

TRATA DE PERSONAS

ANÁLISIS JURÍDICO
Y JURISPRUDENCIA
DEL DELITO DE
TRATA DE PERSONAS



Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables
Ana María Romero – Lozada Lauezzari

Viceministra de la Mujer
Russela Antonieta Zapata Zapata

Directora General Contra la Violencia de Género
Illián Milagros Hawie Lora

Directora de Asistencia Técnica y Promoción de Servicios
Ysabel Liz Navarro Navarro

Directora de Políticas para una Vida Libre de Violencia
Mery Vargas Cuno

Elaboración de contenidos
Ronald Gamarra Herrera

Aportes, revisión técnica y coordinación
Melissa Susana Gamarra Valencia
Marleny Sara Gómez Quispe
Ana Victoria Suárez Farfan

Diseño y Diagramación
Kattia Nayeli Curi Caysahuana
Juan Amador Cáceres Almonacid

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú N°

Imprenta:

Septiembre, 2016
Tiraje: 1,000 ejemplares

MIMP
Lima – Perú

MIMP
Ministerio de la Mujer y
Poblaciones Vulnerables

Contenido

INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. LA OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DEL ESTADO PERUANO DE TIPIFICAR EL DELITO DE LA TRATA DE PERSONAS EN EL ORDENAMIENTO NACIONAL	13
1. Consideraciones generales	13
a. Incorporación de tratados en sistema peruano	15
b. Normas auto ejecutivas y no auto-ejecutivas	15
c. Lex certa	16
d. Alcance de la trata de personas	16
e. Lesa Humanidad	18
f. No criminalización de la víctima de trata de personas	19
g. Niñas, niñas y adolescentes	20
2. Jurisprudencia	21
a. Argentina	21
b. Colombia	23
CAPÍTULO II. LA TRATA DE PERSONAS EN EL PERÚ Y SU EVOLUCIÓN NORMATIVA EN EL CÓDIGO PENAL	24
1. Estadísticas	24
2. Marco Normativo	27
3. Tipificación del deliro de trata de personas en el Código Penal	28
a. Primer momento: Código Penal	28
b. Segundo momento: Ley N° 28251, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal	29
c. Tercer momento: Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes	30
d. Cuarto momento: Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas	32
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DEL INCISO 1 DEL ARTÍCULO 153°	34
1. Consideraciones generales	34
2. Bien jurídico protegido	35
2.1. Definición	35
2.2. Jurisprudencia	36
2.2.1. Jurisprudencia peruana	36
a) Libertad Personal	36
b) No hay consenso en el bien jurídico protegido	36
c) Naturaleza pluriofensiva de la trata de personas	37
2.2.2. Jurisprudencia comparada	38

3. Tipo objetivo: sujeto activo y pasivo del delito de trata de personas	39
3.1. Sujetos del delito	39
a. Sujeto activo	39
b. Sujeto pasivo	40
3.2. Jurisprudencia	41
3.2.1. Jurisprudencia peruana	41
a) Sujeto pasivo	41
b) Sujeto del delito	42
c) Sujeto activo	42
3.2.2. Jurisprudencia comparada	43
a) Sujeto activo: Perspectiva de género	43
b) Característica del sujeto pasivo y activo	44
c) Sujeto pasivo	45
4. Tipo objetivo: Medios	46
4.1. Aspectos generales	46
4.2. Abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad	48
4.2.1. Definición	48
4.2.2. Legislación	49
a) Bélgica	49
b) Italia	50
c) Consejo de la Unión Europea	50
4.2.3. Jurisprudencia	50
4.2.3.1. Jurisprudencia peruana	50
4.2.3.2. Jurisprudencia comparada	52
a) Argentina	52
b) Colombia	54
4.3. Violencia, amenaza u otras formas de coacción	55
4.3.1. Definición	55
a) Violencia	55
b) Amenaza	55
c) Coaccionar	56
4.3.2. Jurisprudencia	57
4.3.2.1. Jurisprudencia peruana	57
a) Violencia	57
b) Coacción	57
c) Amenaza	57
4.3.2.2. Jurisprudencia comparada	58
4.4. Privación de la libertad	59
4.4.1. Definición	59
4.4.2. Jurisprudencia	59
4.4.3. Jurisprudencia peruana	59
4.5. Engaño o fraude	60
4.5.1. Definición	60
4.5.2. Jurisprudencia	63
4.5.3. Jurisprudencia peruana	63
4.6. Concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio	64
4.6.1. Definición	64
4.6.2. Jurisprudencia	66
4.6.2.1. Jurisprudencia peruana	66
4.6.2.2. Jurisprudencia comparada	66
5. Tipo objetivo: Conductas típicas	67
5.1. Consideraciones generales	67
a) Trata de personas como delito complejo	69
b) Trata de personas un delito de peligro concreto	70
5.2. Captación	71

5.2.1. Definición	71
5.2.2. Jurisprudencia	72
5.2.2.1. Jurisprudencia peruana	72
a) Caso Nauta	72
b) Arequipa	73
c) Piura	73
5.2.2.2. Jurisprudencia comparada	75
a) Argentina	75
i) Víctima mayor de 18 años	75
ii) Reclutador	76
b) Colombia	76
5.3. Transportar	77
5.3.1. Definición	77
5.3.2. Jurisprudencia	78
5.3.2.1. Jurisprudencia peruana	78
5.3.2.2. Jurisprudencia comparada	79
5.4. Trasladar	80
5.4.1. Definición	80
5.4.2. Jurisprudencia	81
5.4.2.1. Jurisprudencia peruana	81
a) Piura	81
b) Arequipa	81
5.4.2.2. Jurisprudencia comparada	82
5.5. Acoger	82
5.5.1. Definición	82
5.5.2. Jurisprudencia	83
5.5.2.1. Jurisprudencia peruana	83
a) Arequipa	83
b) Piura	83
5.5.2.2. Jurisprudencia comparada	84
5.6. Recibir	84
5.6.1. Definición	84
5.6.2. Jurisprudencia	85
5.6.2.1. Jurisprudencia peruana	85
5.6.2.2. Jurisprudencia comparada	86
5.7. Retener	86
5.7.1. Definición	86
5.7.2. Jurisprudencia	87
5.7.3. Jurisprudencia peruana	87

CAPÍTULO IV.

ANÁLISIS DEL INCISO 2 DEL ARTÍCULO 153

1. Consideraciones sobre el tipo subjetivo	88
1.1. Tipo Subjetivo	88
a) Dolo	88
b) Finalidad de explotación	89
1.2. Jurisprudencia	89
1.2.1. Jurisprudencia peruana	89
a) Acuerdo Plenario N° 3-2011-2011-PJ/CJ-116	89
b) Arequipa	90
c) Piura	91
1.2.2. Jurisprudencia comparada	93
2. Fines específicos	93
2.1. Explotación sexual	94

2.1.1. Definición	94
a) Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes	94
b) Explotación de prostitución ajena	94
c) Matrimonio forzoso o servil	95
d) Venta, prostitución y pornografía de niñas, niños y adolescentes	96
2.1.2. Concurso de delitos: delito de trata de personas con fin de explotación sexual en relación a delitos de violación sexual, favorecimiento a la prostitución, rufianismo, proxenetismo y turismo sexual adolescente	97
a) Violación sexual	97
b) Favorecimiento a la prostitución	98
c) Rufianismo	100
d) Turismo sexual adolescente	102
2.1.3. Jurisprudencia	103
2.1.3.1. Jurisprudencia peruana	103
a) Acuerdo Plenario N° 3-2011-2011-PJ/CJ-116	103
i) Favorecimiento a la prostitución	103
ii) Proxenetismo	104
iii) Violación sexual	106
b) Sentencias	106
2.2.3.2. Jurisprudencia comparada	107
2.2. Explotación laboral	107
2.2.1. Definición	107
a) Esclavitud	108
b) Legislación comparada	109
i) Código Penal de Italia	109
ii) Código Penal de Georgia	110
c) Prácticas similares a la esclavitud}	110
d) Servidumbre	110
e) Trabajos o servicios forzados	111
f) Mendicidad	114
2.2.2. Concurso de delitos: delito de trata de personas con fin de explotación laboral en relación al delito de explotación laboral	114
2.2.3. Jurisprudencia	115
2.2.3.1. Jurisprudencia peruana	115
a) Piura	115
b) Junín	116
2.2.3.2. Jurisprudencia comparada	116
a) Argentina	116
b) Colombia	118
2.3. Otras formas de explotación	120
2.3.1. Definición	120
a) Compra y venta de niñas, niños y adolescentes	120
b) Extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos	121
c) Formas análogas de explotación	122
2.3.2. Concurso de delitos: delito de trata de personas en relación al delito de tráfico ilícito de migrantes	123
2.3.3. Jurisprudencia	125
2.3.3.1. Jurisprudencia peruana	125
2.3.3.2. Jurisprudencia comparada	126

CAPÍTULO V.
ANÁLISIS DEL INCISO 3 DEL ARTÍCULO 153° 127

1. Trata de personas de niñas, niños y adolescentes	127
1.1. Tipo de explotación	130

1.2. Formas agravadas	130
2. Jurisprudencia	131
2.1. Jurisprudencia peruana	131
a) Piura	131
b) Cusco	132
c) La Libertad	132
2.2. Jurisprudencia comparada	133
a) Argentina	133
b) Colombia	134
CAPÍTULO VI.	
ANÁLISIS DEL INCISO 4 DEL ARTÍCULO 153	135
1. Consentimiento de la víctima adulta	135
a) Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas	135
b) Ley modelo contra la trata de personas de las Naciones Unidas	135
c) Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas	136
2. Jurisprudencia	137
2.1. Jurisprudencia peruana	137
a) Piura	137
b) La libertad	138
2.2. Jurisprudencia comparada	138
CAPÍTULO VII.	
ANÁLISIS DEL INCISO 5 DEL ARTÍCULO 153	142
1. Definición de conductas rectoras	142
1.1. Problemas con el antiguo tipo penal de trata de personas	143
1.2. Problemas con el nuevo tipo penal	143
2. Jurisprudencia	144
2.1. Jurisprudencia peruana	144
a) Piura	144
b) Arequipa	146
c) Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ – 11	146
CAPÍTULO VIII.	
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 153-A	
(FORMAS AGRAVADAS DE LA TRATA DE PERSONAS)	147
1. Análisis normativo	147
1.1. En función del sujeto activo	148
1.2. En función de las características o condición del sujeto pasivo	149
1.3. En función de la pluralidad de los sujetos involucrados	150
1.4. En función del resultado	150
2. Jurisprudencia	151
2.1. Jurisprudencia peruana	151
2.2. Jurisprudencia comparada	154
CONCLUSIONES	155
BIBLIOGRAFÍA	158

Introducción

La trata de personas es uno de los peores crímenes que se cometen en nuestro país, este delito está en expansión, por ser rentable y por alto nivel de impunidad. La trata de personas es un grave problema de derechos humanos, ya que vulnera los siguientes derechos: el derecho a la libertad, la integridad y la seguridad de la persona; el derecho de no ser sometido a torturas ni a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; el derecho a la libertad de circulación; el derecho a fundar un hogar y una familia; el derecho al mayor nivel posible de salud; y el derecho a la educación; entre otros. Por ello, se indica que viola el Derecho Internacional de los derechos humanos. Paradójicamente, es uno de los menos conocidos por la opinión pública e inclusive por los profesionales especializados en el derecho o el orden público. No obstante, los criminales que lo perpetran desarrollan un modus operandi para el reclutamiento, el traslado y a explotación de las víctimas, siendo las más vulnerables las mujeres y los niñas, niños y adolescentes.

En el Perú, el Observatorio de Criminalidad del Ministerio Público señala que la trata de personas es un delito cuyas víctimas son principalmente mujeres (45% entre el 2009 al 2014¹) y niñas, niños y adolescentes (56.5% entre el 2009 al 2014²), esto pone de manifiesto la necesidad de adoptar un enfoque en función del género e intergeneracional en todas las medidas destinadas a combatirla.

Es perpetrado en su mayoría por varones (en el año 2014, alcanzó el 52%³), aunque el involucramiento de mujeres alcanza el 36%, el 16% de casos no tiene información. Las víctimas, en un gran porcentaje, están sometidas a explotación sexual (41.6%) y laboral (14.5%)

La figura delictiva ha sido delineada claramente por el Protocolo de Palermo, primero, y el Código Penal, después. Este delito, consiste en hacer negocios sobre seres humanos para obtener beneficios de su explotación sexual, laboral o de la venta de sus órganos en el mercado, venta de niñas, niños y adolescentes, entre otras. Se trata de un crimen que agrede los derechos más elementales de la persona. Por ello, la trata de personas es considerada la versión contemporánea de la servidumbre y la esclavitud de los siglos anteriores.

Este flagelo afecta a prácticamente todos los países del mundo, es por ello que 142 países han ratificado el Protocolo de Palermo, mientras que 128 países promulgaron leyes que prohíben toda forma de trata de personas⁴, entre ellos el Perú.

1 MINISTERIO PÚBLICO. Observatorio de la Criminalidad. Informe de trata de personas del año 2009 hasta el 2014.

2 MINISTERIO PÚBLICO. Observatorio de la Criminalidad. Informe de trata de personas del año 2009 hasta el 2014.

3 MINISTERIO PÚBLICO. Observatorio de la Criminalidad. Informe de trata de personas del año 2009 hasta el 2014.

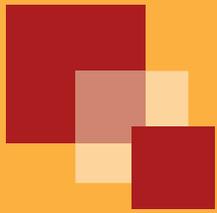
4 MINISTERIO PÚBLICO. Observatorio de la Criminalidad. Informe de trata de personas del año 2009 hasta el 2014.

Nuestro país no es ajeno a esta terrible realidad. Por el contrario, es uno de los escenarios donde se desarrolla y donde es necesario combatirla sin tregua. Según diversos estudios, Perú es un país de origen, tránsito y destino de las víctimas de la trata.

En el año 2015⁵, se han registrado un total de 889 denuncias por la presunta comisión del delito de trata de personas, del total de denuncias Lima tiene el 41%, seguido por Loreto con 10%, Callao con 9% y Madre de Dios con 8%.

En ese sentido, resulta imprescindible conocer la normativa penal existente para hacer frente a la trata de personas, así como conocer de sus interpretaciones y aplicaciones, que es donde se adecua la norma al hecho. En ese entendido, el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables a través de la Dirección General Contra la Violencia General (DGCVG) es el sector competente en dirigir, coordinar y evaluar la gestión de políticas públicas para la prevención, atención, sanción y erradicación de violencia de género; así como la gestión de servicios a favor de las víctimas, promueve la difusión de conocimiento sobre la problemática de trata de personas y pone a disposición el presente "Análisis jurídico de la Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas" con el objeto de que se erija en una herramienta que facilite su conocimiento y coadyuve a enfrentarla.

⁵ Datos preliminares del MINISTERIO PÚBLICO. Observatorio de la Criminalidad. Informe de trata de personas.



Capítulo I.

La obligación internacional del Estado peruano de tipificar el delito de trata de personas en el ordenamiento nacional

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La tipificación del delito de trata de personas responde a las obligaciones internacionales del Estado peruano, entre ellas el de implementar la definición de trata de personas contenida en los tratados internacionales de los que el Perú es parte, y en particular, adoptar la descripción dada por el 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, el cual es comúnmente llamado Protocolo de Palermo⁶.

En ese sentido, se debe recordar que el Perú es Estado parte de la Convención de Naciones Unidas y que, de acuerdo a la teoría general de tratados e instrumentos internacionales, el Protocolo de Palermo complementa a la Convención de Naciones Unidas y ambos instrumentos deben considerarse de manera sistemática e integrada. Así, el artículo 1 inciso 3 del Protocolo establece que “Los delitos tipificados con arreglo al artículo 5 del presente Protocolo se considerarán delitos tipificados con arreglo a la Convención”.

De manera más específica, el artículo 5° del Protocolo de Palermo establece la obligación de adoptar medidas legislativas para tipificar este delito siguiendo sus preceptos de legislar que todo Estado parte de este instrumento debe seguir. El contenido del artículo es el siguiente:

Artículo 5

Penalización

1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito en su derecho interno las conductas enunciadas en el artículo 3 del presente Protocolo, cuando se cometan intencionalmente.
2. Cada Estado Parte adoptará asimismo las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito:

⁶ 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 (2000). En el Perú: aprobado por Resolución Legislativa N° 27527, publicada el 8 de octubre de 2001. Ratificada por Decreto Supremo N° 088-2001-RE. Instrumento de ratificación depositado el 23 de enero de 2002. Fecha de ratificación el 19 de noviembre de 2001. Fecha de entrada en vigencia el 29 de septiembre de 2003.

- a) Con sujeción a los conceptos básicos de su ordenamiento jurídico, la tentativa de comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo;
- b) La participación como cómplice en la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo; y
- c) La organización o dirección de otras personas para la comisión de un delito tipificado con arreglo al párrafo 1 del presente artículo.

Es importante resaltar que estas obligaciones de legislación versan sobre la adecuación normativa interna a estándares internacionales, el análisis del presente documento será sobre obligaciones de implementación del tipo normativo. De hecho, del texto del artículo 5 del Protocolo de Palermo, se podría deducir el acento particular en la importancia de la implementación legislativa, la cual se traduce como la inclusión de un tipo penal legislativo específico dentro del respectivo ordenamiento penal interno.

En ese sentido, el presente documento, tiene el propósito de dar contenido a los diferentes términos y expresiones que constituyen el tipo penal de trata de personas, para ello se ha usado, entre otras fuentes, las definiciones contenidas en tratados internacionales de los cuales el Estado peruano es parte. Sobre este particular, se debe recordar que de acuerdo al artículo 55° de la Constitución Política del Perú: "Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional". Asimismo, La Ley N° 26647, que establece normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los Tratados celebrados por el Estado Peruano, indica en su artículo 3° que:

Artículo 3°

Los Tratados celebrados y perfeccionados por el Estado Peruano entran en vigencia y se incorporan al derecho nacional, en la fecha en que se cumplan las condiciones establecidas en los instrumentos internacionales respectivos, de acuerdo al artículo precedente.

La incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular⁷.

⁷ Ley No 26647, publicada el 28 de junio de 1996.

La incorporación de los tratados al derecho nacional se sujeta a lo que establezcan los propios tratados sobre el particular⁸, como se aprecia en lo siguiente:

a) Incorporación de tratados en el sistema peruano

En lo concerniente a la incorporación de los tratados internacionales, el sistema jurídico peruano corresponde a un sistema monista toda vez que el derecho internacional y el derecho nacional juntos constituyen un sistema legal unificado, sin la necesidad de que se expida un acto o pieza legislativa separada de incorporación lo cual corresponde a aquellos Estados que siguen el sistema dualista como el Reino Unido⁹. Por lo tanto, el Protocolo de Palermo, al igual que los otros tratados internacionales de los cuales el Estado peruano es parte, integran el derecho nacional.

Por otro lado, si se considera que el Protocolo de Palermo como los tratados internacionales a los cuales se hace referencia en el presente texto son tratados de derechos humanos debido a las libertades y derechos fundamentales que ellos protegen y al carácter no sinalagmático de un número importante de sus disposiciones (toda vez que se crean obligaciones en favor de las personas sujetas de protección), tales instrumentos internacionales poseen rango constitucional, de acuerdo a la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú la cual señala que: "Las normas relativas a los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú".

b) Normas auto ejecutivas y no auto ejecutivas

Sobre la implementación de las normas contenidas en el Protocolo de Palermo y otros relevantes instrumentos internacionales, se debe recordar que mientras las normas que son self-executing o auto-ejecutivas pueden ser aplicadas automáticamente por los jueces al momento de resolver los casos en su jurisdicción, existen otras normas non-self-executing o no auto-ejecutivas que tienen que implementarse nacionalmente primero para poder ser aplicadas¹⁰.

Un ejemplo del primer de tipo de normas self-executing está dado por el artículo 3 b del Protocolo de Palermo el cual establece que: "el consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado".

⁸ Ley No 26647, publicada el 28 de junio de 1996.

⁹ Ver para mayores detalles SCHEININ, Martin, International Human Rights in National Law, en Raija Hanski y Markku Suksi (eds.) An Introduction to the International Protection of Human Rights, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, Abo/Turku, 2004, páginas 418-420.

¹⁰ Ver para mayores detalles ibid., páginas 423-424.

El segundo tipo de normas, normas no auto-ejecutivas, está ejemplificado por la definición de trata de personas contenida en el artículo 3 a del Protocolo de Palermo, sobre la cual fue necesario, en coherencia con el principio de legalidad y la garantía de taxatividad, su implementación a través del respectivo tipo penal para su aplicación por jueces nacionales¹¹.

c) Lex Certa

El Tribunal Constitucional del Perú, en relación al principio de legalidad en materia penal ha precisado como uno de sus componentes la exigencia de lex certa:



En cuanto a la exigencia de lex certa, cabe precisar, conforme lo ha sostenido este Colegiado en la sentencia recaída en el caso de la Legislación Antiterrorista (Expediente N.º 0010-2002-AI/TC), que el principio de legalidad penal exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24) del artículo 2º de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca”¹².

Por lo tanto, no sólo es importante sino también necesaria la tipificación penal (y el respectivo perfeccionamiento del tipo) de trata de personas a efectos de poder sancionar de manera proporcional, reflejando la real dimensión del delito de trata de personas a nivel nacional y, al mismo tiempo, en respeto del principio de legalidad y la garantía de taxatividad.

d) Alcance de la trata de personas

Por cierto, en el momento de la definición y la determinación del alcance de la trata de personas es de tener en cuenta que, como ha señalado Joy Ngozi Ezeilo, Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños.

¹¹ Ver también Yván Montoya Vivanco, Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas, Organización Internacional para las Migraciones/IDEHPUCP, Lima, 2012, páginas 43-44.

¹² Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.º 012-2006-AI/TC, 19 de diciembre de 2006, párrafo 25.

19. La trata de personas se definió internacionalmente por primera vez en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, y estaba integrada por tres elementos:

a) Una "acción", consistente en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas;

b) Un "medio" por el cual la acción se llevaba a la práctica, por ejemplo, la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, y

c) Un "propósito" de la acción o el medio mencionados, esto es, la explotación. Por lo tanto, el consentimiento de la víctima a la explotación carece de importancia cuando se utiliza alguno de los medios mencionados.

Los tres elementos deben estar presentes para que exista la "trata de personas" en el derecho internacional. La única excepción es que, cuando la víctima es un niño, el "medio" no forma parte de la definición.

20. Desde el inicio del mandato, ambos titulares han confirmado la definición jurídica internacional de la trata, afirmando su papel central en el establecimiento de los parámetros de la trata y haciendo posible la elaboración de respuestas claras y coherentes. Esa definición está ahora muy arraigada en los marcos normativos internacionales, regionales y nacionales que se elaboraron desde la aprobación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. La mayoría de los Estados (que, según información de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) de 2012, eran 134¹³) han tipificado como delito la trata en sus leyes nacionales, ajustándose por lo general a la definición del Protocolo.

21. En esa definición se afirma que la trata tiene un alcance mucho más amplio que el considerado anteriormente: puede tener lugar para una amplia gama de propósitos finales, que incluyen, sin limitarse a ello, la explotación sexual; que sus víctimas pueden ser hombres y niños, así como mujeres y niñas; y que puede tener lugar a través de las fronteras o dentro de un país, incluido el de la propia víctima. La Relatora Especial ha adoptado esta interpretación de la trata y afirmó en su primer informe que el alcance del mandato incluía la trata de niños con propósitos sexuales, el trabajo infantil, la adopción y participación en conflictos armados; la trata de hombres para que desempeñen trabajos forzosos, participen en la delincuencia organizada y otras formas de explotación; la trata de mujeres y niñas para obligarlas a casarse, para explotarlas sexualmente o para obligarlas a trabajar; y la trata de personas con fines de extracción de órganos (A/HRC/10/16, párr. 16).

13 Informe mundial sobre la trata de personas 2012 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta S.13.IV.1

22. El Protocolo ha demostrado ser a la vez un estímulo y un marco para iniciativas legislativas y políticas posteriores que, en su conjunto, han ayudado a establecer claramente las obligaciones de los Estados en esta materia. La Relatora Especial ha promovido regularmente la aplicación efectiva del Protocolo y ha alentado su ratificación¹⁴.

e) Lesa Humanidad

También, se debe mencionar que la trata de personas puede constituir un crimen de lesa humanidad, siempre y cuando se presenten los respectivos elementos constitutivos¹⁵. Como precisa Juan Pablo Pérez-Léon Acevedo, sobre la base del artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional y de jurisprudencia penal internacional, para que un acto inhumano sea crimen de lesa humanidad, se tienen que verificar como elementos objetivos que el acto inhumano en cuestión se dé como parte de un ataque a una población civil, de manera sistemática o generalizada, y como elemento subjetivo que el perpetrador haya tenido conocimiento de ese ataque¹⁶.

Cabe indicar que junto a la obligación internacional del Estado peruano de tipificar la trata de personas en el ordenamiento nacional, la política criminal del Estado exige erigir en delito la trata de personas, dado los derechos fundamentales que tal práctica compromete y cuestiona.

Lo antes expuesto se desprende de la Constitución Política de 1993, en cuanto señala que:

Artículo 1°

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

14 Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/26/37, 1 de abril de 2014, párrafos 19-22.

15 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, Aspectos jurídicos del delito de trata de persona en Colombia. Aportes desde el Derecho Internacional, Derecho Penal y las Organizaciones no Gubernamentales, Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia/Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito/Universidad del Rosario, Bogotá, 2009, página 35.

16 Juan Pablo Pérez-León Acevedo, La Responsabilidad Internacional del Individuo por Crímenes de Guerra, ARA Editores, Lima, 2008, páginas 151-165.

Artículo 2 inciso 1

Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar.

Artículo 2 inciso 24 literal b

Toda persona tiene derecho:

24. A la libertad y a la seguridad personales.

b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

f) No criminalización de la víctima de trata de personas

Por cierto, en el entendido de que la respuesta al fenómeno de la trata de personas debe considerar un enfoque de derechos humanos, las medidas que se adopten no deben redundar en desmedro de la dignidad de las víctimas. Por lo mismo, conforme a los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, presentados por la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

“Las víctimas de la trata de personas no serán detenidas, acusadas y procesadas por haber entrado o residir ilegalmente en los países de tránsito y destino ni por haber participado en actividades ilícitas en la medida en que esa participación sea consecuencia directa de su situación de tales.”

(Principio 7, de no detención o enjuiciamiento por delitos relacionados con la condición de víctima de la trata. Complementado por las Directrices 2.5 y 4.5).

Este es, hoy en día, un criterio ampliamente difundido y aceptado: Asamblea General de Naciones Unidas, Consejo de Derechos Humanos, Comité de los Derechos del Niño, y Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer). Lamentablemente, muchas veces, demasiadas, las víctimas “son arrestadas, detenidas, acusadas o enjuiciadas por ingresar a un país y trabajar ilegalmente, o por dedicarse a la prostitución. Como observó la Relatora Especial, “se trata a las víctimas como si fueran delincuentes; se las detiene y deporta sin que sea posible identificarlas como víctimas de la trata y facilitarles la asistencia necesaria” (A/64/290, párr. 91).¹⁷”

Este escenario de riesgo de victimización podría empeorar si es que no se atiende correctamente la nueva manifestación de la trata de personas, es decir, aquella que se produce con fines de delincuencia forzosa (robo, producción y transporte de drogas ilícitas, prostitución, actos de terrorismo y asesinato, entre otros).

g) Niñas, niños y adolescentes

Las niñas, niños, adolescentes y las mujeres son la población más vulnerable ante el delito de trata de personas, en el caso de las niñas, niños y adolescentes su protección no se limita al Protocolo de Palermo, sino que debe ser evaluado a la luz de la “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, suscrita por el Perú el 26 de enero de 1990 y aprobada por Resolución Legislativa N° 25278, en la cual señala la obligación de los estados a tomar medidas necesarias para la prevención de la venta y trata de niños, niñas y adolescentes:

Artículo 34°

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, en particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

- a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;
- b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;
- c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

¹⁷ Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/26/37, 1 de abril de 2014, párrafo 44.

Artículo 35°

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma.

2. JURISPRUDENCIA

a) Argentina:

Sobre el Protocolo de Palermo y la obligación internacional de tipificar la trata de personas, la jurisprudencia argentina ha anotado que:



En diciembre del año 2000, las Naciones Unidas acordaron tres documentos centrales para diagnosticar y luchar contra la trata de persona: La Convención contra la Delincuencia Organizada Transnacional, suscripta en Palermo (Italia) y sus dos protocolos: "Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños" y el "Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes". Argentina ratificó la Convención y sus Protocolos por ley n° 25.632 sancionada el 1 de agosto de 2002.

El primero de estos Protocolos de Palermo en su preámbulo, declara la necesidad de un enfoque amplio e internacional que incluya medidas para prevenir la trata de personas, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata, "amparando sus derechos humanos internacionalmente reconocidos".

[...] La necesidad de tipificación del delito de trata de personas y de enfrentar la problemática en forma integral y efectiva, cumpliendo con los compromisos internacionales asumidos, determinó que el 30 de abril de 2008 en Argentina se sancionara la ley N° 26.364¹⁸.

La jurisprudencia argentina ha indicado asimismo que la trata de personas es una violación a los derechos humanos:

¹⁸ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza, autos N° 2853-C, Sentencia de Agosto de 2013, páginas 89-90.



[...] Una violación a los derechos humanos que el sistema penal ha recogido en un tipo penal específico, que deriva de un protocolo de la Convención contra el crimen organizado, el denominado protocolo de Palermo; y que, en el sistema universal cuenta con un mecanismo especial de contralor y seguimiento, la Relatoría.

Es decir, que tratándose de una violación a los derechos humanos con contenidos de derecho internacional penal, rigen al caso no sólo las normas de índole penal -sean estas de derecho doméstico o de derecho internacional- sino sustancialmente los principios y normas internacionales de derechos humanos que tienen en miras la restitución del ejercicio de los derechos a quienes como sujetos pasivos del delito son consideradas víctimas en el proceso y en la norma que genera la especialidad de ese proceso¹⁹.

Por cierto, la mencionada jurisprudencia argentina también ha precisado que:



[...] El delito de trata de personas tiene, según la doctrina, (Cillueruelo, Alejandro "Trata de personas para su explotación" LA LEY 2008 D), como características particulares tres componentes. Por un lado la actividad que consiste en el reclutamiento, captación, traslado, acogida. Por otro, los medios de llevarla adelante, que pueden ser forzada, engañoso- total o parcialmente-, fraudulento, coactivo, y la finalidad que puede ser la explotación sexual, como en el presente caso, laboral, extracción de órganos, etc²⁰.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha declarado que:

¹⁹ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Causa N° 1740, Sentencia, 15 de septiembre de 2014, página 127.

²⁰ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011..



[...] La esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzosos y la trata de personas constituyen graves violaciones de derechos humanos, razón por la cual han sido proscritos y censurados en el ordenamiento internacional y en nuestro ordenamiento constitucional²¹.

... Varios instrumentos internacionales, que proscriben la servidumbre, la trata de seres humanos y el trabajo forzado, disponen la obligación de los estados de:

(i) Impedir que se imponga trabajo forzoso u obligatorio en provecho de particulares, de compañías o de personas jurídicas de carácter privado;

(ii) Adoptar medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales prohibiciones, como la prevención, investigación y penalización de delitos tales como la trata de personas, campañas educativas, campañas sociales y otros mecanismos de difusión;

(iii) Vigilar sus fronteras para impedir y detectar la trata de seres humanos;

(iv) Proteger y garantizar los derechos de las víctimas, por ejemplo, estableciendo mecanismos para su recuperación física, psicológica y social, brindando asesoramiento e información sobre sus derechos, ofreciendo protección frente a los victimarios, y en el caso de fenómenos trasfronterizos, contribuyendo a la repatriación de la víctima; y

(v) Prevenir la revictimización²².

b) Colombia:

La jurisprudencia colombiana añade que:

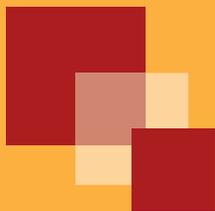


La prohibición de la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzosos y la trata de seres humanos tiene fundamento en los derechos fundamentales que tales prácticas lesionan. En efecto, la proscripción de esas prácticas parte del reconocimiento de que envuelven graves y serias violaciones de derechos fundamentales que ameritan respuestas estatales tan extremas como las de tipo penal²³.

21 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.3.3.

22 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.4.2.

23 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.3.3

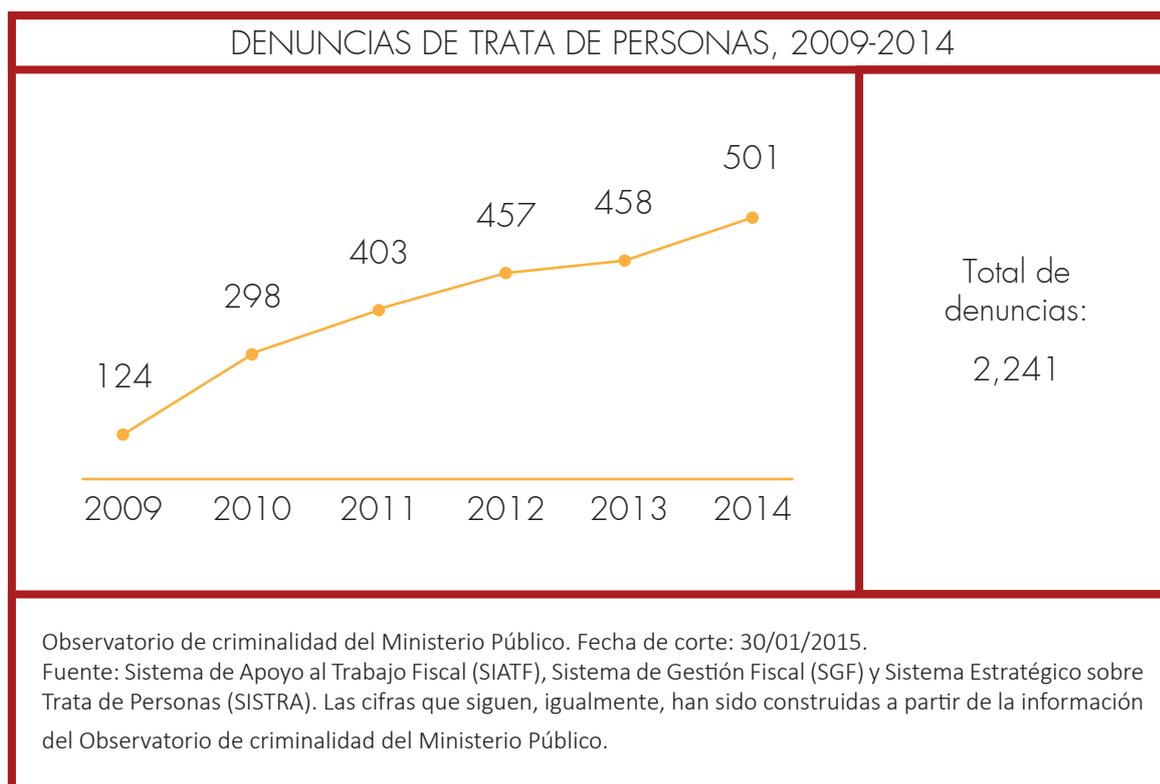


Capítulo II. La trata de personas en el Perú y su evolución normativa en el Código Penal

En el Perú, el delito de trata de personas es un fenómeno creciente y se ha caracterizado por ser interna, lo que quiere decir que en la mayoría de casos, la captación, traslado y retención de la víctima se desarrolla dentro del territorio peruano (no existe cruce de fronteras²⁴). Asimismo, se encuentra vinculadas a diversas actividades como la minería ilegal (Madre de Dios, Puno y Arequipa), trabajo doméstico (Lima), agricultura (Arequipa o Cusco), entre otros²⁵.

1. ESTADÍSTICAS

En el Perú, ¿Cuál es el estado de la trata de personas?



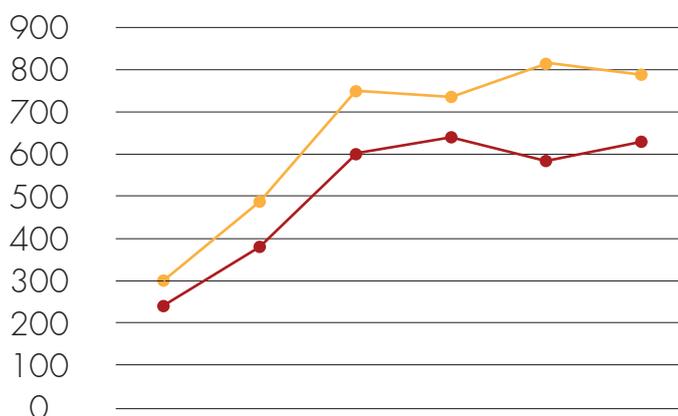
El número de denuncias crece año a año, sin considerar la cifra negra existente. La información que se dispone da cuenta de Lima, Madre de Dios y Loreto como los lugares de mayor incidencia del delito (en conjunto, el 44.6%). En Lima se han registrado 500 denuncias, en Madre de Dios 257 denuncias y en Loreto 243 denuncias.

24 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. La trata de personas. Una realidad en el Perú. Lima: OIM, 2007. P.20.

25 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LAS MIGRACIONES. Idem. P. 23-27.

VÍCTIMAS DE TRATA DE PERSONAS, 2009-2014

Total de presuntas víctimas:
3,911 personas,
2,208 son niñas, niños y adolescentes



	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Total de víctimas	308	497	767	754	803	782
Mujeres	268	387	614	626	596	623

Fuente: Sistema de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIATF), Sistema de Gestión Fiscal (SGF) y Sistema Estratégico sobre Trata de Personas (SISTRA). Las cifras que siguen, igualmente, han sido construidas a partir de la información del Observatorio de criminalidad del Ministerio Público.

De las presuntas víctimas, el 79.6% son mujeres. Es decir, el 80.3%, y serán más cuando se obtenga la data del 9% de víctimas sobre cuyo sexo no se cuenta con información. De allí, en el Perú, la necesidad de un enfoque de género en el análisis de la trata de personas²⁶.

En su mayoría, las víctimas son nacionales: 3,371 personas. Aunque también hay ciudadanas chinas (afectadas todas en 2009), colombianas, ecuatorianas y dominicanas, entre otras afectadas por este delito.

Las niñas, niños y adolescentes son las principales víctimas: 2,208. El 56.4% de las presuntas víctimas. Particularmente lo son aquellas que se encuentran en el rango de 13 a 17 años. El número llega a 1,959 personas., constituye el 50% de las afectadas. De allí, en el Perú, la necesidad de abordar la trata de personas con un enfoque de género y de atención al interés superior del niño²⁷.

²⁶ Fuente: Sistema de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIATF), Sistema de Gestión Fiscal (SGF) y Sistema Estratégico sobre Trata de Personas (SISTRA). Las cifras que siguen, igualmente, han sido construidas a partir de la información del Observatorio de criminalidad del Ministerio Público.

²⁷ Fuente: Sistema de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIATF), Sistema de Gestión Fiscal (SGF) y Sistema Estratégico sobre Trata de Personas (SISTRA). Las cifras que siguen, igualmente, han sido construidas a partir de la información del Observatorio de criminalidad del Ministerio Público

Las mujeres jóvenes tampoco escapan al crimen. Aquellas cuyas edades fluctúan entre los 18 y 24 años tienen un nivel de victimización que suma el 21%.

Las estadísticas evidencian una realidad inevitable: la trata de personas es un delito que también se expresa en términos de género puesto que afecta preferentemente a mujeres y niñas. Esto se debe a un problema multicausal que comprende varios factores como: situaciones de riesgo que propician una situación de vulnerabilidad; la necesidad de ingresos; los patrones culturales; la corrupción; la criminalidad; la discriminación de género, entre otros factores que terminan por facilitar la captación de la mujer por parte de los tratantes.

Ninguna de las regiones del Perú se encuentra a salvo de este problema. Los tratantes operan a través de redes organizadas y/o grupos vinculados a bares, discotecas, prostíbulos y hospedajes, aprovechándose de la debilidad del rol fiscalizador de los gobiernos locales y regionales, la prácticamente inexistente aplicación de sanciones administrativas y clausura de establecimientos, entre otros. La inacción de los diversos actores del estado refuerza la impunidad y termina por promover la inseguridad ciudadana y facilitar el delito.

Podemos evidenciar que la feminización de delitos como la trata de personas, la explotación sexual y el tráfico de personas se ve reafirmada por una débil política pública con enfoque de género y por una sociedad que cosifica a la mujer. Por ello, resulta imperante formular e implementar una política pública que tenga un enfoque de género y sea funcional a las garantías y demandas de los derechos fundamentales de las mujeres, especialmente de las niñas²⁸.

Entre nosotros, casi la mitad de las víctimas de trata de personas son captadas bajo el ofrecimiento de un puesto de trabajo: 1,914 personas. Para ser finalmente explotadas sexual: 1,628 personas (41.6%) y laboralmente: 568 personas (14.5%)²⁹.

Llama la atención el nivel de participación del 45.6%. Mayor a cualquier otro crimen. Ello se debe al hecho de que las organizaciones criminales las utilizan particularmente para acercarse con mayor facilidad a las adolescentes y jóvenes, entrar en contacto con ellas y convencerlas de aceptar los ofrecimientos que terminarán en tragedia.

28 Capital Humano y Social Alternativo. La mujer como objeto y la trata de personas. En: Reporte Alternativo, Boletín de CHS Alternativo. Última visita realizada el 12 de marzo de 2015.

http://www.chsalternativo.org/reportalternativo/contenido.php?v_pad=2&v_hij=32&v_pla=2&v_sal=2&v_cod=14330&v_bol=171&v_tip_pub=A

29 Fuente: Sistema de Apoyo al Trabajo Fiscal (SIATF), Sistema de Gestión Fiscal (SGF) y Sistema Estratégico sobre Trata de Personas (SISTRA). Las cifras que siguen, igualmente, han sido construidas a partir de la información del Observatorio de criminalidad del Ministerio Público.

Los criminales están entre nosotros: casi el 80% son peruanos. Se advierte además que no se cuenta con información respecto del 18% de los autores y cómplices del delito de trata de personas.

2. MARCO NORMATIVO

A fin de armonizar la legislación nacional con los tratados internacionales, particularmente con el Protocolo de Palermo, nuestro país en los últimos años ha adoptado diversas medidas legislativas, tal y como se menciona a continuación:

- Ley N° 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, publicada en el diario El Peruano el 16 de enero de 2007.
- Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas, publicada en el diario El Peruano el 21 de octubre de 2014.
- Decreto Supremo N° 001-2016-IN, Reglamento Ley N° 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 tráfico ilícito de Migrantes, publicada el 09 de febrero de 2016³⁰.
- Decreto Supremo N° 001-2015-JUS, que aprueba la “Política Nacional frente a la trata de personas y sus formas de explotación”, publicada en el diario El Peruano el 24 de enero de 2015.
- Decreto Supremo N° 004-2011-IN, que aprueba el “Plan Nacional de Acción contra la trata de personas 2011-2016”, publicado en el diario El Peruano el 19 de octubre de 2011.
- Decreto Supremo N° 005-2016-IN, que aprueba el “Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas”, publicado en el diario El Peruano el 12 de mayo de 2016.
- Resolución Legislativa N° 27527, Resolución Legislativa que aprueba la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus dos protocolos adicionales: “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” y el “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”, norma que fuera promulgada el 05 de octubre del 2001.

30 Esta norma derogó el Decreto Supremo N° 007-2008-IN, Reglamento de la Ley N° 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, que fuera publicado el 30 de noviembre del 2008.

- Decreto Supremo N° 088-2001-RE, que Ratifica la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales, promulgado el 19 de noviembre del 2001.
- Resolución Ministerial N° 203-2014-MIMP, aprueba el “Protocolo Intersectorial para la atención a víctimas de trata de personas en el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP”, de fecha 20 de junio de 2014.
- Decreto Supremo N° 005-2016-IN, aprueba el “Protocolo Intersectorial para la Prevención y Persecución del Delito y la Protección, Atención y Reintegración de Víctimas de Trata de Personas”, de fecha 12 de mayo de 2016.

3. TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL

En el Perú, el proceso de tipificación penal de la trata de personas reconoce hasta cuatro momentos, que son los siguientes:

a) Primer momento: Código Penal

Un primer antecedente, de tipificación penal de trata de personas se da con la promulgación del Código Penal, vía el Decreto Legislativo N° 635, de fecha 08 de abril de 1991, que inserta la figura penal en el capítulo de proxenetismo del título VI de delitos contra la libertad. Esta primera tipificación era la siguiente:

Artículo 182.-

El que promueve o facilita la entrada o salida del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

La pena será no menor de ocho ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior.

b) Segundo momento: Ley N° 28251, Ley que modifica diversos artículos del Código Penal

Con la modificación introducida por el Artículo 1 de la Ley N° 28251, publicada el 08 de junio de 2004, la cual radica la finalidad del delito de trata de personas únicamente en las formas de explotación sexual, como se aprecia a continuación:

Artículo 182.-

El que promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

La pena será no menor de diez ni mayor de doce años, si media alguna de las circunstancias agravantes enumeradas en el artículo anterior.

En verdad, pese a sus limitaciones, con la ampliación del tipo penal introducida por la Ley N° 28251, se evidenció lo siguiente:

Se produjo un adelantamiento de la barrera criminal, de modo que ya se sancionaba la mera captación para la salida o entrada del país o dentro del territorio de una persona para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual. Con esta regulación, la doctrina nacional pasó a ver en la dignidad de la persona o del ser humano, o en la dignidad y en algunos casos la libertad sexual, el objeto de tutela en el delito de trata de personas³¹.

³¹ Carlos Caro Coria, Sobre la relación entre los delitos contra la libertad sexual y de trata de personas. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mLzKoHW-UjQJ:blog.pucp.edu.pe/item/147659/sobre-la-relacion-entre-los-delitos-contra-la-libertad-sexual-y-de-trata-de-personas+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
Última visita realizada el 01 de mayo de 2015

c) Tercer momento: Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes

El 21 de octubre de 2006, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de Ley N° 00513/2006-PE, por el que propone modificar los artículos 153º y 153º-A del Capítulo I - Violación de la libertad personal del Título IV - Delitos contra la Libertad del Libro Segundo del Código Penal, referente al delito contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes.

Dice el proyecto de Ley que:

No obstante los compromisos asumidos por el Estado Peruano al suscribir los instrumentos internacionales citados y las distintas formas de explotación que señalan, como la sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos y tejidos humanos, el artículo 182 del Código Penal nacional restringe la finalidad del delito de trata de personas sólo a las formas de explotación sexual y lo ubica dentro del capítulo de proxenetismo.

En ese contexto, se considera conveniente que el Estado Peruano adopte acciones tendientes a adecuar su ordenamiento normativo penal tanto a nivel sustantivo, procesal, penitenciario y premial, tipificando la trata de personas como un delito contra la libertad personal y no solo sexual...³²

El 25 de octubre el indicado proyecto fue decretado a las comisiones de Mujer y Desarrollo Social y Justicia y Derechos Humanos. El 23 de noviembre, la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social emitió un dictamen favorable sustitutorio. Lo propio hizo la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el 10 de enero de 2007. El proyecto fue debatido y aprobado por el Pleno, en primera votación, el 11 de enero, ese mismo día, por Acuerdo del Pleno se le dispensó de segunda votación. Finalmente, el 15 de enero de 2007 se publicó la Ley N° 28950, Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes, la misma que fue publicada al día siguiente en el diario oficial El Peruano.

El texto del delito fue modificado y reubicado en el capítulo de delitos contra la libertad personal, siendo su contenido el siguiente:

³² <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf>
Última visita realizada el 05 de abril de 2015

Artículo 153.- Trata de personas

El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad, el fraude, el engaño, el abuso del poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de explotación, venta de niños, para que ejerza la prostitución, someterlo a esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual, obligarlo a mendigar, a realizar trabajos o servicios forzados, a la servidumbre, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considerará trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios señalados en el párrafo anterior.

Artículo 153-A.- Formas agravadas de la Trata de Personas

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.

d) Cuarto momento: Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas

El 13 de agosto de 2014, el Poder Ejecutivo presentó el proyecto de Ley N° 03716/2014-PE, proponiendo la modificación del artículo 153° del Código Penal con la finalidad de mejorar la tipificación y reprimir eficazmente la trata de personas.

Según la exposición de motivos del proyecto de Ley la modificación se sustenta en lo siguiente:

[...] a la fecha se observa una tendencia al incremento de dicho accionar... En este escenario. La redacción vigente del tipo penal de trata de personas constituye un obstáculo que impide una adecuada respuesta frente al avance de este delito. En efecto, conforme lo ha detectado la Defensoría del Pueblo en base a un estudio de expedientes judiciales, los operadores jurídicos tienen problemas a la hora de calificar los hechos que configuran delitos de trata de personas, pues confunden este delito con otros como el favorecimiento a la prostitución (Art. 179° CP), proxenetismo (Art. 181° CP), etc. Este problema de calificación, incluso ha sido reconocido por los propios operadores jurídicos (fiscales, jueces y policías), quienes señalaron que en el delito de trata de personas existe poca claridad sobre su naturaleza (de peligro o de resultado), la calidad del sujeto activo o el sujeto pasivo, las conductas típicas prohibidas, los medios empleados y la relevancia o no del consentimiento de la víctima.

Precisamente, la presente propuesta normativa reduce y aligera la redacción del tipo penal de trata de personas, de tal manera que se facilita la lectura, entendimiento y aplicación de la norma por parte de los operadores jurídicos (jueces y fiscales)³³.

El 24 de setiembre de 2014, la Junta de Portavoces del Congreso acordó la exoneración del dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos así como la ampliación de la Agenda para debatir el proyecto. El 25 de setiembre de 2014, mediante Oficio N° 256-2014-PCM/DM, la Presidenta del Consejo de Ministros, Ana Jara Velásquez, solicitó la priorización del proyecto en el debate. Ese mismo día, el Pleno del Congreso lo debatió, y tras la presentación de un nuevo texto sustitutorio por el Presidente de la Comisión de Justicia, Juan Carlos Eguren Neuenschwander, fue aprobado en primera votación. Por acuerdo del Pleno, fue dispensado de la segunda votación. El 20 de octubre de 2014, se promulgó la Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas, la misma que se publicó al día siguiente en el diario oficial El Peruano.

33 <http://www.congreso.gob.pe/proyectosdeley> Última visita realizada el 05 de abril de 2015.

El texto del tipo penal es el siguiente:

Artículo 153.- Trata de personas

1. El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

2. Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

3. La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

4. El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

5. El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

A continuación se procede a efectuar el análisis, inciso por inciso, de la Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas, que modificó el anterior texto del artículo 153° del Código Penal, el cual a su vez fue introducido por la Ley N° 28950, Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, que entre otros aspectos modificó los artículos 153 ° y 153-A del Código Penal relativos a trata de personas y formas agravadas de trata de personas, respectivamente.

Capítulo III.

Análisis del inciso 1 del artículo 153°

El inciso 1 del artículo 153° establece que:

El que mediante violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio, capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

1. CONSIDERACIONES GENERALES

El inciso 1 del actual artículo 153° refleja en gran medida la definición de trata de personas establecida en el Protocolo de Palermo, el cual en su artículo 3 literal "a" señala lo siguiente:

Artículo 3

Definiciones

Para los fines del presente Protocolo:

- a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al raptó, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación.

El artículo 153° inciso 1 que implementa el artículo 3° del Protocolo de Palermo contiene tanto las conductas típicas como los medios del delito de trata de personas, los cuales además de las categorías de sujetos activos y pasivos constituyen el tipo objetivo del delito de trata de personas. El análisis de este numeral considera estas categorías. Antes de ello, se hace un análisis del bien jurídico protegido.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

2.1. Definición

Como bien examina Iván Montoya, existen tres posiciones generales sobre el bien jurídico protegido por el tipo de trata de personas³⁴.

- a) La primera posición, la cual ha sido adoptada por la Corte Suprema de Justicia del Perú, considera que el bien jurídico protegido es la libertad personal debido tanto a que los medios comisivos implican diversos niveles de afectación de la libertad ambulatoria como a la ubicación sistemática del delito de trata de personas³⁵. Como contrargumentos se ha sostenido que esta posición no cubre la trata de menores de edad, sobre los que los medios de comisión son irrelevantes, y que no considera los fines de explotación laboral y sexual³⁶.
- b) La segunda posición que considera una pluralidad de bienes jurídicos (cuya configuración exacta depende de la respectiva modalidad de explotación prohibida) ha sido criticada por su estructura difusa y por no contribuir ni a una interpretación estable del tipo penal ni a una solución de problemas concursales³⁷. Cierta doctrina penal comparada ha sugerido que el delito de trata de personas es un delito pluriofensivo al vulnerar la dignidad humana, lo cual se conecta con la tercera posición que se presenta a continuación³⁸.
- c) La tercera posición, la cual es favorecida mayoritariamente en la doctrina penal y es consistente con instrumentos internacionales, considera que el bien jurídico es la dignidad humana entendida como el derecho humano de no ser instrumentalizado por otro individuo o no ser tratado como una mercancía u objeto³⁹. Como la doctrina penal comparada precisa, el bien jurídico tutelado o protegido consiste en la dignidad de las personas que se ve afectada cuando se le niega, de manera inaudita, sus derechos humanos fundamentales e inalienables⁴⁰. De hecho, ciertos códigos penales hacen referencia expresa a la dignidad en la definición de trata de personas.

34 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 50.

35 Ibid., páginas 50-51. Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 de 06 de diciembre de 2011, señala que el bien jurídico protegido en la trata de personas es la libertad personal.

36 Ibid., página 51.

37 Ibid., página 52.

38 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 32.

39 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 51.

40 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 32.

Un ejemplo de ello es el Código Penal de Francia que establece que uno de los fines de la trata de personas consiste en “la imposición de condiciones de vida o de trabajo que no están en consonancia con la dignidad humana”⁴¹. Por su parte, el Código Penal de Bélgica establece que explotación, en el contexto de trata de personas, es: “el intento de poner a trabajar a una persona, o permitir que se ponga a trabajar a una persona en condiciones que son contrarias a la dignidad humana”⁴². Finalmente, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, al precisar las distinciones entre los delitos de la trata de personas y el tráfico ilícito de personas, pone énfasis en que el primero constituye un atentado contra la dignidad y los derechos de la persona⁴³.

2.2. Jurisprudencia

2.2.1. Jurisprudencia peruana

La disyuntiva del bien jurídico protegido es recogida en la siguiente jurisprudencia:

a) Libertad Personal

La Corte Suprema de Justicia del Perú, en su Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, consideró a la libertad personal como bien jurídico tutelado en el delito de trata de personas:



La trata de personas, en los términos como aparece regulada en el Código Penal vigente, constituye un delito que atenta contra la libertad personal [Ramiro Salinas Siccha: Derecho Penal. Parte Especial - Volumen I, Editorial Grijley, Lima, 2010, p. 498], entendida como la capacidad de autodeterminación con la que cuenta la persona para desenvolver su proyecto de vida, bajo el amparo del Estado y en un ámbito territorial determinado⁴⁴.

b) No hay consenso en el bien jurídico protegido

La Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, sobre la base de doctrina penal y del Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, notó la ausencia

41 Francia, Código Penal (modificado el 2003), sección 225-4-1.

42 Bélgica, Código Penal, agosto de 2005, artículo 443 quinquies.

43 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre la Investigación del Delito de la Trata de Personas. Guía de Autoaprendizaje, San José, 2009, página 34.

44 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 12.

de consenso respecto al bien jurídico protegido por el tipo penal de trata de personas y presentó las tres posiciones al respecto:



- (i) Sobre el bien jurídico protegido por este delito no existe consenso en la doctrina nacional ni extranjera, existiendo tres posiciones principales al respecto:
- (i) la primera considera que es la libertad ambulatoria el bien protegido ya para ello se fundamenta en la ubicación sistemática del tipo penal y en los medios comisivos o mecanismo por los cuales se restringe la libertad, aceptada por parte de la doctrina nacional y por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, Fundamento N° 12;
- (ii) la segunda considera a la dignidad personal como el bien jurídico protegido y es la aceptada mayoritariamente por la doctrina internacional, se fundamenta en que la "dignidad es el derecho de todo ser humano (mayor o menor de edad) a no ser instrumentalizado por otro, a no ser tratado como objeto de cambio o mercancía", lo que guarda consonancia con el reconocimiento del Tribunal Constitucional peruano, que ha definido a la dignidad como el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales, pues no puede ser concebida como un medio sino como un fin en sí mismo y,
- (iii) la tercera, considera a este delito como uno pluriofensivo, es decir que depende del bien jurídico amparado detrás de cada modalidad de explotación prohibida⁴⁵.

c) Naturaleza pluriofensiva de la trata de personas

El Juzgado Colegiado Penal de Piura, consideró que el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas se encuentra determinado no sólo por la libertad personal sino también por otros bienes jurídicos debido a la naturaleza pluriofensiva del delito y también hace referencia a la dignidad:



El delito de trata de persona que atenta contra los Derechos Humanos ya que vulnera la esencia misma de la persona, afectando esencialmente la libertad personal, así como la vida, integridad y la dignidad del sujeto pasivo, pues lo reduce o lo degrada al equipararlo como mercancía de consumo, el bien jurídico que protege es la libertad, pero también es pluriofensivo porque además hay vulneración de otros bienes jurídicos, entre ellos la libertad sexual, la integridad física, atacando a la dignidad humana⁴⁶.

45 Corte Superior de Justicia, Primera Sala de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 i.

46 Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013, párrafo 3.2.

2.2.2. Jurisprudencia comparada

Se ha observado que la jurisprudencia colombiana relativa a la trata de personas ha considerado principalmente la dignidad humana como el bien jurídico tutelado⁴⁷, lo cual puede ejemplificarse en el siguiente párrafo de una decisión judicial del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda):



[...] Para estos traficantes de cuerpos, las damas que captan y envían a Singapur no son seres humanos, no son personas, son mercancía de bajo costo, constituyen una inversión a recuperar. No les interesa su suerte, ni su bienestar. Son mercancía cuyo deterioro genera una pérdida dineraria a su propietario, la que hay que evitar de cualquier modo. No se les puede dejar engordar, no porque estén interesados en su salud, sino porque constituye un deterioro para la mercancía [...] Es inevitable asimilar este tipo de conversaciones a las sostenidas por los negreros (sic) en tiempos de la esclavitud o por los nazis en los campos de concentración de Treblinka, Bergen Belsen o Auschwitz. Una de las damas incluso es rechazada por Mónica porque pese a tener un cuerpo precioso, tiene "cara de marrano" y rechaza a otras "por chaparras" que no vuelve a cometer ese error. Es decir, no es negocio traficar con mujeres cuando éstas son muy bajitas⁴⁸.

Asimismo, el Tribunal Superior del distrito judicial de Bucaramanga, Colombia, señaló lo siguiente:



La trata de personas castiga la esclavitud o el sometimiento ilícito de las personas, pues se desconoce la dignidad humana⁴⁹.

47 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 32.

48 Colombia, Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda), 19 de septiembre de 2008, Rad. 2006-7145.

49 Colombia, Tribunal Superior del distrito judicial, Sala de decisión penal, Bucaramanga, 10 de marzo de 2009, Proceso penal No. 2007-02548, consideraciones de la Sala, 2.

3. Tipo objetivo: Sujeto activo y pasivo del delito de trata de personas

3.1. Sujeto del delito

Como parte del tipo objetivo del delito de trata de personas, se deben hacer algunas precisiones generales sobre el sujeto activo y el sujeto pasivo del delito de trata de personas.

a. Sujeto activo:

El tipo base del delito de trata de personas es un delito común y no un delito especial debido a que no se requiere alguna condición o estatus especial en el sujeto activo y, por lo tanto, cualquier persona natural que sea mayor de edad puede ser encontrado responsable por este delito⁵⁰. Es decir, el sujeto activo es indeterminado en el tipo base de trata de personas⁵¹.

El tipo penal base, a diferencia del Protocolo de Palermo, no presupone la existencia de un grupo delictivo organizado, es decir, es suficiente que una sola persona cometa alguna de las conductas típicas sin la necesidad de que se verifique una pluralidad de sujetos activos⁵². Ahora bien, en los hechos, debido a la naturaleza compleja del delito, es común la participación de diversos agentes perpetradores lo cual conlleva a coautoría y, en casos de permanencia en la actuación, distribución de roles y habitualidad, se configuraría formas de organización criminal (artículo 316° del Código Penal), dándose un concurso ideal de delitos entre la trata de personas y la asociación ilícita para delinquir⁵³.

Por su parte, un número importante de las formas agravadas del delito de trata de personas (artículo 153°-A del Código Penal) se encuentran directamente relacionadas a determinadas características especiales del sujeto activo:

50 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 52.

51 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 38.

52 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 52.

53 Ibid.

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;

[...]

5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.

6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

[...]

3. El agente es parte de una organización criminal.

Asimismo, un adolescente entre catorce a dieciocho años de edad, puede ser sancionado por trata de personas, mediante proceso previsto en el Código de los Niños y Adolescentes⁵⁴, pudiendo tener una sanción de seis años de internación en un Centro de Diagnóstico Juvenil.

Finalmente, aunque en el ordenamiento legal peruano no existe responsabilidad penal originaria de las personas jurídicas, existen medidas punitivas accesorias que se pueden aplicar a las entidades que se beneficiaron con lo que se utilizaron en el delito de trata de personas⁵⁵.

b. Sujeto pasivo:

Al respecto, doctrinalmente se puede discutir si además de un sujeto pasivo individual existe también un sujeto pasivo colectivo⁵⁶, a efectos prácticos, la víctima del delito de trata de personas es, desde el punto de vista del derecho penal, el titular del bien jurídico protegido, el cual es la dignidad individual⁵⁷.

54 De acuerdo al Decreto Legislativo N° 1204, de fecha 22 de setiembre del 2015, se modificó el Capítulo VII, Título II del Libro Cuarto de la Ley N° 27337, Código de los Niños y Adolescentes, y se incorporan los artículos 231-A, 321-B, 231-C y 231-D, para regular las sanciones a adolescentes infractores de la ley penal y su ejecución.

55 Ibid., página 53 (haciendo referencia al Acuerdo Plenario N° 07-2009/CJ-116).

56 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., páginas 39-40.

57 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 53; Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 39.

Cualquier persona, víctima de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, puede ser sujeto pasivo del delito. Es decir no se requiere alguna condición especial.

Ahora bien, algunas de las formas agravadas del delito de trata de personas dependen de condiciones especiales de las víctimas:

Artículo 153° - A

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

[...]

3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.

[...]

3.2. Jurisprudencia

3.2.1. Jurisprudencia peruana

a) Sujeto pasivo

El Juzgado Penal Colegiado de Piura refirió, de manera general, al sujeto pasivo y activo del delito de trata de personas:



“El sujeto activo puede ser cualquiera persona mayor. El tipo penal no exige cualidad especial o calidad especial en el agente. El sujeto pasivo puede ser cualquiera persona, sea varón o mujer, sea menor o mayor de edad, capaz o incapaz de valerse por sí mismo”⁵⁸.

b) Sujeto del delito

El Juzgado Penal Colegiado “A” de la Corte Superior de Justicia de Piura, en relación al sujeto activo y pasivo del delito precisó lo siguiente:



El sujeto activo puede ser cualquiera persona, salvo los casos que agravan esta conducta y en la mayoría de casos los agentes delictivos actúan conformando organizaciones, en tanto que sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sin considerar sexo, condición social y cuando se somete a menores de edad se agrava la conducta conforme lo prevé el artículo 153-A del código penal⁵⁹.

c) Sujeto activo

Según la Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad:



Diversas personas pueden transformarse en traficantes de personas. En el proceso de “enganche o captación” participan a menudo personas del entorno social de los afectados (p. ej, familia, vecinos, maestros)⁶⁰.

⁵⁸ Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013, párrafo 3.14.

⁵⁹ Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

⁶⁰ Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, Expediente 01094-2008, Sentencia de 30 de abril de 2009, párrafo 9.

3.2.2. Jurisprudencia comparada

a) Sujeto activo: Perspectiva de género

Por su parte, la jurisprudencia argentina al analizar con perspectiva de género el rol de los sujetos activos sostuvo que:



El Requerimiento de elevación a juicio en la descripción de los hechos, las acciones y sus actores no realizó una apreciación de los roles y funciones desde una perspectiva de género, por ello amerita que en este acápite en función de los hechos endilgados se realice esa diferenciación:

Existían marcadas diferencias entre varones y mujeres, las titulares de los bienes, por decisión de los varones, eran las mujeres, las encargadas de la cocina eran mujeres. Aunque en algunos casos, cuando se desempeñaban como encargadas de los talleres, impartían órdenes para la organización de la confección textil, las mismas emanaban de los varones.

El manejo y disposición de las decisiones que modificaban situaciones de hecho y de derecho estaba en manos exclusivamente de los varones, comenzando por el dato no menor del manejo de las llaves (cfr. fs. 307), siguiendo por la decisión sobre el "blanqueo" del personal (cfr. fs.369), con más la adopción de medidas de seguridad para burlar las inspecciones no controladas mediante la instalación de cámaras.

Si bien el requerimiento de elevación a juicio colocó en pie de igualdad la situación de las mujeres frente a los varones, en el mismo sentido que el fiscal general pero bajo el análisis de una perspectiva de género, las constancias de autos no permiten afirmar con la certeza que el juicio de responsabilidad requiere, que S. C.C. (y A. C.C.) poseían frente a sus consortes varones del grupo familiar la posibilidad de discrepar con las conductas que típicamente reprodujeron, producto de las relaciones de poder basadas en una concepción de género y la diferencia etárea.

[...] Existen elementos que diferencien la responsabilidad de V. S. P. medida en función de la responsabilidad de su consorte de causa y de vida, A. C.C.. Tratándose de un delito que cumplimenta una finalidad de explotación, quien diseña y organiza el sistema de producción textil calculando al ser humano como un costo de producción merece un tratamiento diferenciado respecto de quien no se ha demostrado en autos la misma capacidad para delinquir⁶¹.

61 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Causa N° 1740, Sentencia, 15 de septiembre de 2014.

b) Características del sujeto pasivo y activo

Sobre las características del sujeto pasivo y los efectos del delito sobre ella, la jurisprudencia española ha precisado que:



En la fase de recluta a la víctima se la miente, se la engaña acerca del tipo de trabajo que desarrollará en el lugar de destino. Usualmente, el captor tratante, sujeto por lo común con dosis de seducción y persuasión, despliega astutamente la vil estrategia de aprovecharse de las carencias o estrecheces económicas de la víctima, de su ingenuidad, de su bajo nivel socio cultural, o de su marginalidad o exclusión social, potencial emigrante que anhela emprender la salida inmediata del país atraída por historias inclusive fantasiosas de migraciones exitosas y con el propósito de recaudar, de reunir dinero para poderlo enviar a sus familiares, alimentando las esperanzas, a veces quiméricas, en áreas de desarrollo económico, cuando las mismas, en realidad, se hallan en trance de incipiente decadencia económica, cuando no en un área económicamente deprimente por una progresiva, aguda y persistente recesión económico financiera.

Ni qué decir tiene que los efectos asociados a este tipo de execrables conductas pueden llegar a ser devastadores por su magnitud destructora, pues el padecimiento de un proceso de esta índole y características, su vivencia, es capaz de minar el equilibrio y estabilidad psicológica de la víctima, sobre todo atendiendo a su edad, apenas superada la adolescencia, o siendo aún muy jóvenes, todavía en grado de desarrollo de su personalidad, atendiendo también a la naturaleza y tipología de la explotación a la que se halle sometida, al lapso de tiempo de la explotación que va degradando al ser humano, el grado e intensidad de la violencia y manipulación a que la víctima ha sido sometida. Quienes participan de tales conductas buscan a personas con graves apuros económicos porque saben que así difícilmente dejarán la prostitución. Se aprovechan de tragedias personales, muerte del marido, del padre, los cuales constituían el principal y a veces único sustento económico, para explotar miserablemente esas situaciones de penuria, o bien cuando la víctima tiene a su cargo un menor al que mantener.

No es extraño que las víctimas de la trata de seres humanos hayan sufrido daños psicológicos y/o físicos de entidad, ansiedad, disociación emocional, profundas depresiones, pensamientos e ideación suicida, así como que experimenten retraimiento, sentimientos de impotencia o tentaciones autolíticas, desórdenes depresivos, psiquiátricos y psicóticos y que afronten una ardua y compleja recuperación de su vida normal cuando son liberadas por la intervención policial o escapan de esa explotación. Así, en el caso de mujeres que han sido sexualmente explotadas, según los estudios realizados más autorizados sobre esta materia, se exponen a la enfermedad de la inflamación de la pelvis, a enfermedades de transmisión sexual (VIH y SIDA), al cáncer de cérvix, a riesgos de infertilidad, a abortos clandestinos, a embarazos ectópicos, a dolor pélvico crónico entre otras secuelas⁶².

62 España, Audiencia Provincial, Sección Novena, Barcelona. Procedimiento Abreviado No 66/2012 BE, páginas 25-26. Citado en: Reporte ciudadano sobre el delito de trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes. Instituto Promoviendo Desarrollo Social –Iprodes y Fondo Canadiense para iniciativas locales –FCIL Canadá. 2014, páginas 39-40.

c) Sujeto pasivo

Sobre el sujeto pasivo del delito de trata de personas, la jurisprudencia argentina⁶³ ha indicado que:



La víctima en definitiva tiene como único lugar en el mundo aquel en el cual es explotada, su única vinculación con el exterior es el propio explotador. Sobre este punto ha dicho Eva Giberti que "...a las personas esclavizadas por la trata se les ha extraído el derecho no solo a la identidad, sino a la parentalidad (pues dejan su posición como hijas, madres, esposas), al derecho a reproducirse, a disponer de sus bienes propios, en tanto son consideradas, y tal como se vivenció en la audiencia del presente juicio, propiedad por parte del rufián.

En relación al sujeto pasivo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha anotado que:



En el caso de las mujeres, cuando las prácticas en cuestión son realizadas debido precisamente al género de las víctimas, a la luz del artículo 2 de la Convención de Belém do Pará, constituyen una forma de violencia contra la mujer que lesiona su integridad, su dignidad y su derecho a la igualdad, entre otros. En el auto 092 de 2008, a propósito del problema de la explotación y la trata de mujeres en el marco del conflicto armado, la Corte resaltó que las mujeres en sociedades patriarcales como la nuestra están más expuestas al riesgo de servidumbre y explotación en labores domésticas, debido a los estereotipos sobre los roles y labores femeninas. Indicó además que estos estereotipos deben ser combatidos por las autoridades. La mayor vulnerabilidad de las mujeres a las prácticas censuradas es resaltada además por múltiples estudios a nivel mundial⁶⁴.

[...] el hecho de que para la época de los acontecimientos probados en este proceso fuera una práctica común que niños, especialmente campesinos, fueran llevados a casas de familia para realizar labores domésticas a cambio de alojamiento, comida y vestuario, no significa que los derechos de Amalia –y probablemente muchas otras personas en su misma situación- no hayan sido violados gravemente... el trabajo forzado es la segunda modalidad de trata de personas que más se denuncia en el país. Sin embargo, por factores culturales, el trabajo forzado y la servidumbre doméstica de menores de 18 años, en particular de mujeres, siguen sin ser reconocidas como modalidades de trata de personas y como formas de discriminación y violencia por razones de género⁶⁵.

63 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011.

64 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.3.3.

65 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.5.3.4.

La citada Corte Constitucional de Colombia, al examinar las facetas de género del desplazamiento interno en el marco del conflicto armado, y el consecuente riesgo de trata de personas, señaló que:



El desplazamiento interno tiene numerosas facetas de género que explican su impacto cualitativamente desproporcionado y diferencial sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de un número igualmente desproporcionado de mujeres. (...) En la categoría (1) se cuentan los riesgos acentuados de las mujeres desplazadas de ser víctimas de patrones estructurales de violencia y discriminación de género tales como (i) la violencia y el abuso sexuales, incluida la prostitución forzada, la esclavitud sexual o la trata de personas con fines de explotación sexual (...) (vii) la explotación doméstica y laboral, incluida la trata de personas con fines de explotación económica⁶⁶.

[...] En respuesta a las apremiantes necesidades suyas y de sus grupos familiares, aunadas a las dificultades que deben afrontar en su inserción al sistema educativo y en el acceso a oportunidades productivas, las mujeres desplazadas se ven obligadas con significativa frecuencia a buscar alternativas laborales en el servicio doméstico o en el mercado informal, espacios tradicionalmente excluidos de las garantías provistas por el derecho laboral, sub-remunerados y catalizadores de la perpetuación de estructuras discriminatorias, trabajos degradantes y roles femeninos considerados como femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, que les hacen particularmente vulnerables a la explotación doméstica y laboral, así como a la trata de personas hacia el exterior y el interior del país con fines de explotación económica⁶⁷.

4. TIPO OBJETIVO: MEDIOS

4.1. Aspectos generales

Los medios pueden ser considerados como los mecanismos empleados por el sujeto activo para viciar o suprimir la voluntad de la víctima con la finalidad de explotarla⁶⁸.

En tal sentido, los medios recogidos en el Protocolo de Palermo y en el Código Penal son:

66 Colombia, Corte Constitucional, Auto 092/08, 14 de abril de 2008, párrafo II.2. Citado en: Reporte ciudadano sobre el delito de trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes. Instituto Promoviendo Desarrollo Social –Iprodes y Fondo Canadiense para iniciativas locales –FCIL Canadá. 2014, página 36.

67 Colombia, Corte Constitucional, Auto 092/08, 14 de abril de 2008, párrafo IV.B.1.7

68 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 13.

PROTOCOLO DE PALERMO	CÓDIGO PENAL DEL PERU
<ul style="list-style-type: none"> - amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coacción, - rapto, - fraude, - engaño, - abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad - concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. 	<ul style="list-style-type: none"> - violencia, amenaza u otras formas de coacción, - privación de la libertad, - fraude, - engaño, - abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, - concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio.

En relación a los medios para la comisión de trata de personas, se puede apreciar un alto grado de similitud entre el Código Penal peruano y el Protocolo de Palermo. Se puede, se puede, precisar ciertas diferencias entre el texto del artículo 153° (1) del Código Penal del Perú y el artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo, como las siguientes:

- a) Primero, mientras el Protocolo de Palermo hace referencia expresa al uso de la fuerza como una forma de coacción, el numeral 1 del artículo 153° contiene "violencia" como explícita modalidad equivalente de la comisión.
- b) Segundo, el Código Penal peruano utiliza la expresión "privación de la libertad" en lugar de "rapto", la cual puede considerarse como de mayor alcance. En efecto, el Protocolo de Palermo establece explícitamente "rapto", al tiempo que el artículo 153 (1) hace referencia a "privación de la libertad". Esta expresión puede ser considerada como más amplia y como inclusiva y/o equivalente del término "rapto".
- c) Tercero, mientras en el Protocolo de Palermo la concesión o retención de pagos o beneficios es con miras a la obtención del consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra persona, el artículo 153 (1) no limita tal modalidad a la obtención del consentimiento así descrito toda vez que la norma nacional establece simplemente "concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio".

En ese sentido, aunque las diferencias principales existentes entre los textos del artículo 153 (1) y el artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo pueden considerarse principalmente de tipo terminológico más que de tipo sustancial, se puede concluir que el artículo 153 (1) es más amplio que la propia definición de trata de personas establecida en el artículo 3 (a) del Protocolo de Palermo en lo que concierne a los medios para perpetrar el delito de trata de personas.

4.2. Abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad

4.2.1. Definición

El “abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad” ha sido descrito como la modalidad comisiva de mayor complejidad, probablemente, la más común en el contexto de trata interna y la que proporciona mayor ámbito de discrecionalidad⁶⁹. El artículo 153° inciso 1 hace referencia a una situación de abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad del sujeto pasivo pero no a una relación específica entre el perpetrador y la víctima por lo que no se requiere la existencia de una relación de jerarquía entre el perpetrador u la víctima⁷⁰. Basta que el sujeto activo se encuentre en cierto poder del que se deriva una inferioridad o dependencia correspondiente, pero, no es suficiente, que el sujeto pasivo o el sujeto activo estén en la situación de vulnerabilidad o de poder, respectivamente, toda vez que lo que se exige es el abuso de tal situación⁷¹.

Este medio puede presentarse en el momento de la captación de la víctima, como también en el de su transporte, traslado, acogimiento, recepción o retención en un lugar determinado.

Según la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas “abuso de una situación de vulnerabilidad” consiste en:

69 Iván Montoya, op. cit., página 57.

70 Ibid.

71 Ibid.

[...] Toda situación en que la persona del caso crea que no tiene alternativa real o aceptable a la sumisión; o Por “abuso de una situación de vulnerabilidad” se entenderá el aprovechamiento indebido de la situación de vulnerabilidad en que se encuentra una persona como resultado de [incluir una lista pertinente]: [i) Haber entrado al país ilícitamente o sin la documentación apropiada;] o [ii) Embarazo o cualquier enfermedad física o mental o discapacidad de la persona, incluida la adicción al uso de cualquier sustancia;] o [iii) Capacidad reducida para formar juicios por tratarse de un niño, o por motivos de enfermedad, invalidez o discapacidad física o mental;] o [iv) La promesa o entrega de sumas de dinero u otros beneficios a quienes tienen autoridad sobre una persona;] o [v) Encontrarse en una situación precaria desde el punto de vista de la supervivencia social;] o [vi) Otros factores pertinentes.]⁷².

Además de lo anterior, se deben considerar otras posibles definiciones de una situación de vulnerabilidad a efectos de dar contenido a la disposición del artículo 153 (1) bajo análisis. Así, los comentarios a la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas consideran, entre otros, el abuso de la situación económica de la víctima, el abuso de la dependencia de la víctima de cualquier sustancia, situaciones de vulnerabilidad centralizadas en la situación objetiva o percibida por la víctima.⁷³

A efectos de brindar una mejor protección a las víctimas y con la finalidad de sortear potenciales problemas de orden práctico, se recomienda que la aplicación del “abuso de una situación de vulnerabilidad” se centralice en el sujeto activo y en su intención de aprovecharse de forma indebida de la situación de la víctima.⁷⁴ Tal aproximación tiene la ventaja de mayor facilidad probatoria toda vez que no será necesaria una investigación del estado mental del sujeto pasivo siendo que basta probar que el sujeto activo poseía conocimiento de la vulnerabilidad de la víctima y prueba de su intención de aprovecharse indebidamente de tal situación.⁷⁵

4.2.2 Legislación comparada

a) Bélgica

En cuanto a legislación comparada, como ejemplos se pueden citar las legislaciones de Bélgica e Italia. En torno al abuso de la situación de vulnerabilidad, la legislación belga establece “Aprovecharse indebidamente de la posición particularmente vulnerable en que se encuentra un extranjero como resultado de su situación administrativa ilícita o insegura, embarazo, enfermedad, invalidez o discapacidad física o mental”.⁷⁶

72 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, artículo 5.

73 Ibid., página 10.

74 Ibid.

75 Ibid.

76 Ley belga que contiene disposiciones para combatir la trata de seres humanos y la pornografía infantil, 13 de

b) Italia

Por su parte, el Código Penal italiano señala que “Aprovecharse indebidamente de una situación de inferioridad física o psicológica o de una situación de necesidad, o mediante promesas o entrega de sumas de dinero u otras ventajas a los que tienen autoridad sobre una persona”⁷⁷.

Además de estas dos legislaciones, una normativa modelo de Estados Unidos⁷⁸ y legislación de Moldova⁷⁹ también son ilustrativas.

c) Consejo de la Unión Europea

Finalmente, la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea relativa a la lucha de la trata de personas proporciona también una útil precisión a efectos de dar contenido a la modalidad bajo análisis puesto que precisa su configuración cuando “haya abuso de autoridad o de situación de vulnerabilidad, de manera que la persona no tenga una alternativa real y aceptable, excepto someterse al abuso”⁸⁰.

4.2.3. Jurisprudencia

4.2.3.1. Jurisprudencia peruana

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura respecto a “abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad” señaló que:

abril de 1995, artículo 77 bis 1.

77 Código Penal italiano, artículo 601.

78 “Por abuso de una situación de vulnerabilidad se entiende el abuso de una persona que considera que no tiene una alternativa razonable a someterse a los trabajos o servicios que se le exigen, e incluye, pero sin limitarse a ello, aprovecharse indebidamente de la vulnerabilidad resultante de la entrada ilegal de la persona al país o sin la documentación apropiada, el embarazo o cualquier enfermedad física o mental o la discapacidad de la persona, incluida la adicción al uso de cualquier sustancia, o la capacidad reducida para formar juicios por tratarse de un niño.” (Departamento de Estado de los Estados Unidos, Ley modelo para combatir la trata de personas, 2003.)

79 “Estado de vulnerabilidad — situación especial en que se encuentra una persona que la lleva a permitir abuso o explotación, especialmente debido a: a) Su situación precaria desde el punto de vista de la supervivencia social; b) Una situación condicionada por la edad, el embarazo, una enfermedad, la invalidez o la deficiencia física o mental; c) Su situación precaria debido a la entrada o permanencia ilícitas en un país de tránsito o de destino.” (Ley de la República de Moldova para prevenir y combatir la trata de seres humanos, núm. 241-XVI, 20 de octubre de 2005, párrafo 10 del artículo 2).

80 Decisión Marco del Consejo de Europa relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, 19 de julio de 2012, artículo 1 c).



“También la doctrina nacional se ha pronunciado en el sentido que el delito de trata de personas, ha sido configurado como un delito de [entre otros medios] [...] medios arbitrarios, como: “el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad de la víctima”⁸¹.

En el mismo caso, al aplicar el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad a los hechos concretos, la Sala encontró que:



Bien sostiene el A-Quo que era la persona que ejecutaba las órdenes del propietario del local, entre ellas, la de retener los bienes de la agraviada el día nueve de setiembre del dos mil nueve cuando ésta se resistía a continuar prostituyéndose, actitud del acusado que tenía por finalidad evidenciar el poder que se ejercía sobre la víctima.

[...] El mismo que previa llamada telefónica, ordenó la entrega de los bienes a la agraviada; resulta evidente que la retención de los bienes estaba orientada a que obedezca, insinuar poder a la víctima, permitiéndole que se retire con la vestimenta que le cubría de manera ligera su cuerpo y que utilizaban en el local⁸².

A su vez el Juzgado Penal Colegiado “A” de la Corte Superior de Justicia de Piura precisó que:



“El prevailecimiento del agente que mediante abuso de poder, crea situaciones de dependencia, detentando poder sobre la víctima, o puede valerse del abuso de una posición de vulnerabilidad o indefensión de la víctima, ya sea por su inmadurez, falta de fortaleza física o moral”⁸³.

81 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 f.

82 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 23.

83 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

4.2.3.2. Jurisprudencia comparada

a) Argentina:

En un caso argentino, se anotó que:



[...] Se aprovecharon de condiciones objetivas, tales como la extranjería, la pobreza, la ausencia de oportunidades en el lugar de origen, que deshabilitan a la población migrante laboral del ejercicio de los derechos que habilita la ciudadanía a los nacionales.

Los migrantes se encontraban fuera de su país, no contaban con dinero y en la mayoría de los casos, en el primer año de trabajo se les había retenido la documentación.

[...] Los trabajadores eran sometidos en edificios precarios y riesgosos a amplias jornadas de trabajo y condiciones que afectaban la dignidad humana.

A los fines de llevar a cabo dichas maniobras los imputados se aprovecharon de la situación de vulnerabilidad de las víctimas. Esta vulnerabilidad no se manifestaba como una condición de las personas migrantes sino bajo un patrón de deshabilitación del ejercicio del derecho de los migrantes de nacionalidad boliviana que poseen el derecho a la permanencia legal y al ejercicio del derecho al trabajo digno⁸⁴.

En otro caso, la jurisprudencia argentina usó la doctrina argentina, de la siguiente manera:



Se debe hacer notar que en este caso se configura también, aunque de manera ingrúvida, el abuso de una situación de cierta vulnerabilidad de la víctima, y aunque esta no resulta suficiente a los fines de constituir la agravante establecida por la norma, es dable recordar que Y.L.S le había comentado al encartado Villagra que perdió a su madre, que su padre trabajaba todo el día, y que quería ayudar a su familia; en relación a esto nos dice Maximiliano Hairabedian, "...se considera vulnerable a aquel que por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como blanco más fácil para que alguien se abuse, dañándolo o causándole un perjuicio...", por lo que dicha circunstancia deberá ser merituada [...] ⁸⁵.

⁸⁴ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Causa N° 1740, Sentencia, 15 de septiembre de 2014.

⁸⁵ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011

En otra oportunidad, la jurisprudencia argentina resolvió que:



En el caso de "S. P." se agrega además, que E. al conocerla en su casa, advierte y se aprovecha de la situación de vulnerabilidad en la que aquella se encontraba. Por definición, se encuentra en esta situación quien debido a alguna razón es más propenso a brindar su conformidad para ser explotado. Estas razones podrán ser de carácter externo o interno a la víctima, evidenciándose las primeras en este caso, pues "S.P." estaba en un marcado estado de precariedad económica, lo que se acentúa al ser soltera y tener un hijo de –a esa fecha- de dos años de edad (es decir, fue madre a los quince años). Esto se resume también en el informe de la de la Oficina de Rescate, donde la menor cuenta que "... sus progenitores... están separados desde que tenía tres años aproximadamente, que su padre les pegaba a todos en su casa y que desde siempre estuvieron bajo la protección de un Juzgado de San Nicolás. ... que vivió por plazos cortos de tiempo en distintos domicilios de su ciudad de origen, nombrando la casa de la madrina, de sus hermanos, de su papá, de novios. Con el padre de su hijo, describe una relación conflictiva, atravesando situaciones de violencia física."

Evidentemente, la corta edad de la víctima, sin referencias familiares claras, con la responsabilidad de ser madre y la necesidad de alguna independencia económica, brindaron a E. una posibilidad cierta de influenciar a "S. P." y provocarle una decisión apresurada e impulsiva, y una vez captada pudo mantener el dominio sobre ella mediante los mecanismos habituales en estos casos, que se traducen en la pérdida de la libertad en sus decisiones y en sus actividades, a saber pérdida del contacto con los pocos lazos afectivos con que cuenta (de esa forma evitar que puedan advertirla de su situación), lo que en el informe referido se denomina una relación asimétrica, es decir una parte con demostraciones de poder absoluto que en una personalidad débil como la de "S. P." disminuye aún más su capacidad de reacción, inclusive invocando su connivencia con las fuerzas policiales lo que profundiza la idea de indefensión, un mecanismo de actuación en donde todas las decisiones pasaban por E. y nada se hacía sin que ella lo supiera, lo autorizara o lo controlara (por sí o por los otros acusados)⁸⁶.

Por otra parte, en el 2011 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, estableció que:

⁸⁶ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 1, Causa N° 70/11, Sentencia de 13 de abril de 2012, páginas 51-53.



... Cuando hablamos de vulnerabilidad nos referimos a la exposición a diversos factores de riesgo y a la falta de capacidad para afrontar o resistir situaciones problemáticas. .

Así, vulnerable es quién por una adversidad o circunstancia especial se encuentra con menores posibilidades defensivas que el común de las personas, por lo que se presenta como blanco más fácil para que alguien se abuse, dañándole o causándole un perjuicio. Hay una especial situación de debilidad que coloca a una persona en condición de inferioridad respecto de otra y que le reporta una mayor dificultad o imposibilidad para oponerse a los designios del otro. Es una situación en la cual una persona no tiene más opción verdadera ni aceptable que someterse al abuso.

[...] Así, en los casos de C.S, R.D, F.M y J.V.B. el aprovechamiento o abuso de la situación de vulnerabilidad de cada una de ellas es clara, porque no obstante el engaño existente, que fue determinante para “captar” sus voluntades; fueron previamente seleccionadas por esa condición especial en la que se encontraban (escasa edad, necesidades acuciantes, falta de educación, de contención familiar, etc.). La vulnerabilidad previa existe, es decisiva, luego necesita ser agravada, profundizada, para obtener mejores resultados y una mayor impunidad⁸⁷.

b) Colombia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, aunque en relación al término “indefensión” ha indicado que:



En este caso, mientras la tutelante estuvo bajo el dominio de los peticionarios, dada su corta edad, su imposibilidad de dejar la casa y de autodeterminarse por el temor que sentía, su desconocimiento de la ciudad y la ausencia de una red de apoyo, se encontraba en una situación de desventaja desde el punto de vista material que le impedía gozar de sus derechos fundamentales y que, por tanto, puede calificarse como indefensión⁸⁸.

87 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 2, Expediente N° 135/10, RTA, de 13 de diciembre de 2011.

88 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3’158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.5.2.1.

4.3. Violencia, amenaza u otras formas de coacción

4.3.1. Definición

a) Violencia

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, violentar significa “Aplicar medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia”⁸⁹. De esa forma, violencia, consiste en la aplicación de fuerza física sobre la víctima que sea suficiente para doblegar la voluntad de ésta a efectos de impedir de no ser captada, trasladada, alojada, recibida o retenida por el sujeto activo⁹⁰. Es oportuno señalar, la importancia de no considerar en la definición jurídica, a diferencia de la definición lata de violencia, la noción de resistencia toda vez que ello podría introducir un elemento bastante restrictivo en detrimento de la protección de las víctimas⁹¹.

b) Amenaza

De conformidad al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, amenazar significa “Dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a alguien”⁹². En tal sentido, la amenaza es comunicar un perjuicio o mal próximo en contra de una persona, la que puede ser la víctima o alguien relacionado con ella⁹³. Es importante resaltar que la incorporación del fraude y otras formas de coacción reconoce que la trata de personas puede cometerse sin utilizar alguna fuerza (física) manifiesta⁹⁴.

La comunicación del referido perjuicio o mal próximo debe tener la suficiente idoneidad a efectos de quebrar la voluntad del sujeto pasivo y no le impida ser captada, transportada, trasladada, recibida o retenida por el sujeto activo⁹⁵. No se especifica el grado o intensidad del mal o perjuicio objeto de la amenaza y, por lo tanto, la amenaza no implica la realización de un delito aunque debe ser la expresión de un acto ilícito⁹⁶, tampoco constituye un requisito que la amenaza cause terror en la víctima⁹⁷.

89 <http://lema.rae.es/drae/?val=violentar>
Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

90 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 56.

91 Ibid.

92 <http://lema.rae.es/drae/?val=amenazar>
Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

93 Yván Montoya Vivanco, op. cit. página 56.

94 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 32.

95 Yván Montoya Vivanco, op. cit. página 56.

96 Ibid.

97 Ibid.

c) Coaccionar

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define “coaccionar” como “Fuerza o violencia que se hace a alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo”⁹⁸.

Para una definición legal del término “coacción”, o su equivalente coerción se pueden considerar legislación comparada a efectos de dar contenido.

- (i) En Estados Unidos, la coacción se ha definido de la siguiente manera en legislación modelo:

[...] el uso de la fuerza o la amenaza del uso de la fuerza, y algunas formas no violentas o psicológicas del uso o la amenaza del uso de la fuerza, que incluyen, pero sin limitarse a ello:

- i) Las amenazas de causar daño o restringir físicamente a una persona;
- ii) Todo plan o modalidad que tenga por objeto hacer creer a una persona que su negativa a realizar una acción resultaría en un daño grave o en la restricción física de cualquier persona;
- iii) El abuso de la situación legal de una persona o cualquier amenaza vinculada a esa situación;
- iv) Presión psicológica⁹⁹.

- (ii) La legislación nigeriana también es ilustrativa al establecer que:

“Fuerza o coerción incluyen la obtención o el mantenimiento, mediante actos de amenaza, del trabajo, el servicio u otras actividades de una persona mediante coerción física, legal, psicológica o mental, o abuso de autoridad”¹⁰⁰.

En relación a la coacción, en general las variantes legislativas enfatizan ya sea la situación objetiva o la situación percibida por la víctima sujeta a la coacción.¹⁰¹

⁹⁸ <http://lema.rae.es/drae/?val=coaccionar>
Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

⁹⁹ Departamento de Estado de los Estados Unidos, Ley modelo para combatir la trata de personas, 2003.

¹⁰⁰ Ley nigeriana armonizada de 2005 sobre trata de personas (prohibición), represión y administración, artículo 64.

¹⁰¹ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 12.

4.3.2. Jurisprudencia

4.3.2.1. Jurisprudencia peruana

a) Violencia

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura estableció que:



El empleo de violencia, es uso de fuerza física contra la persona, que debe ser suficiente como para doblegar la voluntad de la víctima...¹⁰²

b) Coacción

La sala analizó la coacción a los hechos al caso, de la siguiente manera:



El acusado en su calidad de administrador retuvo a la agraviada utilizando la coacción para que continúe en la actividad del meretricio; por cuya razón, la agraviada los amenazó con lanzarse del segundo piso, lo que permitió que ésta saliera y se dirija a la Comisaría para interponer la denuncia, lo que permitió finalmente el inicio de la presente investigación¹⁰³;

c) Amenaza

De acuerdo al análisis normativo realizado, la siguiente aproximación al concepto jurídico de amenaza por parte del Juzgado Penal Colegiado "A" de la Corte Superior de Justicia de Piura puede considerarse como bastante restrictivo ya que restringe la amenaza sólo a un peligro de consecuencias muy serias:

¹⁰² Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 f.

¹⁰³ Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 23.



[...] la amenaza consistente en el anuncio de causarle un mal posible, verosímil e inminente al agraviado, debe ser un peligro inminente para la vida o integridad física de éste o de un tercero allegado. También puede haber empleo de chantaje, intimidación o coacción, [...]"¹⁰⁴.

4.3.2.2. Jurisprudencia comparada

En un caso argentino, se indicó que:



Las víctimas en algunos casos eran amenazadas por los encartados con ser "deportadas" a su país de origen, en otros con descuentos sobre el estipendio "a cobrar" ante la producción de un evento propio del riesgo de producción que debe asumir quien produce, en otros casos con la pérdida total –del ingreso aun no percibido- si regresaban a su país en el primer año sin cumplimentar el primer plazo exigido; es decir, si no resistían la explotación.

Con diversos medios de coerción eran obligadas a servir en los talleres textiles en amplias y extenuantes jornadas de trabajo beneficiándose económicamente, tanto en el primer año de trabajo, en el que los patrones consideraban que debía retribuírseles con trabajo en condiciones de servidumbre, como aquellos que llevaban un tiempo prudencial en las mismas condiciones de explotación laboral...

[...] A. C.C. utilizaba la coerción para que las personas captadas para la explotación laboral permanezcan en él. Esta coerción era física y psicológica, la primera consistía en el cierre del espacio de trabajo, el control de las salidas y la vigilancia por cámaras, la segunda con el aprovechamiento de las diferencias en cuanto a ejercicio de derechos que posee una persona migrante extranjera respecto de los nacionales o extranjeros nacionalizados y/ o documentados¹⁰⁵.

104 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado "A", Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

105 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Causa N° 1740, Sentencia, 15 de septiembre de 2014.

4.4. Privación de la libertad

4.4.1. Definición

La privación de la libertad consiste en afectar directamente la libertad ambulatoria del sujeto pasivo, generalmente a través de violencia ejercida sobre ella.¹⁰⁶

4.4.2. Jurisprudencia

4.4.2.1. Jurisprudencia peruana

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, en relación a privación de la libertad, señaló que:



... El agente se debe valer de medios para efectuarlo tales como: violencia, amenaza o coacción, la privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con el fin de explotación sexual, entre otros...

También la doctrina nacional se ha pronunciado en el sentido que el delito de trata de personas, ha sido configurado como un delito de medios determinados, entre los que se puede agrupar: "medios violentos como la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, o la privación de libertad"¹⁰⁷;

Esta Sala en el mismo caso, haciendo referencia a consideraciones doctrinales, precisó que:

¹⁰⁶ Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 56.

¹⁰⁷ Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 f.



[...] [Se] puede llegar al extremo de la privación de la libertad, con la finalidad de ser incorporada a la producción de bienes y servicios contra su voluntad, apreciándose que la primera afectación se da en la esfera de la libertad personal y luego la segunda cuando se produce el sometimiento de la víctima a un proceso o de explotación. En la doctrina nacional, CARO CORIA sostiene que en esta primera etapa de la trata de personas se ataca concretamente la libertad personal, la libertad ambulatoria de la víctima, recortándose las condiciones mínimas que todo ser humano requiere para su normal desenvolvimiento social, la protección de las relaciones de las personas y de estas para con su medio social, por esta razón se sanciona la afectación en el sentimiento de tranquilidad y ataque a la libertad en la formación de la voluntad, impidiéndole a la víctima tomar una decisión, realizar una acción o distorsionando su voluntad¹⁰⁸.

4.5. Engaño o fraude

4.5.1. Definición

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, engañar significa “Dar a la mentira apariencia de verdad” e “Inducir a alguien a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas”¹⁰⁹. A su vez

“fraude” significa “Acción contraria a la verdad y a la rectitud, que perjudica a la persona contra quien se comete”¹¹⁰.

Aunque el tipo penal enumera fraude y engaño como conductas típicas independientes, de conformidad con las fuentes utilizadas en este informe, es apropiado hacer un análisis que considere a ambos medios como sinónimos.

En tal sentido, fraude o engaño es la simulación de la realidad con la finalidad de lograr un “consentimiento” viciado del sujeto pasivo de trata, siendo los casos más conocidos, la oferta de empleos, oficios o trabajos altamente rentables pero que, sin embargo, en realidad no lo son¹¹¹. Estos medios, fraude o engaño, entonces son en general empleados al inicio del proceso de la trata de personas para luego en una etapa más avanzada de la trata emplear casi siempre un método coercitivo¹¹².

108 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 h.

109 <http://lema.rae.es/drae/?val=engañar>

Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

110 <http://lema.rae.es/drae/?val=fraude>

Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

111 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 57.

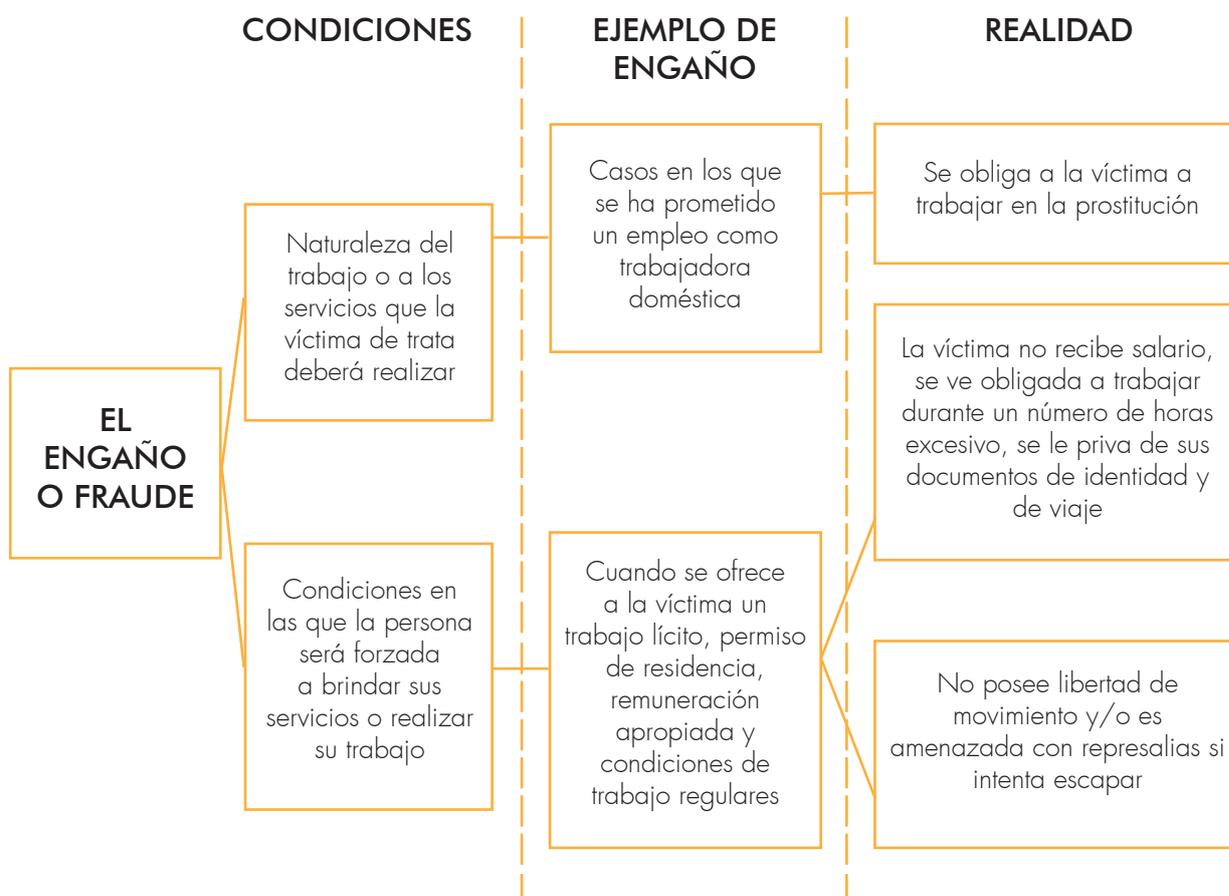
112 Ibid.

De acuerdo a la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas, "engaño" se entiende como:

[...] Cualquier conducta que tenga por objeto engañar a una persona; o por "engaño" se entenderá cualquier engaño mediante palabras o actos [en cuanto a los hechos o al derecho], [en cuanto a]:

- i) La naturaleza del trabajo o los servicios que se han de suministrar;
- ii) Las condiciones de trabajo;
- iii) La medida en que la persona tendrá la posibilidad de salir de su lugar de residencia;
 - o
- iv) Otras circunstancias que comprendan la explotación de la persona.]¹¹³.

En el siguiente cuadro se visualizará las condiciones en las que se realiza el engaño o fraude, el ejemplo de lo prometido versus la realidad¹¹⁴:



113 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, artículo 5 (f).

114 Ibid., página 12, 13.

El engaño o fraude también puede referirse a los dos escenarios planteados, es decir, tanto a la naturaleza del trabajo o a los servicios como también a las condiciones en las cuales la persona es forzada a dar sus servicios o trabajo¹¹⁵.

En la legislación comparada, se puede mencionar Australia y Reino Unido. La legislación australiana, en el delito de “reclutamiento engañoso para prestar servicios sexuales”, proporciona la siguiente definición:

1) Una persona que, con la intención de inducir a otra persona a celebrar un acuerdo de prestar servicios sexuales, engaña a la otra persona sobre:

- a) El hecho de que el acuerdo comprende la prestación de servicios sexuales; o
 - La naturaleza de los servicios sexuales que debe prestar (por ejemplo, si esos servicios requerirán que la persona tenga relaciones sexuales sin protección); o
- b) La medida en que la persona tendrá libertad para abandonar el lugar o la zona en que presta los servicios sexuales; o
- c) La medida en que la persona tendrá libertad para dejar de prestar servicios sexuales; o
- d) La medida en que la persona tendrá la posibilidad de salir de su lugar de residencia; o
 - Si se alega que la persona ha contraído o contraerá una deuda en relación con el acuerdo: el monto, o la existencia de la suma adeudada o supuestamente adeudada; o
- e) El hecho de que el acuerdo comprenda explotación, servidumbre por deudas o la confiscación de los documentos de identidad o de viaje de la persona; es culpable de un delito¹¹⁶.

Es importante señalar, que en el caso de niñas, niños y adolescentes no es necesario recurrir a los medios, como el engaño, para que se configure el delito de trata de personas.

115 Ibid., página 12, 13.

116 Australia, Ley del Código Penal de 1995, capítulo 8/270, artículo 270.7. En relación a la legislación del Reino Unido, se puede considerar la definición de “engaño” contenida en la Ley sobre el hurto, la cual establece que: “todo engaño (ya sea deliberado o imprudente) mediante palabras o acciones en cuanto a los hechos o al derecho, incluido el engaño en cuanto a las intenciones reales de la persona que lo emplea o de cualquier otra persona”. (Reino Unido, Ley sobre el hurto s15 4) de 1968

4.5.2. Jurisprudencia

4.5.2.1. Jurisprudencia peruana

La modalidad del engaño ha sido recogida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia:



[...] Se imputa a la encausada HGBP, haber captado, bajo engaños, a la menor agraviada identificada con iniciales M.H.C.O., el día dos de setiembre de dos mil seis en la ciudad de Huánuco, para que supuestamente trabaje como mesera en el restaurante de su propiedad en la ciudad de Tarma, ofreciéndole pagar la suma de doscientos nuevos soles mensuales; sin embargo al llegar a dicha ciudad la acusada la obligó a ejercer el meretricio clandestino en el local de su propiedad denominado "Los Girasoles" que funcionaba como bar y no como restaurante, siendo sometida la menor a maltratos físicos y psicológicos por parte de la recurrente y de sus co-procesados; obligándola atender a los clientes con ropa diminuta y botas, así como beber licor y prestar sus servicios sexuales dentro de los ambientes habilitados con ese fin; que, la encausada cobraba la suma de treinta a cincuenta nuevos soles por los servicios sexuales de la menor; estos hechos fueron de conocimiento luego que la menor agraviada logró huir del citado local, llegando a la casa de la testigo CEEM a quien solicitó ayuda y es cuando fue conducida a la Fiscalía para que se inicie las investigaciones pertinentes¹¹⁷.

La Corte Superior de Justicia de Arequipa al aplicar la modalidad de fraude o engaño a los hechos del caso determinó que:



Respecto de la agraviada de iniciales G.Y.M., [...] [los acusados cometieron] conductas que implican la promoción de este delito; ello mediante engaño, pues le indicaron que su labor consistiría en ser niñera de la hija de la acusada; pero su verdadera labor sería de dama de compañía en el local de los acusados ubicado en el Km. 3.5 de la Variante de Uchumayo, labor por la que recibiría un porcentaje del consumo que hagan los clientes que ella atienda¹¹⁸.

Por su parte, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura señaló que:

117 Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente, Expediente No R.N. N° 4499-2007, Junín, 22 de Agosto de 2008, segundo considerando.

118 Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, párrafo 14.6.



“También la doctrina nacional se ha pronunciado en el sentido que el delito de trata de personas, ha sido configurado como un delito de [...] medios fraudulentos, como: “el engaño o el fraude”¹¹⁹;

A su vez, el Juzgado Penal Colegiado “A” Corte Superior de Justicia de Piura precisó que:



“valerse del engaño, que puede consistir en ocultar a la víctima la actividad o empleo que desarrollara o bajo qué condiciones laborales realizará esa actividad [...]”¹²⁰.

4.6. Concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio

4.6.1. Definición

La concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio consiste en dar y recibir un beneficio patrimonial (dinero o bienes) o de otra naturaleza. Esto constituye un modo de operación de las redes de trata de personas¹²¹. El tratante puede ofrecer una cantidad de dinero u otra clase de beneficio por la víctima, particularmente si las víctimas son menores de edad y se encuentran sujetas por un vínculo parental o legal¹²².

El medio bajo análisis también es aplicable en casos en que una persona recibe un pago por brindar información o crear alguna ventaja específica a efectos de que el tratante tenga acceso al sujeto pasivo¹²³. Así, aquél que recibe el pago puede ser autor del delito de trata de personas¹²⁴. La concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio constituye un medio para realizar la captación de la víctima y se incluye con frecuencia en el tipo base que sanciona esta actividad delictiva, lo cual corresponde al Código Penal peruano¹²⁵.

119 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 f.

120 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

121 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre la Investigación del Delito de Trata de Personas. Guía de Autoaprendizaje, San José, 2009, página 10.

122 Ibid.

123 Ibid.

124 Ibid.

125 Ibid.

A través de este medio comisivo el tratante procura obtener el consentimiento de la persona que tiene autoridad sobre la víctima, no el de la víctima.

Se debe precisar que no se requiere que la explotación se de en la realidad para que se configure el tipo toda vez que es suficiente que se esté en la vía de lograr tal explotación, con la finalidad de obtener algún beneficio de tipo económico, otra ventaja o prestación material por parte del sujeto activo en la realización de cualquiera de las conductas típicas, sin importar si la finalidad de lucro u otra es individual o compartida¹²⁶.

Legislación comparada:

- a) Italia: El Código Penal italiano en su tipo penal de esclavitud, contiene un fraseo que es similar al medio de la concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio del delito de trata de personas del Código Penal peruano:

Artículo 600:

La colocación o el mantenimiento de un individuo en una situación de esclavitud se produce cuando se hace uso de la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de poder; o cuando un individuo se aprovecha indebidamente de una situación de inferioridad física o mental o de la pobreza; o cuando se promete dinero, se hacen pagos o se prometen otros tipos de beneficios a los responsables del individuo de que se trata¹²⁷.

- b) Honduras: En el caso del Código Penal de Honduras, el tipo penal de trata de personas regula la concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio como un agravante del tipo base:

Artículo 149:

Incurrir en el delito de trata de personas, quien facilite, promueva o ejecute el reclutamiento, la retención, el transporte, el traslado, la entrega, la acogida o la recepción de personas, dentro o fuera del territorio nacional, con fines de explotación sexual comercial y será sancionado con pena de ocho (8) a trece (13) años de reclusión y multa de ciento cincuenta (150) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos. La pena anterior se aumentara en un medio (1/2), en los siguientes casos[...]

5. Cuando el sujeto activo se aprovecha de la confianza de las personas que tienen autoridad sobre la víctima o hace pagos, préstamos o concesiones para obtener su consentimiento¹²⁸.

126 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., páginas 47-48.

127 Italia, Código Penal, artículo 600.

128 Honduras, Código Penal, artículo 149.

4.6.2. Jurisprudencia

4.6.2.1. Jurisprudencia peruana

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura estableció que:



- a) También la doctrina nacional se ha pronunciado en el sentido que el delito de trata de personas, ha sido configurado como un delito de medios determinados, entre los que se puede agrupar: [...] medios corruptivos, como la concesión o recepción de pagos o beneficios [...] ¹²⁹.

A su vez el Juzgado Penal Colegiado “A” de la Corte Superior de Justicia de Piura dio la siguiente precisión sobre la concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio:



[...] [El tratante] se debe valer de medios para efectuarlo tales como: violencia, amenaza o coacción, la privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con el fin de explotación sexual, entre otros. Siendo ésta la tercera actividad ilegal más lucrativa, que degrada al ser humano ya que lo trata como mercancía de consumo, lo que es atentado contra los derechos humanos, la trata de personas no solo se limita a la esclavitud vinculada a la prostitución y pornografía, sino también con la esclavitud laboral, al tráfico de órganos y mendicidad ¹³⁰.

4.6.2.2. Jurisprudencia comparada

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, al analizar las semejanzas y diferencias de los tipos penales de trata de personas y tráfico de migrantes, precisó lo siguiente que es particularmente relevante a la concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio del tipo penal peruano:

¹²⁹ Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 f.

¹³⁰ Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.



“Los referidos comportamientos pueden ser realizados por un solo individuo, tratante o traficante, respectivamente. En los dos delitos, el sujeto activo pretende un beneficio económico o de otra índole, para sí o para un tercero”¹³¹.

5. TIPO OBJETIVO: CONDUCTAS TÍPICAS

5.1. Consideraciones generales

Las conductas típicas concretas constituyen “el objeto de los comportamientos rectores”¹³². El Protocolo de Palermo y el Código Penal peruano establecen las siguientes conductas típicas alternativas:

CONDUCTAS TÍPICAS	
Protocolo de Palermo	Código Penal Peruano
- captación, - transporte, - traslado, - acogida, - recepción de personas.	- captación, - transporte, - acogida, - recepción, o - retención de personas.

Como puede apreciarse el artículo 153° inciso 1 del Código Penal y el artículo 3 del Protocolo de Palermo poseen textos bastante similares. Sin embargo, existe una diferencia importante que consiste en que el artículo 153° (1) añade una conducta típica no contenida en el Protocolo de Palermo, que es la retención de otra persona “en el territorio de la República o para su salida o entrada del país con fines de explotación”.

Es suficiente la presencia de cualquiera de las conductas típicas antes precisadas además de los medios coercitivos anteriormente mencionados para que el delito de trata de personas sea configurado¹³³.

131 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de agosto de 2007, M.P.: Sigifredo Espinoza Pérez, Rad. 27337.

132 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 56.

133 Yván Montoya Vicanco, op. Cit., página 54.

En relación a la regulación de las conductas típicas concretas, se debe mencionar que aunque el Protocolo de Palermo limita su aplicación a la prevención, investigación y enjuiciamiento de aquellos delitos de carácter transnacional y, salvo disposición contraria, involucran la participación de un grupo delincuencia organizado, tales requisitos no constituyen parte de la definición del delito de acuerdo al Protocolo¹³⁴.

Es así que es correcta la aproximación adoptada por el legislador peruano de no incluir como parte o elemento de la definición del delito de trata de personas su naturaleza transnacional o la participación de un grupo delictivo organizado¹³⁵.

En tal sentido, fue apropiado no introducir una distinción entre disposiciones que exigen esos dos elementos y aquéllas que no, con la finalidad de que las autoridades nacionales proporcionen un mismo tratamiento en todos los casos dentro del territorio nacional¹³⁶. De hecho, la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas no establece una distinción entre las disposiciones que requieren esos elementos y las disposiciones que no los requieren, a fin de asegurar un trato equitativo por parte de las autoridades nacionales de todos los casos de trata de personas dentro de su territorio¹³⁷.

Se debe precisar que es suficiente la presentación de la situación de vulnerabilidad que se crea o pueda crearse en el sujeto pasivo de trata de personas por medio de las conductas típicas de captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención para que se dé el delito de trata de personas¹³⁸. En relación a ello, se puede criticar el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia el cual estableció que:

13º. [...] En la violación sexual se está ante un delito de propia mano, en el que se sanciona al que tiene de modo directo y personal el acceso carnal o acto análogo con la víctima. En tanto que, en la trata de personas, se reprime a quien coloca a la víctima, a través de actos traslativos [...] en una situación de vulnerabilidad para ser explotada sexualmente por otro [...].

134 Ver Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 7. En relación al Protocolo de Palermo, véanse en particular los artículos 3 y 5 (1).

135 Ver Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010. En relación a la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, véase artículo 34.

136 Ver Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 7.

137 Ver *ibid.*

138 Yván Montoya Vivanco, *op. cit.*, página 55.

18º. Se podría graficar las diferencias entre tratante, promotor y proxeneta señalando que el primero actúa como proveedor; el segundo como impulsor o facilitador; y el tercero como expendedor y gestor de la prostitución de las víctimas. Por consiguiente, el concurso real entre estos tres delitos resulta ser la posibilidad más técnica de conectarlos hipotéticamente. Así, quien práctica la trata puede, también, dedicarse de modo sucesivo o paralelo a la promoción o explotación directa de la persona a quien captó, trasladó o retuvo inicialmente con la finalidad de entregarla a terceros promotores de la prostitución o proxenetas potenciales o en ejercicio¹³⁹.

De la lectura de estos fundamentos, pareciese ser que, como bien señala Yván Montoya, incorrectamente se concibe el delito de trata de personas como un delito de conductas traslativas de la víctima a efectos de que otra persona pueda explotarla con fines sexuales, lo cual llevaría inadecuadamente a concluir que el sujeto activo no puede el mismo explotar a la víctima sexualmente.¹⁴⁰ Esta interpretación no es adecuada ya que restringe la dimensión del tipo penal toda vez que el delito de trata de personas también comprende las conductas típicas de aquel individuo que acoge, recibe, traslada, transporta, o retiene a la víctima con fines de explotación o en casos en los cuales la explotación se está produciendo de manera efectiva.¹⁴¹

a) Trata de personas como delito complejo

En todo caso, el Acuerdo Plenario de la Corte Suprema correctamente reconoció el carácter alternativo de las conductas típicas constitutivas del delito de trata de personas, al concluir que este delito de acuerdo al antiguo artículo 153: “posee un tipo penal alternativo y complejo en base a las conductas que promueven, favorecen, financian o facilitan la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima”, reconociendo al mismo tiempo la complejidad del delito de trata de personas: “se trata de un delito proceso, que implica diversas etapas desde la captación de la víctima hasta su recepción o alojamiento en el lugar de destino y en las cuales se involucran frecuentemente diversas personas”¹⁴².

Posterior al Acuerdo Plenario, la jurisprudencia ha interpretado y aplicado correctamente el Código Penal peruano en lo que concierne a la suficiencia de cualquiera de las conductas típicas para configurar el delito de trata de personas y así determinar la respectiva responsabilidad penal del individuo. Así, por ejemplo, la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura aborda el fenómeno de trata de personas y su tipificación en el Código Penal peruano como un fenómeno complejo, que normalmente se presenta a través de conductas típicas, pero que a su vez cada una de ellas genera responsabilidad penal de los sujetos involucrados:

139 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafos 13 y 18.

140 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

141 Ibid.

142 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 13.



La modificación introducida en el Código Penal, primero por la Ley N° 28251 y luego por la citada Ley N° 28950 para adecuarla al “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” introduce en nuestro sistema jurídico penal un tipo penal sumamente complejo [...] [los] comportamientos rectores luego se concretan en alguna o algunas de las conductas típicas, que son el objeto de los comportamientos rectores que componen la definición de la trata de personas y que son: “captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima”¹⁴³;

Las acciones típicas son, en verdad, alternativas entre sí, por lo que es suficiente que el sujeto activo realice una de ellas, al menos, para que se entienda consumado el ilícito. La perpetración de más de uno de los comportamientos, en todo caso, debería ser considerado por el juzgador en el momento de la determinación de la pena a imponerse.

b) Trata de personas un delito de peligro concreto

Este delito no requiere que las conductas típicas se materialicen en situaciones concretas de explotación sexual o laboral de una víctima, como señala Yván Montoya, se puede sostener que el tipo penal constituye un delito de peligro concreto y no un delito de peligro abstracto¹⁴⁴. Teniendo en cuenta el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas, no hay represión de cualquier acto de favorecimiento, promoción o facilitación, sino que más bien tales actos se concretizan en acciones de captación, transporte, traslado, recepción, acogida o retención con miras a explotación de una persona¹⁴⁵.

Así, cuando las conductas típicas se materializan, se pone en peligro concreto el bien jurídico protegido y vía cualquiera de las conductas típicas hay una aproximación casi inmediata a una situación de explotación o instrumentalización del sujeto pasivo, el cual se puede dar a través de la prostitución bajo coerción de mujeres adultas¹⁴⁶. Sobre lo examinado en este punto, la redacción del nuevo tipo penal en el cual se elimina el texto del antiguo tipo penal que establecía que “el que promueve, favorece, financia o facilita la [conductas típicas]” y su reemplazo por un texto de las conductas típicas significa una mejora que debiera reflejarse en un mejor entendimiento y aplicación del tipo penal en casos en los que se determine responsabilidad penal sobre la base del nuevo artículo 153°.

143 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 c.

144 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 56.

145 Ibid.

146 Ibid.

5.2. Captación

5.2.1. Definición

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define captación en los siguientes términos: “Atraer a alguien, ganar la voluntad o el afecto de alguien”¹⁴⁷. En Colombia, por ejemplo, también se ha encontrado el uso del verbo “engancha” en algunas providencias¹⁴⁸.

Aunque la captación constituye la primera cadena del fenómeno de la trata de personas cuando este delito se presenta completamente¹⁴⁹, esta constatación no significa que las otras conductas típicas deben darse para que el delito de trata de personas se configure¹⁵⁰.

Se debe recordar que es suficiente la presencia de cualquiera de las conductas típicas antes precisadas además de los medios coercitivos anteriormente mencionados para que el delito de trata de personas sea configurado¹⁵¹.

Una posibilidad de sistematizar los múltiples modos de captación de víctimas que se presentan en la realidad puede incluir de manera general dos categorías principales¹⁵²:

- a) Primero, las ofertas de empleo falsas, ya sea de empresas formales o informales, así como también mejores condiciones de vida por medio de diversos medios de difusión incluyendo internet, televisión, radio, paneles, prensa y volantes¹⁵³.
- b) Segundo, el uso de la seducción a efectos del establecimiento de vínculos o lazos afectivos con la víctima o el engaño directo con el propio sujeto pasivo¹⁵⁴.

De esta forma, la captación se puede presentar como seducción para atraer a la víctima para lograr condiciones de vida las cuales son aparentemente mejores,

147 <http://lema.rae.es/drae/?val=captar>

Última visita realizada el 28 de marzo de 2015.

148 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 41.

149 Ibid.; Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 54.

150 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 54.

151 Ibid., página 54; Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 41.

152 Ana Cubas Longa, Trata de personas. Buscando respuestas, Lima, 2008, página 40; Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 54.

153 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 54.

154 Ibid.

incluso se puede hacer referencia también a un “consentimiento informado”¹⁵⁵. De igual manera, la seducción se puede efectivizar por medio de engaños o artificios, por medios de los cuales se hace incurrir o se mantiene en error a la víctima¹⁵⁶.

Se debe precisar que la captación demanda algo más que la mera oferta de servicio o empleo dirigido a potenciales víctimas, lo cual en todo caso puede constituir tentativa del delito de trata de personas¹⁵⁷. Así, lo que se necesita es alcanzar cierto convenio o acuerdo con la víctima, incluso si la naturaleza de estos sea de carácter preliminar¹⁵⁸.

La víctima, por lo menos, durante esta etapa inicial, incurre en un error inducido toda vez que cree que es dueña de sus actos y de su destino, para posteriormente darse cuenta de su situación desesperada y, en los más dramáticos casos, aunque no sea requerido para configurar la conducta típica, se da el uso a la amenaza y violencia física o psicológica¹⁵⁹.

Es importante señalar que en el caso de niñas, niños y adolescentes, el consentimiento al momento de la captación es irrelevante.

5.2.2. Jurisprudencia

5.2.2.1. Jurisprudencia peruana:

a) Caso Nauta

El 2 de julio de 2008, en aplicación del antiguo artículo 153 del Código Penal peruano, una jueza de Nauta absolvió a un acusado de trata de personas ya que consideró que no hubo prueba de explotación sexual de una menor de edad encontrada en un local comercial formal, lo cual no se condice con el análisis normativo realizado¹⁶⁰.

155 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 41.

156 Ibid.

157 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 54.

158 Ibid.

159 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 41.

160 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 54.

Ver también:

<http://tratadepersonasenelperu.blogspot.com/2009/09/escandalo-en-corte-de-loreto-jueza.html>

Última visita realizada el 28 de marzo de 2015.

b) Arequipa

La Corte Superior de Justicia de Arequipa, en aplicación del antiguo artículo

153° del Código Penal peruano, en su análisis del tipo penal, consideró, entre otras conductas, la captación:



Respecto de la agraviada de iniciales G.Y.M., tal como se ha señalado en los considerandos anteriores, si se ha probado en grado de certeza, más allá de toda duda razonable, que los acusados captaron a la agraviada G.Y.M. de la ciudad de Juliaca; la trasladaron a la ciudad de Arequipa; la acogieron en su vivienda, ubicada en calle Islay ciento uno, Socabaya; conductas que implican la promoción de este delito; ello mediante engaño, pues le indicaron que su labor consistiría en ser niñera de la hija de la acusada; pero su verdadera labor sería de dama de compañía en el local de los acusados ubicado en el Km. 3.5 de la Variante de Uchumayo, labor por la que recibiría un porcentaje del consumo que hagan los clientes que ella atiende. [...]

Con estos hechos probados de la captación de la agraviada G.Y.M. de la ciudad de Juliaca; su traslado a la ciudad de Arequipa; la acogida en la vivienda de los acusados, se ha consumado el delito [cursiva añadida]¹⁶¹.

c) Piura

La Corte Superior de Justicia de Piura definió captación como “el proceso de reclutamiento de las víctimas, puede ser directa o a través de otros”¹⁶². Sin embargo al momento de aplicar el antiguo artículo 153° del Código Penal, la Corte adoptó una interpretación restrictiva de esta conducta típica toda vez que determinó que:

¹⁶¹ Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 54.

Ver también:

<http://tratadepersonasenelperu.blogspot.com/2009/09/escandalo-en-corte-de-loreto-jueza.html>

Última visita realizada el 28 de marzo de 2015.

¹⁶² Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.



Respecto a la imputación que pesa sobre DC, de haber sido el quien el 2007, facilitó la captación y el traslado de la agraviada, favoreciendo con ello la trata, aunado a la declaración inconsistente de G.P., se debe agregar que en su propia versión, acepta que su sobrina durante el año 2008, ha practicado en el salón de belleza del acusado DC, lo cual resulta incongruente, del mismo modo le resta credibilidad a su relato, ya que si ésta fue captada, mediante engaño, se haya propiciado su traslado de Tarapoto a Piura, con fines de prostitución en el night club La Noche, sin embargo como se explica que no hizo saber a sus familiares, de este comportamiento que agraviaba su libertad sexual y personal y si sostiene que su sobrina asistía a la peluquería de Roycer, esto permite significar, que no lo consideraba una persona peligrosa, lo que descarta que Roycer del Castillo, la haya exprofesamente captado y trasladado, con fines de prostitución¹⁶³.

Sobre la base de esta consideración, entre otras, la Corte Superior de Justicia de Piura absolvió a los acusados. La interpretación hecha por la Corte a la luz del antiguo artículo 153° no es conforme con el análisis normativo que se ha efectuado en relación al nuevo artículo 153°.

- (i) No obstante, la Corte Superior de Justicia de Piura, en sentencia de apelaciones, condenó a los acusados en el mismo caso. La decisión de apelaciones en interpretación y aplicación del antiguo artículo 153 del Código Penal es más coherente con el análisis normativo que se ha efectuado en relación a la conducta típica de "captación" como se encuentra regulada en el nuevo artículo 153 del Código Penal. Considerando correctamente a la trata de personas como un proceso, la Corte realizó las siguientes precisiones sobre "captación". En primer lugar se señaló que:



La nueva regulación de esta forma delictiva permite definir al delito de trata de personas como "un delito proceso", toda vez que está integrado por un conjunto de eslabones que se inicia en la identificación, captación y aislamiento de la víctima, que puede llegar al extremo de la privación de la libertad, con la finalidad de ser incorporada a la producción de bienes y servicios contra su voluntad, apreciándose que la primera afectación se da en la esfera de la libertad personal y luego la segunda cuando se produce el sometimiento de la víctima a un proceso o de explotación. En la doctrina nacional, CARO CORIA sostiene que en esta primera etapa de la trata de personas se ataca concretamente la libertad personal, la libertad ambulatoria de la víctima, recortándose las condiciones mínimas que todo ser humano requiere para

163 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado "A", Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.10. A fin de preservar la identidad de la víctima se ha procedido a insertar en la cita de la resolución las letras iniciales del nombre y apellido de su tía.



su normal desenvolvimiento social, la protección de las relaciones de las personas y de estas para con su medio social, por esta razón se sanciona la afectación en el sentimiento de tranquilidad y ataque a la libertad en la formación de la voluntad, impidiéndole a la víctima tomar una decisión, realizar una acción o distorsionando su voluntad¹⁶⁴.

- (ii) En segundo lugar, en relación a casos de trata de personas que sólo involucran captación, la Corte estableció que el delito de trata se consuma “con el primer acuerdo entre el tratante y sus víctimas respecto de su traslado y destino final”¹⁶⁵. En tal sentido, la Corte determinó que:



[...] La agraviada P.C., fue captada, trasladada y puesta a disposición del night club “la noche” para su explotación en dos oportunidades, bajo promesas laborales, siendo acogida y explotada por el acusado NBPC, en el momento propicio; la actuación de ambos acusados desde el extremo del tipo subjetivo de la conducta delictiva han actuado coordinadamente en la medida que RDCG, sobre seguro captó, engañó, trasladó y entregó a la víctima hasta en dos oportunidades¹⁶⁶.

5.2.2.2. Jurisprudencia comparada

a) Argentina

(i) Víctima mayor de 18 años

En un caso sobre trata de personas mayores de dieciocho años de edad, habiéndose efectuado algún tipo de concesión, pago o beneficio, con el fin de obtener el consentimiento de esas víctimas para su explotación o comercio sexual y obtención con ello de provecho económico, agravado por haber sido cometido en perjuicio de más de tres víctimas en concurso ideal con el delito de explotación económica de la prostitución ajena; la jurisprudencia argentina señaló que:

164 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20.h.

165 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 k.

166 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 31. A fin de preservar la identidad de la víctima se ha procedido a insertar en la cita de la resolución las letras iniciales de sus apellidos.



El delito referenciado constituye un hecho complejo que se realiza y perfecciona a lo largo de un proceso en el que se van sucediendo momentos, y a través de los cuales los tratantes persiguen el objetivo final explotación a los fines de obtener ello un lucro económico:

1) Captación: “Capta el que consigue, el que gana la voluntad, atrapa, recluta, atrae o entusiasma a quien va a ser víctima del delito”. (Hairabedián, Maximiliano, *Tráfico de personas: La trata de personas y los delitos migratorios en el derecho penal argentino e internacional*, 1° Ed. Bs. As, Ad-Hoc, 2009, pg. 22).

Es el primer momento del proceso de la trata de personas. Se realiza en el lugar de origen de la víctima, identificándola, ofreciéndole la posibilidad de migrar y de conseguir trabajo en otro país, como así también facilidades económicas y documentales para el traslado e ingreso al país de destino, recurriendo a la persuasión, engaño, a la amenaza u otras formas de coacción a la víctima o personas con influencia hacia ella. Las personas pueden desconocer la verdadera actividad que realizará en el lugar de destino o pueden conocerla y estar engañadas en cuanto a las condiciones reales en que deberá realizarla¹⁶⁷.

(ii) Reclutador

En el 2011, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario señaló con claridad que:



Es evidente que la función del “reclutador”, esto es quién capta o selecciona a las víctimas, es fundamental, ya que de ello dependerá el éxito de la explotación, por cuanto mientras más vulnerable sea la víctima más fácil será acentuar tal condición, logrando la despersonalización de la misma, lo que permitirá tratarla como un objeto -no como un sujeto-, fin último de este siniestro delito¹⁶⁸.

b) Colombia

El Juzgado Único Penal del circuito especializado de Pereira¹⁶⁹, señaló que:

167 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2306, Sentencia de 11 de marzo de 2011, página 18.

168 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, Expediente N° 135/10, RTA, Sentencia de 13/12/2011.

169 Colombia, Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda), 7 de noviembre de 2008, Rad. 2007-1118. Ver también Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., páginas 41-42.



... La víctima conoció a CR en una discoteca a fines de 2006 y esta persona la puso en contacto con HFG quien de inmediato le propuso viajar a Panamá para trabajar. HFG desplegó sobre la víctima una estrategia para captarla a efectos de ejercer la prostitución. Para estos efectos, HFG le tomó fotografías que fueron enviadas por email a su contacto en Panamá con la supuesta finalidad de conseguirle un trabajo bien pagado como bailarina. HFG llevó a la víctima a sacarle pasaporte, luego a la agencia de viajes para reclamar los pasajes aéreos y posteriormente a una agencia para realizar un giro de dinero a ser utilizado para su lucro personal y gastos de viaje. Asimismo, la llevó al aeropuerto y le brindó instrucciones de cómo comportarse durante el viaje así como sobre las personas que la recibirían en Panamá. Sin embargo, la víctima fue recogida por miembros de la organización delictiva y destinada a la explotación sexual en un club nocturno donde trabajaba como esclava sexual sin obtener ningún tipo de ganancia. La conducta de CR respecto a la captación de la víctima fue la de contactarla con HFG e incluso acompañarla hasta al aeropuerto, lugar en el que le dio 500 dólares en el baño¹⁷⁰.

5.3. Transportar

5.3.1. Definición

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, transportar consiste en “llevar a alguien o algo de un lugar a otro”¹⁷¹. La acción de transportar implica entonces trasladar a la víctima de un lugar a otro ya sea dentro o fuera del territorio nacional¹⁷². La acción se configura sin que sea necesario que se haya llegado a destino. La organización del transporte o el mero acompañamiento de la persona durante el transporte son insuficientes¹⁷³. De hecho, resulta importante que la conducta típica de transportar ocasione un riesgo prohibido que supere conductas neutrales, lo cual se puede probar únicamente cuando el sujeto activo mantiene una cierta relación de dominio respecto a la víctima y, así, es capaz de controlar el curso de los eventos¹⁷⁴.

Lo anterior también obedece al hecho de que todo individuo debe tener la debida certeza de lo que está permitido y no, lo cual constituye una garantía del principio fundamental de seguridad jurídica en un Estado de derecho¹⁷⁵. En todo caso, se ha sugerido que en aquéllos casos en los cuales la persona que transporta busca un ánimo de “explotación” individual, no importaría que se dé la explotación final por parte de otros individuos, siendo incluso que la manera de explotar de un sujeto activo varía y no posee vínculo con la manera de explotación de otros individuos en relación

170 Ver para más detalles sobre este caso y sentencia: Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 42.

171 <http://lema.rae.es/drae/?val=transportar>

Última visita realizada el 28 de marzo de 2015.

172 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

173 Ibid.; Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 43.

174 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

175 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 42.

a la víctima¹⁷⁶. Además, de ello se podría analizar este tipo de supuestos bajo la aproximación de la figura de la posición de garante¹⁷⁷.

Transportar, como también la siguiente conducta típica de trasladar (entendida como sinónimo de transportar) presenta un vínculo estrecho con la captación¹⁷⁸. Sin embargo, conceptualmente se pueden distinguir transportar y captar toda vez que el sujeto activo del delito de trata de personas ejerce un dominio claro sobre la víctima y toma ventaja de su situación de inferioridad, llegándola incluso a amedrentar, comportándose como si fuese propietario de la víctima¹⁷⁹. Precisamente, el delito de trata de personas supone intrínsecamente que la víctima es cosificada, considerada como una mercancía, y, por lo tanto, como mercancía sujeta de ser trasladada de un lugar a otro¹⁸⁰.

5.3.2. Jurisprudencia

5.3.2.1. Jurisprudencia peruana

La Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura estableció que:



“En un caso de transporte, el delito se consuma con el inicio del viaje del lugar de origen al lugar del destino, no es necesario, en este caso que la víctima haya llegado al lugar de destino”¹⁸¹.

El Juzgado Penal Colegiado “A” de la Corte Superior de Justicia de Piura consideró transporte y traslado juntos sin precisar una distinción técnico-jurídica entre ellos. Así, se señaló que:



“El transporte y traslado es efectuar el desplazamiento del sujeto pasivo, pudiendo emplear cualquier medio de transporte, lo relevante es la finalidad del agente: la explotación de la víctima”¹⁸².

176 Ibid., página 43.

177 Ibid., páginas 43-44.

178 Ibid., página 42.

179 Ibid.

180 Ibid.

181 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 k.

182 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

En el mismo caso, se precisó sobre el transporte como conducta típica que:



[...] El tipo penal de trata de persona, implica que el sujeto activo realice acciones más reprochables desde el punto de vista social, ya que emplea medios de transporte para someter al sujeto pasivo a explotación, servidumbre o esclavitud sexual, u otras formas de explotación laboral, o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, que como circunstancia agravante contempla penas mayores¹⁸³.

5.3.2.2. Jurisprudencia comparada

En un caso de trata de personas con fines de explotación sexual, la jurisprudencia argentina ha indicado que:



[...] La conducta desplegada por los encartados Villagra y Palacios encuadran, sin lugar a dudas en las figuras típicas descritas por el art. 145 ter. del C.P, esto es, el que ofreciere, captare, transportare o trasladare; en efecto, trasladar/transportar, académicamente significa llevar de un lugar a otro y cuya acción se configura sin que sea necesario que se haya llegado a destino (acción desplegada por Villagra)¹⁸⁴.

La misma jurisprudencia argentina ha sostenido correctamente que:



El transporte, es un paso imprescindible, pues se capta en una región (Tucumán) para explotar en otra (Catamarca). El hecho de explotar en un lugar distinto de aquel en el cual se captó se debe primordialmente a que el traslado de la víctima es necesario para alejarla de sus vínculos, afectos y contexto social que pudieran auxiliarla¹⁸⁵.

En un caso de 2011, en referencia a esta otra fase del proceso de la trata de personas, la jurisprudencia argentina ha declarado que:

183 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado "A", Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.3.

184 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011.

185 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011.



2) Transporte y/o Traslado: En este momento los tratantes se ocupan de garantizar el desplazamiento de la víctima desde el lugar de origen, la mayoría de las veces distante, al lugar de destino con fines de explotación. "Es un paso imprescindible, pues se capta en una región para explotar en otra. Esto es un punto clave en la estrategia de los delincuentes, porque con ello buscan dejar a sus víctimas en absoluta indefensión, alejándolas de sus vínculos, afectos y contexto social que pudieran auxiliarla, teniendo como único lugar en el mundo aquel en el cual son explotadas (...) En algunas oportunidades entre el lugar de captación y el de destino o explotación existe lo que se denomina por los delincuentes como "ablande", es un lugar de tránsito donde ya se intenta doblegar a la víctima para que acepte su situación, así, cuando llega al lugar de destino final, no genera "inconvenientes" (los encomillados me pertenecen) (Ver. Cilleruelo, Alejandro. "Trata de personas para su explotación", LL 2008-D, 781)¹⁸⁶.

5.4. Trasladar

5.4.1. Definición

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua española, trasladar consiste en "Llevar a alguien o algo de un lugar a otro"¹⁸⁷. Como puede apreciarse, las conductas típicas de transportar y trasladar son bastante similares. De esa manera, en general, se pueden considerar como equivalentes ya que una diferenciación entre ambas categorías resulta difícil¹⁸⁸. Sin embargo, bajo una segunda aproximación, se pretende otorgar un sentido novedoso el cual permita incluir el traslado, entendido como traspaso de control sobre una persona objeto de trata, lo cual es encuentra en el Protocolo de Palermo pero no en el Código Penal de manera explícita¹⁸⁹.

El Protocolo de Palermo regula el traslado, entendido como control, en los siguientes términos: "concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra"¹⁹⁰. Por lo tanto, la modalidad de traslado puede ser empleada para incluir casos los cuales, aparentemente, no se encuentran regulados de manera explícita en el Código Penal peruano¹⁹¹.

186 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2306, Sentencia de 11 de marzo de 2011, páginas 18-19.

187 <http://lema.rae.es/drae/?val=trasladar>

Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

188 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

189 Ibid.

190 Protocolo de Palermo, artículo 3 a).

191 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

5.4.2. Jurisprudencia

5.4.2.1. Jurisprudencia peruana

a) Piura

El Juzgado Penal Colegiado "A" de Corte Superior de Justicia de Piura ejemplificó el traslado de las víctimas por parte de los acusados de la siguiente forma:



El indicio de oportunidad, los acusados en el caso de RDC programaba los viajes para trasladar a la agraviada, local que operaba en horario idóneo para la práctica de los actos ilícitos investigados, lo que se encuentra corroborado con las propias manifestaciones de la encargada de preparar los alimentos, citada ut supra¹⁹²;

b) Arequipa

La Corte Superior de Justicia de Arequipa determinó la configuración de la conducta típica de traslado de la víctima en cuestión con fines de explotación sexual:



En juicio se ha acreditado, en grado de certeza que, los acusados trasladaron a la agraviada G.Y.M. para que realizara la labor de dama de compañía en el local de los acusados, por la que recibiría un porcentaje del consumo que hagan los clientes que ella atiende¹⁹³.

En el mismo caso, la Corte Superior de Justicia de Arequipa, haciendo referencia a doctrina penal, precisó correctamente que para que el delito de trata de personas se configure, basta que se presente una de las conductas típicas, en este caso traslado así como referencia al elemento subjetivo involucrado:

192 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado "A", Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 30.

193 Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, párrafo 12. A fin de preservar la identidad de la víctima se ha procedido a insertar en la cita de la resolución las letras iniciales de su nombre y apellidos.



Además, se considera lo que el autor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, señala al respecto "...A fin de dar por acreditada la perfección delictiva, se necesita únicamente, que se haya logrado la retención y/o traslado del sujeto pasivo, a partir de los medios propuestos en la norma, sin que se requiera que el agente, alcance a someter a la víctima a una concreta explotación laboral, por ejemplo, eso sí, dichos móviles deben ser los que inspira la conducta del autor, por lo que deben ser verificados."¹⁹⁴.

5.4.2.2. Jurisprudencia comparada

La jurisprudencia argentina, precisando la diferencia entre traslado y transporte, ha concluido que:



En lo que respecta a la víctima "A. L.", le corresponden las mismas consideraciones técnico legales respecto del alcance de las modalidades de traslado (lo distingo del transporte porque en esta modalidad, se incluye al que lleva o trae para otro, a diferencia del traslado en donde quien domina la conducta es quien lleva a cabo la explotación) y captación¹⁹⁵.

5.5. Acoger

5.5.1. Definición

Según la Real Academia de la Lengua Española, acoger significa "admitir en su casa o compañía a alguien", o también "Servir de refugio o albergue a alguien"¹⁹⁶. Así, acoger consiste en admitir en su domicilio u hogar a una víctima de trata, o también brindarle albergue o refugio¹⁹⁷. Más precisamente, ocultar o dar a alguien protección física en contra de la revelación de su condición de explotado, presente o futuro. Claro está, la conducta típica no se encuentra definida en función del tiempo de su duración. Ahora bien, de manera similar que las otras conductas típicas, es suficiente que se dé ésta a efectos de establecer su punibilidad, sin que sea necesario la configuración de alguna otra de las conductas¹⁹⁸. La conducta de acoger puede ser ya sea de tránsito

194 Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, párrafo 12.7.

195 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 1, Causa N° 70/11, Sentencia de 13 de abril de 2012, página 54.

196 <http://lema.rae.es/drae/?val=acoger> Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

197 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

198 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 44.

o también de destino final independiente o compartida, de acuerdo al caso específico de explotación¹⁹⁹. En todo caso, al igual que las otras conductas típicas, es necesario demostrar esta conducta desde el análisis de la imputación objetiva²⁰⁰.

5.5.2. Jurisprudencia

5.5.2. Jurisprudencia peruana

a) Arequipa

La Corte Superior de Justicia de Arequipa, determinó en relación a una de las víctimas la conducta típica de acoger en los siguientes términos:



Respecto de la agraviada de iniciales G.Y.M., tal como se ha señalado en los considerandos anteriores, si se ha probado en grado de certeza, más allá de toda duda razonable, que los acusados capturaron a la agraviada G.Y.M. de la ciudad de Juliaca; la trasladaron a la ciudad de Arequipa; la acogieron en su vivienda, ubicada en calle Islay ciento uno, Socabaya; conductas que implican la promoción de este delito²⁰¹;

b) Piura

En relación a este tema, el Juzgado Penal Colegiado de Piura²⁰² expuso claramente que:



Acogida: se verifica cuando el agente ampara, atiende, hospeda o alberga a la víctima a fin de que luego, con el uso de medios típicos en caso de mayores de edad, sea sometida a trabajos de explotación o venta de niños. [...]

El Juzgado Penal Colegiado "A" de Corte Superior de Justicia de Piura analizando conjuntamente acogida y recepción determinó que:

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, párrafo 14.6. A fin de preservar la identidad de la víctima se ha procedido a insertar en la cita de la resolución las letras iniciales de su nombre y apellidos.

²⁰² Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013, párrafo 3.11.



“la acogida y recepción que consiste en el recibimiento u hospedaje de las víctimas”²⁰³.

5.5.2.2. Jurisprudencia comparada

Sobre el punto, la jurisprudencia argentina ha señalado que:



[...] El acogimiento, significa admitir a alguien en su compañía o casa. Acoge, quien da hospedaje, aloja, el que admite en su ámbito, esconde o brinda al damnificado protección física en contra del descubrimiento de su condición de explotado y los fines de explotación sexual [...] ²⁰⁴.

También, ha precisado que:



... Se tienen por acreditado el acogimiento de la menor “S. P.”, entendido como dar albergue a una persona, se trata de un concepto más cercano a la residencia aunque sea transitoria, y que generalmente coincide con el lugar donde son sometidas a explotación sexual. Como respaldo de esto, debe mencionarse que a las menores se les prometía entre otros beneficios una vivienda, y que llegados a XXXXX 235 se les asignaba una habitación y una cama ²⁰⁵.

5.6. Recibir

5.6.1. Definición

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, recibir consiste en: “Admitir a otra en su compañía o comunidad” o también “Admitir visitas, ya en día previamente determinado, ya en cualquier otro cuando lo estima conveniente”²⁰⁶.

²⁰³ Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

²⁰⁴ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011.

²⁰⁵ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 1, Causa N° 70/11, Sentencia de 13 de abril de 2012, página 51.

²⁰⁶ <http://lema.rae.es/drae/?val=recibir>

Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

Esta conducta típica consiste en recoger a la víctima la cual es trasladada de un lugar a otro ya sea el destino final o a un lugar de tránsito²⁰⁷. Se debe precisar que la persona que recibe a una persona no necesariamente es la misma que acoge a la víctima²⁰⁸.

Se ha señalado que puede existir una duplicidad de conductas típicas entre recepción y acogida porque la acción de acoger y de recibir aludiría a la misma connotación de manejar a la víctima de trata como una mercancía que pasa por diversos puertos intermedios hasta su llegada a su destino final²⁰⁹. De esa forma, a la persona que es acogida o recibida en estas circunstancias, se le niega el ejercicio de sus derechos humanos o fundamentales básicos²¹⁰.

5.6.2. Jurisprudencia

5.6.2.1. Jurisprudencia peruana

El Juzgado Penal Colegiado "A" de la Corte Superior de Justicia de Piura analizando la acogida y recepción conjuntamente estableció que:



"La acogida y recepción que consiste en el recibimiento u hospedaje de las víctimas"²¹¹.

La Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura al aplicar la conducta típica de recepción a los hechos del caso concluyó que:



El indicio de mala justificación, al pretender desvirtuar la actividad ilícita que se realizaba en el local "la noche", donde se recepcionaba a la agraviada por trata de personas y se favorecía a la prostitución a las demás agraviadas por este delito"²¹².

207 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

208 Ibid.

209 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 44.

210 Ibid.

211 Corte Superior de Justicia de Piura, Juzgado Penal Colegiado "A", Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

212 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 30.

5.6.2.2. Jurisprudencia comparada

La jurisprudencia argentina ha expuesto claramente como en esta fase del proceso de la trata de personas:



Las víctimas son buscadas por los tratantes o sus enviados en el lugar de desembarco o en algún punto de referencia proporcionado antes de partir y son llevadas a los lugares donde vivirán o serán explotadas, los que también suelen ser distantes del punto de llegada inicial²¹³.

5.7. Retener

5.7.1. Definición

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, retener es “Impedir que algo salga, se mueva, se elimine o desaparezca”²¹⁴. Entonces, retener es

la conducta típica dirigida a privar la libertad de otra persona, haciendo generalmente uso de la violencia como medio comisivo²¹⁵.

Se debe añadir que, en relación a recibir y retener, ha habido una asociación con la prueba de que la víctima se encuentra en una situación de pérdida de control sobre su vida²¹⁶. Aunque usualmente la víctima experimenta una situación de desarraigo debido a, por ejemplo, el uso de un idioma desconocido o un contexto cultural nuevo, el desarraigo (presente en trata externa de personas de manera frecuente) no constituye un elemento jurídico del delito de trata de personas²¹⁷. Esta aproximación permite analizar adecuadamente los casos de trata interna de personas, los cuales son los más numerosos en el Perú²¹⁸.

213 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2306, Sentencia de 11 de marzo de 2011, página 19

214 <http://lema.rae.es/drae/?val=retener>

Última visita realizada el 29 de marzo de 2015.

215 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 55.

216 Ibid.

217 Ibid.

218 Ibid.

5.7.2. Jurisprudencia

5.7.3. Jurisprudencia peruana

Para el Juzgado Penal Colegiado de Piura, la retención es:



[...] Esta conducta aparece cuando el agente retiene, sujeta, secuestra o priva de su libertad ambulatoria a la víctima a fin de que luego, con el uso de los medios típicos en caso de mayores de edad, sea sometida a trabajos de explotación o venta de niños²¹⁹.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, estableció que el delito de trata de personas puede consumarse vía retención:



“(c) En un caso de retención, el delito se consuma apenas se tenga una mínima relevancia de la privación de la libertad de la víctima”²²⁰.

La Corte Superior de Justicia de Arequipa, citando doctrina penal, hizo referencia a la consumación del delito de trata de personas vía la conducta típica de retención:



Además, se considera lo que el autor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, señala al respecto “...A fin de dar por acreditada la perfección delictiva, se necesita únicamente, que se haya logrado la retención y/o traslado del sujeto pasivo, a partir de los medios propuestos en la norma, sin que se requiera que el agente, alcance a someter a la víctima a una concreta explotación laboral [...]”²²¹.

219 Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013, párrafo 3.11.

220 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20.

221 Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, párrafo 12.7.

Capítulo IV. Análisis del inciso 2 del artículo 153°

Artículo 153 inciso 2:

Para efectos del inciso 1, los fines de explotación de la trata de personas comprende, entre otros, la venta de niños, niñas o adolescentes, la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, cualquier forma de explotación laboral, la mendicidad, los trabajos o servicios forzados, la servidumbre, la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación.

1. CONSIDERACIONES SOBRE EL TIPO SUBJETIVO

1.1. Tipo Subjetivo

El inciso 2 del artículo 153° del Código Penal regula los fines de explotación de trata de personas. Ello exige hacer el análisis del tipo subjetivo del delito de trata el cual está constituido por dos elementos: el dolo y la finalidad de explotación.

a) Dolo:

En relación al dolo, es generalmente aceptado en el medio nacional que consiste en el conocimiento y voluntad de llevar a cabo los elementos del tipo objetivo²²². El delito de trata de personas es exclusivamente un delito doloso, es decir no permite ningún tipo de modalidad culposa, y para que se configure se debe imputar y probar que el sujeto activo conocía que, a través de su conducta, participaba en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención del sujeto pasivo a través de los medios establecidos en el inciso 1 previamente examinados²²³. A diferencia de los mayores de edad, como se verá en el análisis del inciso 3, en el caso de los menores de edad, es suficiente que el tratante conociese que su conducta constituía captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de un menor de edad.

²²² Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 60.

²²³ Ibid.

b) Finalidad de explotación

El dolo puede ser de primer grado o eventual²²⁴, es necesario un elemento subjetivo más específico, el cual es la finalidad de la explotación²²⁵. Es decir que el sujeto activo debe pretender, cuando lleva a cabo la conducta típica, que la víctima objeto de captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención sea objeto de alguna de las forma de explotación (sexual, laboral u otras) precisadas en este numeral²²⁶.

La presencia del elemento de finalidad como parte del tipo subjetivo ha resultado en la calificación del delito de trata de personas como un “delito de tendencia interna trascendente”, en particular un delito mutilado que consta de dos actos²²⁷. En tal sentido, el sujeto activo cuando efectúa alguna de las conductas típicas debe dirigir su accionar a la realización de otra conducta o resultado los cuales no tienen necesariamente que darse de manera efectiva²²⁸. Esta segunda conducta, de conformidad con el inciso 2 del artículo 153° del Código Penal, consiste en alguna de las finalidades precisadas en el inciso bajo análisis. Estas modalidades pueden clasificarse en las siguientes categorías generales:

- a) Explotación sexual, es decir, ejercicio de la prostitución, esclavitud sexual, y otras formas de explotación sexual;
- b) Explotación laboral, es decir, obligación de mendigar, de realizar trabajos y servicios forzados, servidumbre, esclavitud y otras variantes de explotación laboral;
- c) Otras manifestaciones de explotación humana, incluyendo venta de niños, extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos²²⁹.

1.2. Jurisprudencia

1.2.1. Jurisprudencia peruana

a) Acuerdo Plenario N° 3-2011-2011-PJ/CJ-116

La Corte Suprema de Justicia, en su Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, examinó el tipo subjetivo del delito de trata de personas. En efecto, haciendo referencia a doctrina nacional penal, la Corte hizo un análisis general del tipo subjetivo:

224 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., p. 46

225 Ver ibid.

226 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 60.

227 Ibid., página 61.

228 Ibid.

229 Ibid.

En el plano subjetivo el agente actúa dolosamente y orientado por fines ilícitos que constituyen la esencia de la trata, como el ejercicio de la prostitución, explotación laboral, esclavitud o extracción o tráfico de órganos o tejidos humanos, etcétera [Ramiro Salinas Siccha: Derecho Penal. Parte Especial - Volumen I, Grijley, Lima, 2010, p. 487 y ss.]²³⁰.

Además de ello, se calificó al delito de trata de personas como un delito de trascendencia interna. Al analizar el antiguo artículo 153° del Código Penal, se precisó que:

[...] el delito de trata de personas agota su realización en actos de promoción, favorecimiento, financiación o facilitación del acopio, custodia, traslado, entrega o recepción de personas dentro del país o para su ingreso o salida de él, con la finalidad de que ejerzan la prostitución o sean sometidas a esclavitud o explotación sexuales. Es un delito de tendencia interna trascendente donde el uso sexual del sujeto pasivo es una finalidad cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente pero que debe acompañar el dolo con que éste actúa. Es más, el delito estaría perfeccionado incluso en el caso de que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros²³¹.

b) Arequipa

La Corte Superior de Justicia de Arequipa, en sentencia de un caso de delito de trata de personas, emitida después del Acuerdo Plenario, ha seguido el mismo análisis del tipo subjetivo, incluyendo su calificación como delito de trascendencia interna al aplicar el antiguo artículo 153° del Código Penal, citando literalmente en sus fundamentos los párrafos anteriormente reproducidos del Acuerdo Plenario²³². En el mismo caso, la Corte Superior de Justicia de Arequipa, haciendo referencia a doctrina penal, precisó los elementos subjetivos del tipo penal de trata de personas:

230 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 8.

231 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 15.

232 Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, párrafo 12.6.



Además, se considera lo que el autor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, señala al respecto "...A fin de dar por acreditada la perfección delictiva, se necesita únicamente, que se haya logrado la retención y/o traslado del sujeto pasivo, a partir de los medios propuestos en la norma, sin que se requiera que el agente, alcance a someter a la víctima a una concreta explotación laboral, por ejemplo, eso sí, dichos móviles deben ser los que inspira la conducta del autor, por lo que deben ser verificados.". Este autor señala sobre el Tipo subjetivo que "Es una figura delictiva únicamente punible a título de dolo, conciencia y voluntad de realización típica, para ello el autor debe ser consciente que está promoviendo la salida del país, de una persona, recurriendo a los medios que vician una libre voluntad, a fin de satisfacer los propósitos que se ponen al descubierto en la norma en cuestión, estos últimos no son abarcados por el dolo del agente, pero de todos modos deben ser verificados, como elementos de naturaleza trascendente, que debe estar presente en la esfera anímica al momento de la realización típica."²³³.

c) Piura

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura ha examinado, sobre la base de doctrina penal, el tipo de dolo requerido así como también las características del delito de trata como delito de trascendencia interna:



En lo que se refiere a la imputación subjetiva, este delito puede cometerse sólo a título de dolo directo, toda vez, que la voluntad del agente, está reforzada con la necesaria concurrencia alternativa de elementos subjetivos típicos –recuérdese que existe consenso en calificar a este delito como un tipo de tendencia interna trascendente- que pueden ser fines de explotación o de venta de niños, no siendo necesario –ya que se trata de "delito de resultado cortado"- que se hayan concretado los fines, ya que ello constituye la segunda etapa en la trata de personas, configurable en otros tipos penales²³⁴.

De hecho, en el mismo caso, se hizo referencia expresa al Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, al examinar los elementos del tipo subjetivo del delito de trata:

²³³ Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, párrafo 12.7.

²³⁴ Corte Superior de Justicia, Primera Sala de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 g.



El delito de trata de personas, por su complejidad ha merecido el pronunciamiento de la Corte Suprema a través de la doctrina legal sentada por el Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ-116 -FJ N° 15-, donde se expresa que este tipo penal está configurado como un delito de "tendencia interna trascendente", donde el uso sexual del sujeto pasivo es una finalidad "cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente", pero que debe acompañar el dolo con que éste actúa²³⁵.

Sobre la base de doctrina penal nacional, la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura examinó en mayor detalle la naturaleza del delito de transcendencia interna referida en el Acuerdo Plenario:



[...] Se precisa en el Acuerdo Plenario: "este delito de trata de personas puede perfeccionarse incluso en el caso de que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros".

En otras palabras, en este tipo penal que ha sido configurado en dos momentos, solo uno -como ha precisado CARO CORIA -, es relevante para la tipicidad objetiva: el atentado contra la libertad; el segundo momento es esencial en el plano subjetivo: el proyecto de explotar a la víctima, en el delito de trata de personas, se aprecian dos etapas continuadas: una de traslado de la víctima y otra de explotación a la misma que compromete bienes jurídicos individuales diferenciados²³⁶.

Asimismo, en esta sentencia, haciendo referencia al Informe de la Defensoría del Pueblo No 158, la Sala da precisiones sobre la suficiencia de la intención de explotación, y no la explotación como tal, para configurar el tipo subjetivo del delito de trata:



En este mismo sentido, las conductas típicas del delito de trata -deben ser acreditadas en el proceso penal correspondiente-, como se ha resaltado en la investigación contenida en el Informe Defensorial N° 158 de la Defensoría del Pueblo sobre delito de trata de personas precisando que: "debe quedar claro que lo que tiene que mostrarse es la intención de explotar a la víctima y no su efectiva explotación, ya que esta última situación no forma parte del delito de trata de personas, solo es necesario probar en el caso concreto que el tratante tenía la finalidad de explotar a la víctima"²³⁷.

235 Corte Superior de Justicia, Primera Sala de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 d.

236 Corte Superior de Justicia, Primera Sala de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 d.

237 Corte Superior de Justicia, Primera Sala de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 d.

Aunque es correcta la calificación y análisis del delito de trata de personas como delito de tendencia interna trascendente realizada en el Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116 y en la jurisprudencia nacional posterior a él, se debe precisar que el delito de trata de personas permite también subsumir casos en los que se ha efectivamente producido la situación de explotación del sujeto pasivo²³⁸. Ello corresponde, como indica Iván Montoya, a la finalidad del delito de desvalorar todo el proceso de trata de personas, lo cual comprende casos de explotación efectiva²³⁹. De acuerdo a dogmática penal, tales casos corresponderían a casos de agotamiento del delito los cuales serían sólo relevantes a efectos de individualizar la sanción penal²⁴⁰.

1.2.2. Jurisprudencia comparada

Para la jurisprudencia argentina,



El autor no sólo debe conocer todos los elementos componentes del tipo objetivo, sino que su voluntad debe dirigirse a su concreción, poseyendo además como ultra intención, el objetivo de someter al sujeto objeto de su conducta, a una de las formas de explotación previstas...²⁴¹

2. FINES ESPECÍFICOS

A efectos del presente documento, la explotación es definida de acuerdo al Reglamento de la Ley contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes (aprobado en el Decreto Supremo N° 001-2016-IN, 09 de febrero del 2016) como sigue:

“Explotación: Utilizar a una persona vulnerando sus derechos fundamentales, en provecho propio o de terceros, induciéndola u obligándola a determinada conducta, aprovechando la ascendencia y la posición de poder o autoridad sobre la víctima”

Artículo 3° inciso 10, D.S. N° 001-2016-IN

238 Iván Montoya Vivanco, ob. cit., página 61.

239 Ibid.

240 Ibid.

241 Argentina. Tribunal Oral en lo Criminal de Rosario N° 2, Expediente N° 135/10, RTA, Sentencia de 13 de diciembre de 2011.

2.1. Explotación sexual

2.1.1. Definición

El numeral 2 del artículo 153° hace referencia a “prostitución y cualquier forma de explotación sexual”, los cuales constituyen fines explícitos de explotación sexual del delito de trata de personas.

a) Explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes

La explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes ha sido definida en el Reglamento de la Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes en los siguientes términos:

“Es la utilización de niñas, niños y adolescentes en actos sexuales o situaciones análogas para la satisfacción de los intereses y deseos de una persona o grupos de personas a cambio de un pago, promesa de pago o cualquier otro tipo de beneficios. En estos casos se entiende que el/la adulto/a ejerce una relación de poder, ya sea como proxeneta o como cliente, aprovechándose de su situación de vulnerabilidad.”

Artículo 3° inciso 12, D.S. N° 001-2016-IN

La Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas proporciona la siguiente definición de “explotación sexual” en estos términos:

“La obtención de beneficios económicos o de otro tipo mediante la participación de una persona en la prostitución, la servidumbre sexual u otros tipos de servicios sexuales, incluidos los actos pornográficos o la producción de material pornográfico...”²⁴²”

b) Explotación de prostitución ajena

La Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas define:

²⁴² Reglamento de la Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, artículo 5 s).

“Explotación de la prostitución ajena” como “la obtención ilícita de beneficios financieros u otro tipo de beneficios materiales mediante la prostitución de otra persona;”²⁴³.

En el Protocolo de Palermo, no se definió deliberadamente los términos “explotación de la prostitución ajena” y “explotación sexual” a efectos de que los Estados Partes, de forma independiente de sus políticas internas relativas a la prostitución, puedan ratificar el Protocolo de Palermo, el cual aborda la explotación de la prostitución en el contexto de la trata de personas²⁴⁴. El Protocolo de Palermo no impone la obligación de sancionar la prostitución²⁴⁵. El término ilícito fue añadido a efectos de indicar que el hecho debe ser ilícito según las leyes nacionales sobre prostitución²⁴⁶.

El Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia ha definido “explotación de la prostitución ajena” como: “la obtención ilícita de beneficios financieros u otro tipo de beneficios materiales mediante la prostitución de otra persona”²⁴⁷.

c) **Matrimonio forzoso o servil**

La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, brinda las siguientes precisiones en torno a la idea de matrimonio forzoso o servil:

Artículo I:

c) Toda institución o práctica en virtud de la cual:

i) Una mujer, sin que la asista el derecho a oponerse, es prometida o dada en matrimonio a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas;

ii) El marido de una mujer, la familia o el clan del marido tienen el derecho de cederla a un tercero a título oneroso o de otra manera;

iii) La mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona²⁴⁸;

243 Reglamento de la Ley contra la Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes, artículo 5 h).

244 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 14.

245 Ibid., página 15.

246 Ibid.

247 Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, Trafficking in Human Beings and Peace Support Operations: Trainers Guide, 2006, página 153.

248 Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, Trafficking in Human Beings and Peace Support Operations: Trainers Guide, 2006, página 153.

A su vez la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas, sobre la base de la definición antes reproducida, entiende “matrimonio forzoso o servil” como:

Artículo 5:

[...] toda institución o práctica en virtud de la cual:

- i) Una mujer [persona] o una niña sin derecho a negarse a ello es prometida o dada en matrimonio con arreglo al pago de una suma en dinero o en especie a sus padres, tutores, familia o a otra persona o grupo; o
- ii) El esposo de una mujer, su familia o su clan tiene el derecho de transferirla a otra persona por un valor recibido u otra consideración; o
- iii) Una mujer, a la muerte de su esposo, puede ser heredada por otra²⁴⁹.

Esta definición se refiere exclusivamente a la práctica del matrimonio forzoso o servil respecto a la mujer²⁵⁰. Sin embargo, es necesario que al momento de interpretar las finalidades de explotación de trata de personas, los operadores judiciales adopten una aproximación actualizada a tal definición con la finalidad de incluir prácticas en que no sólo las mujeres sino también los niños, niñas y hombres puedan ser objeto de matrimonios forzosos o serviles²⁵¹. Esto puede incluir también la trata de personas con fines de matrimonio y ciertas formas de las prácticas de “pedidos de esposas por correspondencia”²⁵².

La Ley modelo contra la trata de personas establece que las formas serviles de matrimonio constituyen “prácticas similares a la esclavitud”²⁵³. Estas prácticas implican la explotación económica de otra persona basada en una relación de dependencia o coerción real, combinada con la privación seria y amplia de derechos civiles fundamentales que incluye los matrimonios forzosos o serviles²⁵⁴.

d) **Venta, prostitución y pornografía de niñas, niños y adolescentes**

Es importante mencionar que el Protocolo relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía que complementa la Convención de los Derechos del Niño define de manera específica prostitución infantil como: “la utilización de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”²⁵⁵.

249 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, artículo 5 j).

250 Ibid., página 18.

251 Ibid.

252 Ibid.

253 Ibid., artículo 5 l).

254 Ibid., página 19.

255 Ibid., artículo 2 b.

2.1.2. Concurso de delitos: delito de trata de personas con fin de explotación sexual en relación a delitos de violación sexual, favorecimiento a la prostitución, rufianismo, proxenetismo y turismo sexual adolescente

En este punto es relevante hacer referencia a las relaciones concursales entre el delito de trata de personas con fin de explotación sexual y los delitos de violación sexual, favorecimiento a la prostitución, rufianismo, proxenetismo y turismo sexual adolescente.

a) Violación sexual

El delito de violación sexual se encuentra tipificado en el artículo 170 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 170º: El que con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza otros actos análogos introduciendo objetos o partes del cuerpo por alguna de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años.

La pena será no menor de doce ni mayor de dieciocho años e inhabilitación conforme corresponda:

1. Si la violación se realiza a mano armada o por dos o más sujetos.
2. Si para la ejecución del delito se haya prevalido de cualquier posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima, o de una relación de parentesco por ser ascendente, cónyuge, conviviente de este, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción o afines de la víctima, de una relación proveniente de un contrato de locación de servicios, de una relación laboral o si la víctima le presta servicios como trabajador del hogar.
3. Si fuere cometido por personal perteneciente a las Fuerzas Armadas, Policía Nacional del Perú, Serenazgo, Policía Municipal o vigilancia privada, en ejercicio de su función pública.
4. Si el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave.
5. Si el autor es docente o auxiliar de educación del centro educativo donde estudia la víctima.
6. Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.

En relación al delito de violación sexual, de forma general, el tipo objetivo se configura cuando el sujeto activo por medio de violencia o amenaza grave consigue tener acceso carnal (el cual puede ser vaginal, anal o bucal) o análogo (vía la introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) sin que se cuente con la voluntad o el

consentimiento del sujeto pasivo²⁵⁶. El bien jurídico protegido está constituido por la libertad sexual²⁵⁷. En cuanto al tipo subjetivo, se requiere el dolo y un elemento subjetivo adicional que consiste en que el sujeto activo busca satisfacer su expectativa o apetencia sexual²⁵⁸.

En lo que respecta al delito de trata de personas y el delito de violación sexual toda vez que protegen bienes jurídicos diferentes, es decir, dignidad personal en el delito de trata de personas y la libertad sexual en el delito de violación sexual, existe un concurso real o ideal de delitos según las circunstancias del caso concreto²⁵⁹. Por lo tanto, ambos tipos penales son aplicables ya que el delito de trata de personas con fin de explotación sexual, a diferencia del delito de violación sexual, no desvalora la libertad sexual y, por su parte, el delito de violación sexual no desvalora el peligro de instrumentalizar o explotar a una víctima²⁶⁰.

b) Favorecimiento a la prostitución

El delito de favorecimiento a la prostitución se encuentra tipificado en el artículo 179° del Código Penal el cual establece que:

Artículo 179°: El que promueve o favorece la prostitución de otra persona, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

La pena será no menor de cinco ni mayor de doce años cuando:

1. La víctima es menor de dieciocho años. [derogado por la Ley No 28704]
2. El autor emplea violencia, engaño, abuso de autoridad, o cualquier medio de intimidación.
3. La víctima se encuentra privada de discernimiento por cualquier causa.
4. El autor es pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o es cónyuge, concubino, adoptante, tutor o curador o tiene al agraviado a su cuidado por cualquier motivo.
5. La víctima ha sido desarraigada de su domicilio habitual con la finalidad de prostituirla o está en situación de abandono o de extrema necesidad económica.
6. El autor haya hecho del proxenetismo su oficio o modo de vida.
7. El agente actúa como integrante de una organización criminal.

El tipo penal objetivo del delito de favorecimiento a la prostitución puede realizarse de dos maneras, como apunta Ramiro Salinas.

256 Ramiro Salinas Siccha, Derecho Penal. Parte Especial, IUSTITIA/GRIJLEY, Lima, 2013, páginas 692-693.

257 Ibid., página 708.

258 Ibid., páginas 716-718.

259 Yván Montoya Vivanco, página 69.

260 Ibid.

- a) La primera, es a través de la promoción, es decir, cuando el sujeto activo inaugura, inicia, estimula o propicia a efectos de que la víctima empiece a tener relaciones sexuales con terceros por una contraprestación convenida de manera anticipada²⁶¹.

- b) La segunda es favorecer a través de la asistencia, cooperación o colaboración en el desarrollo normal de la prostitución de una persona ya dedicada a esta actividad²⁶².

El tipo penal afecta diversos bienes jurídicos según la modalidad cometida²⁶³.

El tipo subjetivo consiste sólo en conducta dolosa, con la presencia de un elemento subjetivo especial, es decir con ánimo de lucro (intención de obtener un beneficio de tipo material que puede o no consistir en dinero) o con el ánimo de satisfacer deseos propios o ajenos (deseos de naturaleza sexual)²⁶⁴.

Existe un concurso de leyes o concurso aparente de delitos entre el tipo base de favorecimiento de la prostitución y el delito de trata de personas con fines de explotación sexual el cual, como sugiere Yván Montoya, se resuelve a través del principio de especialidad²⁶⁵. Así, cuando se dé la presencia de medios coercitivos, el delito de trata de personas es el aplicable y, cuando no haya la presencia de tales medios, el delito de favorecimiento de la prostitución sería el aplicable²⁶⁶. Siguiendo doctrina comparada, una manera práctica de determinar cuál es el tipo aplicable es analizar si en los hechos, por ejemplo, en relación a la estimulación de la prostitución de menores, se ha dado un fin de explotación²⁶⁷. Ello originaría la aplicación del delito de trata de personas sobre la base del principio de consunción, es decir se subsume el desvalor del otro tipo penal²⁶⁸.

A su vez, cuando se trata del tipo agravado del delito de favorecimiento de la prostitución (en particular los numerales 1 y 2), se da también un concurso de leyes o un concurso aparente de delitos pero que se resuelve por medio del principio de subsidiariedad²⁶⁹. De ese modo, cuando no se presente las conductas típicas del delito de trata de personas (captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima) o no se dé o verifique el elemento subjetivo adicional del delito de trata (fines de explotación sexual), el delito de favorecimiento de la prostitución sería aplicable²⁷⁰.

261 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., página 854.

262 Ibid.

263 Ibid., páginas 857-858.

264 Ibid., páginas 858-859.

265 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 65.

266 Ibid., página 66.

267 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 36.

268 Ibid.

269 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 66.

270 Ibid.

c) Rufianismo

El delito de rufianismo se encuentra tipificado en el artículo 180° del Código Penal el cual establece que:

Artículo 180°: El que explota la ganancia obtenida por una persona que ejerce la prostitución será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años.

Si la víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años, la pena será no menor de seis ni mayor de diez años. [párrafo derogado]

Si la víctima tiene menos de catorce años, o es cónyuge, conviviente, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su conviviente o si está a su cuidado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años. [este supuesto se encuentra derogado en virtud de la Ley No 28704, artículo 4]

Respecto al delito de rufianismo, el tipo objetivo se da cuando el sujeto activo obtiene algún beneficio económico como resultado de la práctica de la prostitución que es ejercida por la víctima, siendo que el perpetrador no favorece ni promueve la prostitución toda vez que, como precisa Ramiro Salinas, el sujeto activo sólo vive de los ingresos derivados de la práctica de la prostitución²⁷¹. En relación al bien jurídico protegido, aunque no existe consenso en la doctrina penal, se puede considerar que el bien jurídico protegido es la libertad sexual debido a la ubicación dentro del código penal²⁷². El tipo subjetivo requiere dolo, no siendo suficiente la imprudencia del sujeto activo²⁷³.

Sobre la relación concursal entre el delito de trata de personas y el delito de rufianismo, se debe precisar que la explotación en rufianismo consiste en aprovecharse económicamente del ejercicio de la actividad sexual o del ejercicio de una profesión u oficio de otra persona²⁷⁴. Entonces, como examina Yván Montoya, a diferencia del delito de trata de personas, el rufianismo no consiste en cosificar a la persona que ejerce la prostitución ni tampoco presupone su consentimiento viciado y, por lo tanto, se da un concurso aparente de leyes penales que se soluciona a través de la aplicación del principio de consunción (desplazamiento de un precepto por otro cuando este incluye por sí el desvalor del primero), por el que se aplica el delito de trata²⁷⁵.

En relación al rufianismo de menores de edad, al igual que en el caso de favorecimiento de la prostitución de menores de edad, se configura un concurso aparente con el delito de trata de personas que se puede solucionar a través del principio de

271 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., páginas 864-865.

272 Ibid., página 867.

273 Ibid.

274 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 68.

275 Ibid.

subsidiariedad²⁷⁶. Cuando los familiares de la víctima son los que reciben ganancias del familiar bajo su autoridad (incluyendo casos de comisión por omisión), se debe aplicar el tipo de trata de personas y no el tipo de rufianismo sobre la base del principio de consunción, es decir, el aparente concurso de leyes penales debe solucionarse aplicando el tipo que totalmente desvalora el hecho, lo cual es insuficiente si el delito de rufianismo si se aplica²⁷⁷.

De acuerdo a doctrina penal comparada, en lo señalado los dos últimos párrafos, corresponde a que, en principio, en casos de problemas concursales entre tipos en los que haya una característica de explotación y delitos cuyos tipos protegen la libertad, integridad y formación sexuales de las personas, el tipo penal de trata de personas en principio debe ser el aplicable²⁷⁸. Un punto subyacente relacionado es que el concepto de explotación sexual es de naturaleza más amplia que el de prostitución, toda vez que además de incluir prestaciones sexuales por precio, incluye también actividades de tipo sexual que pueden ubicarse dentro del más extenso mercado del sexo²⁷⁹.

En relación al delito de proxenetismo se encuentra tipificado en el artículo 181 del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 181°:

El que compromete, seduce, o sustrae a una persona para entregarla a otro con el objeto de tener acceso carnal, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

La pena será no menor de seis ni mayor de doce años, cuando:

1. La víctima tiene menos de dieciocho años. [supuesto derogado]
2. El agente emplea violencia, amenaza, abuso de autoridad u otro medio de coerción.
3. La víctima es cónyuge, concubina, descendiente, hijo adoptivo, hijo de su cónyuge o de su concubina, o si está a su cuidado.
4. El agente actúa como integrante de una organización criminal.
5. La víctima es entregada a un proxeneta.

De manera general, de acuerdo a doctrina penal nacional, el tipo objetivo del delito de proxenetismo consiste en comprometer al sujeto pasivo a efectos de:

- a) Entregarlo a otro con la finalidad de tener acceso carnal,
- b) Seducir a una persona para entregarla a otra con la finalidad de realizar acceso carnal, o

276 Ibid.

277 Ibid.

278 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 36.

279 Ibid., página 31.

- c) Sustraer al sujeto pasivo para entregarlo a otra persona a efectos de tener acceso carnal²⁸⁰.

El bien jurídico protegido está constituido por la libertad sexual personal²⁸¹. El tipo subjetivo, al igual que los demás delitos contra la libertad sexual personal, sólo es de comisión dolosa, es decir no es factible comisión culposa.²⁸² El sujeto activo tiene que actuar con conocimiento y voluntad de llevar a cabo alguno de los verbos rectores, es decir, comprometer, seducir o sustraer al sujeto pasivo para su entrega a un tercero a efectos de tener acceso carnal²⁸³.

Respecto a la característica de delito de peligro abstracto del delito de proxenetismo, cierto sector de la doctrina ha considerado que debido a la realización de las conductas rectoras sin ser necesario haber comprobado una cercanía espacio temporal a la lesión de la dignidad, el tipo base del artículo 181° del Código Penal sería una figura inconstitucional y por lo tanto inaplicable²⁸⁴. Su única relevancia consistiría en lo referido a alguna de sus agravantes, en el cual se daría un concurso aparente de leyes penales con el delito de trata de personas lo cual estará condicionado a si, en el caso particular, se prueba o no la finalidad de explotación sexual²⁸⁵.

d) Turismo sexual adolescente

Concerniente al delito de turismo sexual adolescente, el artículo 181-A del Código Penal establece que:

Artículo 181-A

El que promueve, publicita, favorece o facilita la explotación sexual comercial en el ámbito del turismo, a través de cualquier medio escrito, folleto, impreso, visual, audible, electrónico, magnético o a través de Internet, con el objeto de ofrecer relaciones sexuales de carácter comercial de personas de catorce (14) y menos de dieciocho (18) años de edad será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro (4) ni mayor de ocho (8) años.

Si la víctima es menor de catorce años, el agente, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis (6) ni mayor de ocho (8) años.

El agente también será sancionado con inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 4 y 5.

Será no menor de ocho (8) ni mayor de diez (10) años de pena privativa de la libertad cuando ha sido cometido por autoridad pública, sus ascendientes, maestro o persona que ha tenido a su cuidado por cualquier título a la víctima.

280 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., páginas 870-871.

281 Ibid., página 873.

282 Ibid., página 874.

283 Ibid.

284 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 73.

285 Ibid.

El tipo objetivo de este delito puede darse a través de una o más de las siguientes conductas típicas:

- i) Promover el turismo sexual adolescente;
- ii) Publicitar el turismo sexual adolescente;
- iii) Favorecer el turismo sexual adolescente; y
- iv) Facilitar el turismo sexual adolescente²⁸⁶.

El bien jurídico protegido es la protección de la libertad sexual de los adolescentes²⁸⁷. En cuanto al tipo subjetivo, cualquier de las conductas típicas tiene que ser realizada con dolo, por lo que no es factible la comisión culposa²⁸⁸.

Sobre la relación concursal de este delito con la trata de personas, no hay superposición alguna toda vez que aunque ambos delitos son ataques a la dignidad humana, tales ataques son totalmente distintos²⁸⁹. No obstante, en ciertas circunstancias, es posible un concurso real cuando, por ejemplo, el sujeto activo (propietario de un negocio) ofrece el servicio sexual de adolescentes vía internet y también ofrece empleo a adolescentes quienes en realidad serán víctimas de explotación sexual en las instalaciones del negocio²⁹⁰.

2.1.2. Jurisprudencia

2.1.3.1. Jurisprudencia peruana

a) Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116

(i) Favorecimiento a la prostitución

La trata de personas con fines de explotación sexual es bastante recurrente en los casos nacionales. La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116 ha brindado algunas precisiones a efectos de diferenciar la trata de personas con fines de explotación sexual de los delitos de favorecimiento a la prostitución como de proxenetismo. La diferencia entre trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de favorecimiento de la prostitución ha sido precisada en los siguientes términos:

286 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., páginas 877-878.

287 Ibid., página 880.

288 Ibid., página 881.

289 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 72.

290 Ibid.

15°. [...] En efecto, el delito de trata de personas agota su realización en actos de promoción, favorecimiento, financiación o facilitación del acopio, custodia, traslado, entrega o recepción de personas dentro del país o para su ingreso o salida de él, con la finalidad de que ejerzan la prostitución o sean sometidas a esclavitud o explotación sexuales. Es un delito de tendencia interna trascendente donde el uso sexual del sujeto pasivo es una finalidad cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente pero que debe acompañar el dolo con que éste actúa. Es más, el delito estaría perfeccionado incluso en el caso de que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros.

16°. En cambio, en los actos de favorecimiento de la prostitución el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (inicia, impulsa o influencia positivamente) o favoreciendo (creando las condiciones necesarias para sus actividades sexuales o proveyéndole clientes) la prostitución de la víctima (relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero). Es un típico delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo²⁹¹.

De acuerdo al análisis efectuado en el Acuerdo Plenario, la diferencia entre los delitos de favorecimiento a la prostitución y el de trata de personas con fines de explotación sexual se encontraría aparentemente en que: mientras la trata de personas favorece directamente la prostitución, el delito de favorecimiento lo hace de manera indirecta. Se ha considerado que el análisis del Acuerdo Plenario no aporta una diferenciación significativa entre ambos tipos penales²⁹², la mejor diferenciación siendo la que se presentó en la sub-sección anterior, cuando se realizó el análisis concursal.

(ii) Proxenetismo

En relación al delito de proxenetismo, el Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116 estableció que:

[...] En el delito de proxenetismo el agente directamente interviene en el comercio sexual de la víctima a la cual, previamente, convence o compromete para que se entregue sexualmente por una contraprestación económica a terceros. El agente en este delito oferta y administra la prostitución de la víctima. Desarrolla pues un negocio ilegal en torno a la venta sexual de aquella²⁹³.

291 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafos 15-16.

292 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 67.

293 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 17

Diferencia entre tratante, promotor y proxeneta:

Haciendo un análisis conjunto de tres delitos, es decir, trata de personas con fines de explotación sexual, delito de favorecimiento a la prostitución y delito de proxenetismo, el Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116 hizo uso del concurso real como la manera más técnica de conectarlos:

Se podría graficar las diferencias entre tratante, promotor y proxeneta señalando que el primero actúa como proveedor; el segundo como impulsor o facilitador; y el tercero como expendedor y gestor de la prostitución de las víctimas. Por consiguiente, el concurso real entre estos tres delitos resulta ser la posibilidad más técnica de conectarlos hipotéticamente. Así, quien práctica la trata puede, también, dedicarse de modo sucesivo o paralelo a la promoción o explotación directa de la persona a quien captó, trasladó o retuvo inicialmente con la finalidad de entregarla a terceros promotores de la prostitución o proxenetas potenciales o en ejercicio²⁹⁴.

En conexión con el tema de relaciones concursales entre la trata de personas con fin de explotación sexual y los delitos de favorecimiento a la prostitución como de proxenetismo, se debe mencionar que la redacción del antiguo artículo 153° aparentemente calificaba como sujeto activo no a los que captaban, transportaban o retenían al sujeto pasivo, sino a los que cumplían un rol de promoción, favorecimiento o financiamiento de la conducta criminal²⁹⁵. Ello generaba confusión y dificultad entre los jueces (y otros operadores judiciales) al momento de decidir el tipo penal aplicable a los hechos concretos del caso, lo cual originaba que en las sentencias se decidía la aplicación de los delitos de favorecimiento a la prostitución como de proxenetismo antes que del delito de trata de personas²⁹⁶. Como consecuencias negativas, se aplicaba una pena menor para el sujeto activo y también se dejaba de perseguir, enjuiciar y responsabilizar a otros actores involucrados en la red u organización criminal, lo cual es característico en la comisión del delito de trata de personas²⁹⁷.

Con el nuevo tipo penal, esta clase de problemas quedaría resuelto, por lo menos parcialmente, toda vez que el nuevo tipo separa las conductas de instigación (referencia al artículo 153° (5)) de las conductas que son directamente relacionadas a las conductas típicas del delito de trata de personas (referencia al artículo 153° (1))²⁹⁸. Sin embargo, como se verá más adelante, el problema en el actual artículo 153° (5) es establecer la misma penalidad para autores que para cómplices e instigadores, siendo que los instigadores en muchos casos dirigen organizaciones o redes criminales y, por lo tanto, se les debería dar una mayor sanción²⁹⁹.

294 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 18.

295 Chiara Marinelli, La modificación del tipo penal en el delito de trata de personas, IDEHPUCP, 2014.

Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/la-modificacion-del-tipo-penal-en-el-delito-de-trata-de-personas/> Última visita realizada el 31 de marzo de 2015.

296 Ibid.

297 Ibid.

298 Ibid.

299 Ibid.

Recomendaciones para determinar el tipo penal

El Acuerdo Plenario añadió algunas recomendaciones de tipo práctico a efectos de determinar de la mejor manera posible el o los tipos penales configurados por la conducta en cuestión:

En consecuencia, el Juzgador debe analizar con precisión la conducta objetiva y subjetiva del agente, incidiendo predominantemente en la finalidad perseguida, así como en el modus operandi y los antecedentes del imputado, para, en base a tales circunstancias o indicadores, calificar adecuadamente la relevancia penal de los imputados en el caso sub iudice³⁰⁰.

(iii) Violación sexual

En lo concerniente al delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el de violación sexual, el Acuerdo Plenario consideró que ambos eran plenamente diferenciables:

En los delitos de violación sexual se está ante tipos legales claramente diferenciables en el que la conducta típica viene definida por el acceso carnal (vaginal, anal o bucal) o análogo (introducción de objetos o partes del cuerpo vía vaginal o anal) que practica el propio sujeto activo con la víctima³⁰¹.

En relación a la diferencia entre violación sexual y trata de personas aunque se da un concurso real de delitos como señala el Acuerdo Plenario, se puede cuestionar la posición adoptada según la cual el delito de violación sexual es un delito de mano propia toda vez que no corresponde a aproximaciones más modernas y sería problemático especialmente con nociones tales como la coautoría y la autoría mediata³⁰².

b) Sentencias

En algunas de las sentencias emitidas en aplicación del anterior tipo penal del artículo 153° del Código Penal, se puede observar la aplicación de dos tipos penales (trata de personas más ya sea favorecimiento a la prostitución o proxenetismo) en lugar de sólo uno de los tipos, según las circunstancias del caso concreto, de acuerdo a las reglas de solución de problemas concursales desarrolladas por doctrina penal nacional y examinadas previamente. Por ejemplo, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema

300 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 19.

301 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 15.

302 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 70.

de Justicia, en un caso de trata de personas que sucedió en Lima, en relación a las dos mismas víctimas y respecto a los mismos hechos, determinó la aplicación concurrente de trata de personas y proxenetismo:



[...] Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas cuatrocientos ochenta y nueve, de fecha once de junio de dos mil nueve, que condenó a Krenling Cruz Durand [...] en agravio de M.M.F.S. y D.M.F.S.; por delito contra la Libertad -Proxenetismo - favorecimiento a la prostitución, en agravio de M.M.F.S, D.M.F.S. y la Sociedad³⁰³;

2.1.3.2. Jurisprudencia comparada

A nivel de jurisprudencia comparada, se puede mencionar que el Tribunal Superior en Armenia (Colombia) en un caso de aparente concurso entre el estímulo a la prostitución de menores y la trata de personas, concluyó que:



... Se debe aplicar el tipo de trata y no el otro tipo penal sobre la base del principio de consunción, toda vez que en el caso la estimulación de prostitución de menores se dio con un fin de explotación³⁰⁴.

2.2. Explotación laboral

2.2.1. Definición

Es posible identificar dentro de los fines de explotación del numeral 2 del artículo 153°, aquellos que corresponden a la explotación laboral, como:

- esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud,
- cualquier forma de explotación laboral,
- mendicidad,
- trabajos o servicios forzados y
- servidumbre.

303 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, Resolución N. No 3074-2009, Lima, 12 de enero de 2010, parte resolutive. A fin de preservar la identidad de las víctimas se ha insertado en la cita de la sentencia las iniciales de sus nombres y apellidos.

304 Colombia, Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, M.P.: Henry Niño Méndez, Expediente N° 63-001-60-00-059-2007-00893, Sentencia, 8 de julio de 2008. Ver también Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 34.

El Reglamento de la Ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes proporciona la siguiente definición general de explotación:

“Utilizar a una persona vulnerando sus derechos fundamentales, en provecho propio o de terceros, induciéndola u obligándola a determinada conducta, aprovechando la ascendencia y la posición de poder o autoridad sobre la víctima”

Inciso 10 del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 28950)

a) Esclavitud

Según el Reglamento de la Ley N° 28950, la esclavitud es:

... Estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos.”

Inciso 9 del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 28950

Esta definición es parcialmente similar a las alternativas de definición contenidas en la Ley modelo contra la trata de personas de las Naciones Unidas que hace énfasis en el ejercicio de los derechos de propiedad de la víctima:

Por “esclavitud” se entenderá el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del derecho de propiedad o algunos de ellos; o,

Por “esclavitud” se entenderá el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejerce control hasta el punto que el individuo es tratado como un bien³⁰⁵;

La Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas sigue la definición adoptada por la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud:

³⁰⁵ Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, artículo 5 t.

a) La “esclavitud”, tal como está definida en el Convenio sobre la Esclavitud de 1926, es el estado o condición de las personas sobre las que se ejercen todos o parte de los poderes atribuidos al derecho de propiedad, y “esclavo” es toda persona en tal estado o condición;

b) La expresión “persona de condición servil” indica toda persona colocada en la condición o estado que resulta de alguna de las instituciones o prácticas mencionadas en el artículo 1 de la Convención;

c) “Trata de esclavos” significa y abarca todo acto de captura, de adquisición o de disposición de una persona con intención de someterla a esclavitud; todo acto de adquisición de un esclavo con intención de venderlo o de cambiarlo; todo acto de cesión por venta o cambio de una persona, adquirida con intención de venderla o cambiarla, y, en general, todo acto de comercio o de transporte de esclavos, sea cual fuere el medio de transporte empleado³⁰⁶.

La aproximación a la definición operativa de “esclavitud” adoptada por el Reglamento de la ley contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes es correcta ya que, como la propia Organización de Naciones Unidas ha afirmado, la definición de la Convención sobre la Esclavitud puede generar algunas dificultades en el contexto contemporáneo toda vez que no puede existir un derecho de propiedad de una persona sobre otra³⁰⁷.

2.2.2. Legislación comparada

En la legislación penal comparada de esclavitud es definida de la siguiente manera:

(i) Código Penal de Italia

Todo individuo que ejerza sobre cualquier otro atributos y derechos correspondientes a la propiedad, coloque o mantenga a otro individuo en condiciones de esclavitud permanente, le someta a explotación sexual, le imponga trabajo mediante coerción o le obligue a mendigar, o lo explote de cualquiera otra manera, será castigado con [...]

La colocación o el mantenimiento de un individuo en una situación de esclavitud se produce cuando se hace uso de la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de poder; o cuando un individuo se aprovecha indebidamente de una situación de inferioridad física o mental o de la pobreza; o cuando se promete dinero, se hacen pagos o se prometen otros tipos de beneficios a los responsables del individuo de que se trata³⁰⁸.

306 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 30 de abril de 1956, artículo 7.

307 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 21.

308 Italia, Código Penal, artículo 600.

(ii) Código Penal de Georgia

Colocar a una persona en una situación contemporánea de esclavitud significará privarla de los documentos de identificación, imponerle restricciones a la libertad de movimientos, a las comunicaciones con su familia, incluidas la correspondencia y las conversaciones telefónicas, el aislamiento cultural, así como el trabajo forzoso en una situación en que se violan la dignidad y el honor humanos o sin remuneración o ésta es inadecuada³⁰⁹.

b.1. Prácticas similares a la esclavitud

La Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas considera que las “prácticas similares a la esclavitud” incluyen “la esclavitud por razón de deuda, la servidumbre, las formas serviles de matrimonio y la explotación de niños y adolescentes;”³¹⁰. Alternativamente, la Ley modelo entiende “prácticas similares a la esclavitud”:

“[...] la explotación económica de otra persona sobre la base de una relación de dependencia o coerción real, en combinación con la privación grave y amplia de los derechos civiles fundamentales, e incluirá la servidumbre por deudas, la servidumbre, los matrimonios forzados o serviles y la explotación de niños y adolescentes”³¹¹.

b.2. Servidumbre

El Reglamento de la ley contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes proporciona una definición de servidumbre:

28) Servidumbre por deudas: Se entiende como tal, a la situación o condición derivada del hecho que un deudor prometa sus servicios personales o los de una persona bajo su control como garantía de una deuda, si el valor de los servicios, valorado razonablemente, no se aplica a la amortización de la deuda o si la duración de los servicios no está limitada y definida.

Inciso 28 del artículo 3 del Reglamento de la Ley N° 28950

309 Georgia, Código Penal, artículo 143.

310 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, artículo 5.1.

311 Ibid., página 19.

La “Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud”, señala por servidumbre por deudas y por gleba lo siguiente:

Artículo 1°

Cada uno de los Estados Partes en la Convención adoptará todas aquellas medidas legislativas o de cualquier otra índole que sean factibles y necesarias para lograr progresivamente y a la mayor brevedad posible la completa abolición o el abandono de las instituciones y prácticas que se indican a continuación, dondequiera que subsistan, les sea o no aplicable la definición de esclavitud que figura en el artículo 1 del Convenio sobre la Esclavitud, firmado en Ginebra en 25 de septiembre de 1926:

a) La servidumbre por deudas, o sea, el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios;

b) La servidumbre de la gleba, o sea, la condición de la persona que está obligada por la ley, por la costumbre o por un acuerdo a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona y a prestar a ésta, mediante remuneración o gratuitamente, determinados servicios, sin libertad para cambiar su condición...

Convención de Esclavitud

En la misma línea, la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas define servidumbre por deudas en los siguientes términos:

[...] La situación o condición resultante de una promesa de un deudor de prestar sus servicios personales, o los de una persona bajo su control, como garantía de una deuda, si el valor de esos servicios, computado razonablemente, no se destina a la liquidación de la deuda o si la duración de esos servicios no está limitada y definida³¹²;

b.3. Trabajos o servicios forzados

El Reglamento de la Ley N° 28950, define trabajos o servicios forzados como:

³¹² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, artículo 5 g.

Artículo 3:

30) Trabajos o servicios forzados u obligatorios: Designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una castigo cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente.

D.S. N° 001-2016-IN

Esta definición es similar a la contenida en la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas, la cual establece que como:

“... Trabajo o servicio forzoso: todo trabajo o servicio obtenido de cualquier persona bajo amenaza de una sanción y para los que la persona interesada no se ha ofrecido voluntariamente...”

A su vez, esta definición y, por lo tanto, la definición contenida en el Reglamento corresponden a la definición de “trabajo o servicio forzoso” contenida en el Convenio Número 29 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre Trabajo Forzoso:

“A los efectos del presente Convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”³¹³.

Convenio Número 29 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La OIT ha identificado cinco elementos principales que pueden indicar una situación de trabajo forzoso:

- a) La existencia de (amenaza de) violencia física o sexual; lo cual puede incluir tanto la tortura emocional como el chantaje, la repulsa, el uso de lenguaje insultante y otros elementos;
- b) La restricción de movimientos y/o reclusión en el lugar de trabajo o en una zona limitada;
- c) La servidumbre por deudas/trabajo servil;
- d) La retención del salario o su impago;
- e) La confiscación de pasaporte y documentos de identidad para que el trabajador

³¹³ Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), 28 de junio de 1930, artículo 2.1.

no pueda ausentarse o acreditar su identidad y situación; y

e) La amenaza de denuncia a las autoridades³¹⁴.

Por otro lado, el Protocolo de Palermo establece una distinción entre explotación con fines de trabajo o servicios forzosos y explotación sexual, no se debe concluir que la explotación sexual coercitiva no equivale a trabajos o servicios forzosos, especialmente en el contexto de trata de personas³¹⁵. De conformidad con la OIT, tanto la explotación sexual coercitiva como la prostitución forzada se encuentran comprendidas en la definición de trabajo obligatorio o forzoso³¹⁶. El Comité de Expertos de la OIT, desde la entrada en vigor del Convenio No 29, ha considerado que la trata de personas con fines de explotación sexual comercial es una manifestación del trabajo forzoso³¹⁷. La OIT ha precisado que la situación de trabajo forzoso se encuentra determinada por la naturaleza de la relación existente entre la víctima y el “empleador”, y no por la clase de actividad realizada, la legalidad o ilegalidad de la misma según el derecho nacional, o por su reconocimiento como “actividad económica”³¹⁸. De esa forma, el trabajo forzoso comprende tanto el trabajo forzoso en fábricas como la prostitución forzada u otros servicios sexuales forzosos, incluso cuando la prostitución es ilícita de acuerdo a la legislación doméstica, o la mendicidad forzada³¹⁹.

16) Mendicidad: Práctica permanente o eventual que consiste en solicitar de alguien una dádiva o limosna. La mendicidad no genera transacción económica, prestación de servicios ni relación laboral alguna.

Artículo 3 del Decreto Supremo N° 001-2016-IN

Se debe tener en cuenta que la aceptación que “parece voluntaria” del trabajador puede deberse a que éste ha sido manipulado o también a que ha tomado tal decisión sin conocimiento de causa³²⁰. Los órganos de supervisión de la OIT han concluido que existe violación del Convenio en casos en que, con engaños, promesas falsas y la confiscación de los documentos de identidad o el uso de la fuerza, se obliga al trabajador a continuar a la disposición de su empleador³²¹.

314 OIT, Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación—Guía sobre la legislación y su aplicación, 2005.

315 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 15.

316 OIT, Erradicación del trabajo forzoso, Conferencia Internacional del Trabajo, 2007, página 42.

317 Ver referencia en Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 15.

318 OIT, Informe global 2005, página 6.

319 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, páginas 15-16.

320 Ibid., página 16.

321 OIT, Erradicación del trabajo forzoso, Conferencia Internacional del Trabajo, 2007, página 20; OIT, Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación—Guía sobre la legislación y su aplicación, 2005.

b.4. Mendicidad

En relación a mendicidad, la Oficina de Las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha brindado la siguiente definición operativa:

[...] Situación derivada de la pobreza, generalmente una situación marginal extrema en la que el mendigo (a) es receptor de un sentimiento de pena o de lástima por su indumentaria o por su apariencia, a través de los cuales busca subsistir pidiendo dinero a transeúntes. En materia de trata de personas muchas personas son obligadas a ejercer la mendicidad bajo coacción, amenaza, abusando del estado de indefensión de las víctimas, utilizándolos como medios para obtener un beneficio³²².

El Reglamento de la Ley N° 28950 define la mendicidad de la siguiente manera:

Artículo 3° del D. S. N° 001-2016-IN

16) Mendicidad: Práctica permanente o eventual que consiste en solicitar de alguien una dádiva o limosna. La mendicidad no genera transacción económica, prestación de servicios ni relación laboral alguna.

2.2.3. Concurso de delitos: delito de trata de personas con fin de explotación laboral en relación al delito de explotación laboral

El artículo 168° del Código Penal regula el delito de explotación laboral o atentado contra la libertad de trabajo y asociación en los siguientes términos:

Artículo 168°

Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años el que obliga a otro, mediante violencia o amenaza, a realizar cualquiera de los actos siguientes:

1. Integrar o no un sindicato.
2. Prestar trabajo personal sin la correspondiente retribución.

³²² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre la Investigación del Delito de la Trata de Personas. Guía de Autoaprendizaje, San José, 2009, página 11.

El tipo objetivo de este delito se da cuando el sujeto activo, por medio de la violencia o amenaza, coacciona, obliga o compele a la víctima a realizar alguno de los supuestos de hecho contenidos en los incisos 1 y 2³²³. El bien jurídico tutelado es la libertad de trabajo³²⁴. En cuanto al tipo subjetivo, es un delito exclusivamente doloso, no requiriéndose algún elemento subjetivo adicional³²⁵.

Respecto al problema concursal entre la trata con fines de explotación laboral y el delito de explotación laboral, tipificado en el artículo 168 del Código Penal, Iván Montoya señala que nos encontramos frente a un concurso aparente en el cual el delito de trata de personas desplaza al delito de explotación laboral ya que el primero desvalora completamente el hecho sobre la base del principio de consunción³²⁶. Por lo tanto, cuando la finalidad del agente fue la introducción del sujeto pasivo a un circuito de explotación laboral, el delito de trata de personas es el tipo aplicable, y cuando únicamente se pretenda dar una retribución económica al trabajador, el delito de explotación laboral es aplicable³²⁷.

2.2.4. Jurisprudencia

2.2.4.1. Jurisprudencia peruana

a) Piura

Al analizar las conductas típicas del delito de trata de personas, cierta jurisprudencia ha conectado una determinada conducta típica con fines de explotación laboral. Por ejemplo, al analizar transporte como conducta típica, el Juzgado Penal Colegiado de Piura hace referencia expresa al fin de explotación laboral de la trata de personas:



"[...] [Transporte] Se configura cuando el agente pone o da el medio en el cual la víctima se traslada de un lugar a otro, en el cual lógicamente realizará el trabajo de explotación [...]"³²⁸.

323 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., página 650.

324 Ibid., página 655.

325 Ibid., página 656.

326 Iván Montoya Vivanco, op. cit., página 75.

327 Ibid.

328 Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013, párrafo 3.11.

b) Junín

De otro lado, debido a la forma en que se han presentado los hechos, es común encontrar en las sentencias referencias a explotación laboral que involucra actividades de carácter sexual, tal como prostitución en bares, night clubs u hoteles. Por ejemplo, al

hacer referencia a los hechos del caso respectivo, la Corte Suprema de Justicia sobre un caso de trata de personas que sucedió en Junín detalló lo siguiente:



Que se imputa a la encausada HGBP, haber captado, bajo engaños, a la menor agraviada identificada con iniciales M.H.C.O., el día dos de setiembre de dos mil seis en la ciudad de Huánuco, para que supuestamente trabaje como mesera en el restaurante de su propiedad en la ciudad de Tarma, ofreciéndole pagar la suma de doscientos nuevos soles mensuales; sin embargo al llegar a dicha ciudad la acusada la obligó a ejercer el meretricio clandestino en el local de su propiedad denominado "Los Girasoles" que funcionaba como bar y no como restaurante, siendo sometida la menor a maltratos físicos y psicológicos por parte de la recurrente y de sus co-procesados; obligándola atender a los clientes con ropa diminuta y botas, así como beber licor y prestar sus servicios sexuales dentro de los ambientes habilitados con ese fin; que, la encausada cobraba la suma de treinta a cincuenta nuevos soles por los servicios sexuales de la menor; estos hechos fueron de conocimiento luego que la menor agraviada logró huir del citado local, llegando a la casa de la testigo CEEEM a quien solicitó ayuda y es cuando fue conducida a la Fiscalía para que se inicie las investigaciones pertinentes³²⁹.

2.2.4.2. Jurisprudencia comparada

a) Argentina

En un caso argentino, se señaló que:

³²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Junín, R.N. N° 4499-2007, 22 de agosto de 2008, segundo considerando.



Se encuentran probadas particularmente las condiciones en las que se llevaban a cabo las labores en el lugar: edilicio precario y riesgoso; amplias jornadas de trabajo; escaso descanso; situación migratoria irregular –algunos con sus documentos retenidos; sin obra social y limitados en su posibilidad de entrar y salir a voluntad dada la carencia de llaves del inmueble... (con) la presencia de dos menores de edad trabajando a la par de los adultos [...] el salario no se pagaba en forma mensual, sino que, luego de ser descontados los gastos de traslado y adelantos –vales semanales de entre 50 y 100 pesos-, se les prometía que la remuneración en su totalidad les sería abonada a fin de año, siendo que la mayoría de las víctimas, al momento de practicarse los allanamientos ordenados en autos no habían recibido ningún tipo de pago [...] ³³⁰.

En esa misma decisión, en el extremo del problema concursal entre el tipo penal de trata de personas y el respectivo tipo penal de explotación laboral, la judicatura hizo un análisis extenso de categorías tales como concurso aparente y principio de especialidad:



No podemos establecer de forma genérica que se trata de un concurso aparente por el principio de especialidad, ya que no sería ajustado al hecho histórico que origina la descripción de la violación, el tráfico de seres humanos, la comercialización con los seres humanos, la objetivación del sujeto son los antecedentes inmediatos de la trata de personas.

No se trata de una ley especial que superó la autonomía típica de los tipos penales en los que impacta la violación que afecta distintos bienes jurídicos, éstos subsisten en toda su vigencia captando las realidades para las que fueron creados. Es así que, existen formas de reducción a servidumbre que no necesariamente requieren de los medios comisivos de la trata o de los verbos típicos con los que se inicia la violación y que en el ámbito de Naciones Unidas poseen un mecanismo especial diferente al de la trata de personas; es decir, una relatoría sobre formas contemporáneas de esclavitud (-ej.: la servidumbre doméstica, el trabajo forzoso, la servidumbre por deudas).

330 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Causa N° 1740, Sentencia, 15 de septiembre de 2014.



Con precisión el Fiscal General expresó “en casos como este”, esta apreciación nos lleva a que cada hecho traído a conocimiento de la justicia se analice con sus particularidades sin atenernos a ninguna forma o fórmula genérica que en el peor de los casos pueda contribuir a que un hecho delictivo quede impune por vaciamiento típico. En este caso se ha comprobado la trata de personas con fines de explotación laboral, ésta impacta en el tipo penal de reducción a servidumbre, lo mismo que en la violación a la ley que regula el trabajo domiciliario. Sólo lo hace de forma aparente sin lograr incorporar un tipo penal conexo porque la misma violación -traducida en un tipo penal- los presupone como elemento típico, la explotación laboral, la infracción por ende a las normas laborales, el aprovechamiento de la condición de migrantes.

Existe razón en el especial cuidado que debe procurarse para sostener la primacía de las garantías de defensa en juicio y evitar que una misma acción, sea penada dos veces, sea captada por la ley dos o más veces, violando el art. 18 de la Constitución Nacional. Así tiene dicho la Cámara de Casación Penal que existe concurso aparente “...cuando la calificación de un hecho como constitutivo de un delito implica, simultáneamente, la imposibilidad de afirmar la comisión de otro u otros que resultarían aplicables al caso si aquel no lo hubiera sido...”. O como lo ha expresado la Cámara Federal de Córdoba el concurso aparente emerge cuando “...la realidad ontológica de los hechos o la relación jurídica” de las figuras en cuestión “excluye su aplicación simultánea” (Sala IV, “Rojo, H.A”, y Sala B, “López, L.E”, 1995/09/11, respectivamente, citados en Código Penal de la Nación –comentado y anotado- D’Alessio Andrés José, Tomo I, Parte General, La Ley, pag. 873).

En el caso entonces, probada la trata, emergen los requisitos del concurso aparente:

- 1) una situación de conflicto normativo, porque la conducta puede ser subsumida en dos o más disposiciones del ordenamiento jurídico;
- 2) la vigencia en el tiempo y en el espacio de las normas concurrentes y;
- 3) la exclusión de una respecto de otra por aplicación del principio que prohíbe el doble juzgamiento “non bis in idem”.

El Fiscal general entendió que el principio aplicable es el de especialidad, ahora bien conforme la descripción del multiimpacto normativo de la violación resulta más adecuada la aplicación del principio de consunción. Este deriva del aforismo “lex consumes derogat legis consumptae”. El tipo penal de trata contempla de modo total el desvalor que el ordenamiento jurídico atribuye a la conducta de los encartados y esta adecuación prevalece sobre el tipo penal que lo contempla solo de modo parcial.

b) Colombia

Sobre la explotación laboral, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que:



De acuerdo con el artículo 2 del Convenio de la OIT sobre trabajo forzoso, este fenómeno se presenta cuando se reúnen dos elementos:

- (i) la realización de un trabajo o la prestación de un servicio bajo la amenaza de una pena cualquiera u otra amenaza asimilable, y
- (ii) la falta de voluntad del individuo que realiza el trabajo o servicio –“el individuo no se ofrece voluntariamente”.

En este caso, los hechos probados demuestran que tales elementos se reunieron en el caso de AM, ya que efectivamente fue obligada a desarrollar labores domésticas en jornadas extenuantes, en la casa de MOF—aproximadamente 3 años- y luego de la familia SB, bajo amenazas de violencia física y ultrajes psicológicos que, sumados a su corta edad y su indefensión por falta de apoyo familiar, fueron más que suficientes para generarle un temor serio frente a sus victimarios. Además, AM nunca se ofreció voluntariamente a realizar el trabajo; en realidad, dada su corta edad, la falta de familia y su falta de educación, no tenía otra alternativa. Tan pronto obtuvo un grado mayor de autonomía —aproximadamente a los 15 años- decidió huir del hogar de los demandados, prueba adicional de la falta de voluntad. De otro lado, los demandados calificaron su partida como una huida, lo que evidencia que AM estaba bajo su subordinación.

De otro lado, a la luz de la definición de trata de personas del Protocolo de Palermo —para efectos de este caso no como delito sino como violación de derechos humanos-, en este caso se presentaron los siguientes elementos:

- (i) El traslado de una persona,
- (ii) Aprovechando su vulnerabilidad,
- (iii) Con fines de explotación.

Ciertamente, AM, cuando era una niña indefensa y vulnerable, fue trasladada por VSA a Bogotá, con el fin de que realizara trabajos domésticos no remunerados, primero en la casa de su suegra, y luego en su propia casa. Aunque EB y VS aseguraron que recibieron a la niña “por razones humanitarias”, lo cierto es que se aprovecharon de su vulnerabilidad para extraerla de su pueblo natal y obligarla a realizar labores domésticas. Nunca hubo una auténtica “intención humanitaria”, pues la niña no fue educada en el sistema formal de educación, fue sometida a maltratos, a largas jornadas de trabajo y nunca fue remunerada. De hecho, el documento “contrato de adopción” y las declaraciones de los demandados demuestran que nunca hubo intención de remunerar el trabajo de AM, para ellos bastaba con suministrarle alojamiento, vestuario y comida³³¹.

En otro momento, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia ha afirmado que:

331 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3’158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.3.3.



... Se observa con claridad que el grupo de asociados realizaba los verbos rectores de captar, trasladar y recibir a las personas en Hong Kong, con el propósito de aprovecharse de la explotación de la prostitución de las damas, pudiéndose afirmar incluso que con ellas se realizaban prácticas análogas a la esclavitud, puesto que debían pagar una deuda que ellas no habían contraído³³².

2.3. Otras formas de explotación

2.3.1. Definición

a) Compra y venta de niñas, niños y adolescentes

Además de la trata de personas con fines de explotación sexual y laboral, el numeral 2 del artículo 153° incluye explotación con otras finalidades, incluyendo una cláusula de *numerus apertus*. De esa forma, los otros fines de explotación en la redacción del artículo 153° inciso 2 son:

- Venta de niños, niñas o adolescentes;
- Extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos; y
- Cualquier otra forma análoga de explotación.

El Reglamento de la ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes define la compra y venta de niñas, niños y adolescentes en los siguientes términos:

Artículo 3°:

ó) "...Toda transacción ilegal por lo que las niñas, niños y adolescentes son entregados al dominio a una persona o grupo de personas, a cambio de dinero u otro beneficio."

D.S. N° 001-2016-IN

Esta definición es consistente con la dada en el Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía:

³³² Colombia, Juzgado Único Penal de Circuito Especializado, Pereira, Rda., Radicación 2009-004, Sentencia (Preacuerdo), 5 de junio de 2009, párrafo 4.2.1.

“Por venta de niños se entiende 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”³³³.

El propio protocolo brinda mayores precisiones a esta definición:

Artículo 3°:

a) En relación con la venta de niños, en el sentido en que se define en el artículo 2:

i) Ofrecer, entregar o aceptar, por cualquier medio, un niño con fines de:

- a. Explotación sexual del niño;
- b. Transferencia con fines de lucro de órganos del niño;
- c. Trabajo forzoso del niño;

ii) Inducir indebidamente, en calidad de intermediario, a alguien a que preste su consentimiento para la adopción de un niño en violación de los instrumentos jurídicos internacionales aplicables en materia de adopción³³⁴;

b) Extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos

En lo concerniente a la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito entiende como extracción ilícita de órganos “la sustracción de un órgano humano sin aplicar los procedimientos médicos legalmente establecidos y sin que medie consentimiento de la víctima, en la mayoría de los casos.³³⁵” A su vez, el término “tráfico (ilícito) de órganos” parece corresponder más a aquellas conductas que rodean esa actividad delictiva la que conlleva la extracción, compra, venta, transporte, ocultamiento, etc. de órganos, tejidos, fluidos y células humanas³³⁶.

En tal sentido, el tráfico y venta de órganos consiste en casos en los que a las víctimas se les despoja de uno o más de sus órganos, fluidos, tejidos o células a cambio de una remuneración económica, aprovechándose de un estado de necesidad o también por medio de engaños, secuestros, adopciones incontroladas, siendo que los

333 Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, 25 de mayo de 2000, artículo 2 a.

334 Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, 25 de mayo de 2000, artículo 3.

335 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Manual sobre la Investigación del Delito de la Trata de Personas. Guía de Autoaprendizaje, San José, 2009, página 13..

336 Ibid.

órganos, tejidos, fluidos o células son posteriormente vendidos de forma ilegal³³⁷. Se debe, por lo tanto, sancionar no sólo la extirpación y venta de órganos, tejidos, fluidos o células humanas, sino también acciones correspondientes a su transporte, importación, exportación y conservación³³⁸.

En el entendido de que el delito de trata de personas exige la captación, el transporte, el traslado, la acogida, la recepción o la retención de la víctima con el propósito de extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, por medio de la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra.

Al respecto, el Departamento de Estado de Estados Unidos informa que:

... Anualmente se realizan más de 114.000 trasplantes de órganos alrededor del mundo. Estas operaciones satisfacen menos de una cifra calculada en 10 por ciento de la necesidad mundial de órganos para trasplante de riñón, hígado, corazón, pulmón y páncreas. Un tercera parte de esas operaciones son trasplantes de riñón y de hígado de donantes vivos. La escasez de órganos humanos, junto con la desesperación de los pacientes que necesitan trasplantes, han creado un mercado ilícito de órganos³³⁹.

C) Formas análogas de explotación

En relación a “cualquier otra forma análoga de explotación”, se puede considerar como ejemplo las adopciones ilegales o fraudulentas, sobre las cuales la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito ha señalado que:

[...] Son otra modalidad de trata de personas que no ha sido profundizada, a pesar de que hay países donde la situación es realmente obvia y hasta escandalosa. Bajo el subterfugio de adopciones “legales”, pero sobre todo por la amplitud y complaciente permisibilidad de la legislación, se han establecido redes de adopciones internacionales³⁴⁰.

337 Ibid., página 36.

338 Ibid., páginas 36-37.

339 Estados Unidos de Norteamérica, Departamento de Estado, Informe de la trata de personas, La transición de víctima a sobreviviente, junio de 2014.

340 Ibid., página 36.

En el mismo sentido, siguiendo a la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, se puede considerar también: “[...] la participación en conflictos armados [...] la trata de mujeres y niñas para hacerlas víctimas de matrimonios forzados [...]”³⁴¹.

La consideración de una cláusula de *numerus apertus* es significativa e importante, pues permite al Estado responder con eficacia a un fenómeno con múltiples y variadas finalidades de explotación, tantas como las posibilidades de obtener beneficios u otras ganancias personales.

A efectos de ejemplificar formas análogas de explotación, puede examinarse legislación penal comparada. El Código Penal de Costa Rica hace referencia expresa a matrimonio servil y adopción irregular³⁴², el Código Penal de El Salvador menciona adopciones fraudulentas y celebración de matrimonios forzados³⁴³. Por su parte, el Código Penal de Guatemala hace referencia expresa al reclutamiento de personas menores de edad para grupos delictivos organizados, adopción irregular, trámite irregular de adopción, pornografía, embarazo forzado y matrimonio forzado o servil³⁴⁴. Y, el Código Penal de Nicaragua explícitamente señala adopción³⁴⁵.

2.3.2. Concurso de delitos: delito de trata de personas en relación al delito de tráfico ilícito de migrantes

El tráfico ilícito de migrantes es criminalizado en el artículo 303-A del Código Penal en los siguientes términos:

Artículo 303°-A:

El que promueve, favorece, financia o facilita la entrada o salida ilegal del país de otra persona, con el fin de obtener directa o indirectamente, lucro o cualquier otro beneficio para sí o para tercero, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Como señala Alonso Peña Cabrera, el tipo objetivo está constituido por dos modalidades típicas: la salida de personas del país de manera ilegal y el ingreso de forma ilegal de personas al territorio nacional, es decir, actos de emigración e inmigración respectivamente³⁴⁶. El bien jurídico protegido está constituido por la protección de los que forman parte del orden migratorio, es decir de los emigrantes e inmigrantes, más

341 Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/26/37, 1 de abril de 2014

342 Costa Rica, Código Penal, artículo 172.

343 El Salvador, Código Penal, artículo 367.B.

344 Guatemala, Código Penal, artículo 202Ter.

345 Nicaragua, Código Penal, artículo 182.

346 Alonso Peña Cabrera Freyre, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo IV, IDEMSA, Lima, 2010, página 169.

que del orden migratorio³⁴⁷. El tipo subjetivo está constituido por dolo, incluyendo dolo eventual³⁴⁸.

Según el comentario a los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas, realizado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos:

A diferencia de la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes puede, por supuesto, entrañar fines de explotación o los elementos de la fuerza, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o el fraude, pero no es condición indispensable. Otra importante diferencia es que el tráfico ilícito de migrantes requiere el cruce (ilegal) de una frontera internacional. La trata de personas no requiere un traslado ilegal de este tipo, pues puede ocurrir dentro de las fronteras de un país o bien atravesando fronteras de forma legal.

La distinción entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes es de orden jurídico y puede ser difícil de determinar o de mantener en la práctica. Ello se debe a que ambos son procesos, a menudo relacionados entre sí y casi siempre acompañados de cambios, flujos, solapamientos y transiciones. Una persona puede ser objeto de tráfico ilícito un día y de trata al siguiente³⁴⁹.

En relación a los posibles problemas concursales entre el delito de trata de personas y el delito de tráfico ilícito de migrantes (artículo 303°-A) se puede hacer la siguiente precisión: Como señala Iván Montoya, estos dos tipos penales no se superponen siendo que, en determinados casos, puede darse un concurso real de delitos, debido a las diferencias entre los respectivos tipos, es decir, el carácter no necesariamente transfronterizo de la trata, no necesidad de violación de política migratoria (en el caso de trata), los diferentes fines perseguidos, y el consentimiento (presupuesto en el tráfico ilícito de migrantes)³⁵⁰. A nivel de doctrina comparada, se ha considerado que la solución más adecuada consistiría en la aplicación del delito de trata toda vez que es el más omnicompreensivo aunque reconociendo que, en ciertos países, se prefiere la aplicación de un concurso efectivo entre los tipos penales en cuestión³⁵¹.

347 Ibid., página 164.

348 Ibid., página 173.

349 Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas. Comentario, Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Nueva York y Ginebra, 2010, páginas 36-37.

350 Iván Montoya Vivanco, op. cit., página 76.

351 Andrea Mateus, Antonio Varón, Beatriz Londoño, Beatriz Luna y Mauricio Vanegas, op. cit., página 42, pie de página 45.

2.3.3. Jurisprudencia

2.3.3.1. Jurisprudencia peruana

Al analizar las conductas típicas del delito de trata de personas, cierta jurisprudencia ha conectado una determinada conducta típica con fines de venta de niños. Por ejemplo, al analizar retención como conducta típica, el Juzgado Penal Colegiado de Piura hace referencia expresa al fin de venta de niños:



"[...] [Retención] esta conducta aparece cuando el agente retiene, sujeta, secuestra o priva de su libertad ambulatoria a la víctima a fin de que luego [...] sea sometida a [...] venta de niños [...]"³⁵².

En relación a la diferencia entre la trata de personas y el y el delito de tráfico ilícito de migrantes, se ha anotado que:



Es importante distinguir entre la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes por dos razones:

- i) los elementos constitutivos de los respectivos delitos son distintos; y
- ii) la respuesta que deben dar las autoridades dependerá del delito.

[...] Una de las confusiones más comunes es la equiparación de la trata de personas con el tráfico de personas.

El tráfico de personas, conocido también como "coyotaje", está relacionado con la gestión de transportar o facilitar la movilización de las personas de un país a otro con cualquier finalidad. Se produce un "contrato" verbal entre víctima y victimario que pactan el transporte del punto de origen al de destino por una cantidad de dinero con el uso de medios que pueden ser legales y/o clandestinos. El convenio concluye cuando el migrante llega a su lugar de destino. En ese momento se rompe la relación entre el traficante y el traficado. Puede suceder que, una vez que la persona que ha pactado ese traslado, defina su situación en el país de destino sin ser sometido a alguna modalidad de trata de personas. De ahí que es fundamental que el tráfico de personas esté tipificado como delito de manera separada al de trata de personas, ya que la trata involucra otros elementos como toda la cadena de actos que culmina con un control y custodia de la persona tratada desde su país de origen hasta el lugar de destino, sometiendo a la víctima a actividades de explotación laboral, sexual, o de cualquier otra naturaleza. La trata internacional de personas subsume el tráfico de personas, pero además, involucra un modus operandi que incluye una serie de actos y delitos colaterales³⁵³.

³⁵² Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013, párrafo 3.11.

³⁵³ Juzgado Especializado en lo Penal de Kimbiri VRAEM, Ayacucho, Expediente N° 0 3 3 2- 2 0 1 2, Sentencia de 5 de julio de 2013, párrafo 5.1.

2.3.3.2. Jurisprudencia comparada

La Corte Suprema de Justicia de Colombia ha precisado en detalle las diferencias entre los tipos penales de trata de personas y tráfico ilícito de migrantes:



Ahora bien, [...], oportuno resulta fijar las semejanzas y diferencias entre esta conducta y el tráfico de migrantes, en cuanto es frecuente que se los confunda, como a continuación se procede.

Los referidos comportamientos pueden ser realizados por un solo individuo, tratante o traficante, respectivamente. En los dos delitos, el sujeto activo pretende un beneficio económico o de otra índole, para sí o para un tercero.

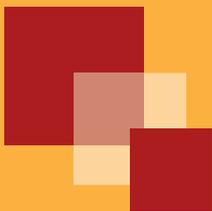
No obstante, el momento consumativo de los mencionados delitos es diverso, pues en el tráfico ilícito de migrantes la consumación se presenta cuando el migrante es ingresado al territorio nacional o egresado del mismo de manera irregular, mientras que en el delito de trata de personas, la consumación tiene lugar cuando se traslada al individuo dentro del territorio nacional o al exterior recurriendo a cualquier forma de violencia.

Por lo anterior, se tiene que el delito de tráfico de migrantes es instantáneo, en tanto que el de trata de personas es de carácter permanente en la medida en que se prolonga durante el tiempo que la víctima permanezca en situación de sometimiento al autor del comportamiento, esto es, mientras dure la explotación.

En cuanto se refiere al ámbito espacial, el delito de tráfico de migrantes supone necesariamente un contexto internacional en el cual se cruzan fronteras, es decir, por lo menos un país al que se ingresa o de donde se sale sin el cumplimiento de los requisitos legales. El delito de trata de personas puede efectuarse también en el ámbito internacional, pero puede ocurrir dentro del territorio nacional, como cuando una persona es trasladada a otra región o ciudad dentro del mismo país.

El objetivo del tráfico de migrantes se concreta en el ingreso o salida ilegal de estos de un país. El propósito de la trata de personas se circunscribe a conseguir la explotación de las víctimas³⁵⁴.

354 Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 23 de agosto de 2007, M.P.: Sigifredo Espinoza Pérez, Rad. 27337.



Capítulo V. Análisis del inciso 3 del artículo 153°

Artículo 153° inciso 3:

La captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente con fines de explotación se considera trata de personas incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios previstos en el inciso 1.

1. TRATA DE PERSONAS DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES

Respecto a la trata de personas de mujeres, niñas, niños y adolescentes la Relatora Especial Joy Ngozi Ezeilo, señala:

38. Es un hecho bien conocido que la trata de niños por medio del secuestro, la venta y otros medios es un fenómeno criminal generalizado que afecta a todas las regiones y a la mayoría de los países. [...] los niños son objeto de la trata con fines de explotación sexual, incluidas la prostitución y la producción de pornografía. Son víctimas de la trata para realizar trabajos forzados y de explotación en granjas, fábricas y barcos de pesca, y para obligarlos a practicar la mendicidad y la servidumbre doméstica en casas particulares. Aunque una gran parte de la trata de niños supone el movimiento a través de fronteras internacionales, muchos países experimentan el fenómeno de la trata dentro de los propios países³⁵⁵.

El artículo 153° inciso 3 del Código Penal es consistente con el Protocolo de Palermo toda vez que este establece que:

³⁵⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Joy Ngozi Ezeilo, A/HRC/26/37, 1 de abril de 2014, párrafo 38.

“La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;”³⁵⁶.

De igual forma, el Protocolo de Palermo señala que:

“Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”³⁵⁷.

Así, la legislación nacional sigue la premisa del Protocolo de brindar una especial protección a los menores de edad toda vez que, a diferencia de los mayores de edad, no es necesario recurrir a ninguno de los medios previstos en el inciso 1, para la configuración del tipo penal de trata de personas. Es decir, en un caso de trata de personas en el que el sujeto pasivo es un menor de edad es suficiente que se presente alguna de las conductas típicas (captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de niño, niña o adolescente) con alguno de los fines de explotación previamente examinados, pero sin la necesidad de que se de alguno de los medios típicos (violencia, amenaza u otras formas de coacción, privación de la libertad, fraude, engaño, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio). Es claro que tanto el Protocolo de Palermo como la legislación nacional toman adecuadamente nota de la situación de particular vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes los cuales debido a su situación natural de no haber alcanzado una madurez y desarrollo psicológicos plenos pueden ser victimizados de manera más fácil por los tratantes.

El principio de interés superior del niño, recogido en la Convención de Derechos del niño, subyace a este diferente tratamiento de los menores de edad tanto en el Código Penal peruano como en el Protocolo de Palermo. De hecho, el Reglamento de la ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes recoge este principio:

356 Protocolo de Palermo, artículo 3 c.

357 Protocolo de Palermo, artículo 3 d.

Artículo 4°

f) Interés superior de la Niña, Niño y Adolescentes: La niña y el niño son sujetos plenos de derechos que deben ser respetados por la familia, el estado y la sociedad y, en todas las decisiones de política pública el interés del niño debe primar al momento de resolver sobre cuestiones que le afectan. Se trata de un principio que obliga al estado y a la sociedad a reconocer y garantizar los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes y otorga preminencia al interés superior del niño por sobre otros intereses y consideración. El principio de interés superior o del bienestar de la niña, niño o adolescente (NNA) es un principio comprensivo y multifactorial, que contiene una serie de criterios que apuntan a amparar el pleno desarrollo y la total autorrealización de NNA en su entorno y a proteger y garantizar la valiosa contribución que debe hacer a la sociedad.

Es importante señalar que la cuestión del consentimiento no es pertinente respecto a la trata de niños, niñas, adolescentes toda vez que no se requiere el empleo de uno de los medios enunciados³⁵⁸.

Aunque ni en el nuevo tipo penal ni en el Reglamento de la ley contra la trata de personas y el tráfico ilícito de migrantes hay una prohibición expresa de la relevancia del consentimiento de los padres o tutores respecto a la trata de niños, niñas y adolescentes bajo su autoridad, tal consentimiento en caso de darse es irrelevante. Sobre el particular, la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas sugiere, en caso de que existiese alguna duda, la inclusión legislativa del siguiente párrafo:

“En relación con la intención de explotar al niño a la que se refiere el párrafo 2 del artículo 8, el consentimiento de la víctima o del padre o de la persona que tiene la tutela de hecho o de derecho de un niño víctima de trata carecerá de valor”³⁵⁹.

Aunque no establecida de manera expresa en la legislación penal peruana, es claro que el consentimiento del padre o tutor de la víctima carece de toda relevancia como lo confirma la recomendación transcrita de la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas.

El inciso 3 del artículo 153° es también conforme a la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas, la cual establece que:

358 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, páginas 38-39.

359 Ibid., página 39.

"4. La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará trata de personas, incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado b) del párrafo 1"³⁶⁰.

1.1. Tipo de explotación

- a) Como se ha analizado previamente, la adopción ilícita también se debe considerar como una de los fines de explotación análogos³⁶¹.
- b) Respecto a la extracción de órganos, es importante mencionar que la extracción de órganos de un niño, niña o adolescente que cuente con el consentimiento del padre, madre o tutor por razones terapéuticas o médicas legítimas no puede considerarse como explotación³⁶².

1.2. Formas agravadas

Finalmente, resulta pertinente recordar en esta sección que, de acuerdo al artículo 153°-A del Código Penal (Formas Agravadas de la Trata de Personas), cuando el sujeto pasivo de la trata es un menor de edad, la pena es mayor, la cual incluso se incrementa en el caso de menores de 14 años:

Artículo 153°-A:

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

[...]

4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz.

[...]

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

[...]

2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.

³⁶⁰ Ibid., artículo 8.4.

³⁶¹ Ibid., página 38.

³⁶² Ibid.

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Jurisprudencia peruana

a) Piura

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura sostuvo que:



“que cuando se trata de casos víctimas menores de edad, no es necesario la actuación de los medios comisivos para que se configure este delito”³⁶³.

Por su parte, el Juzgado Penal Colegiado de Piura de manera implícita precisó la irrelevancia de la presencia de medios típicos para la configuración del tipo de trata de personas en casos de niños, niñas y adolescentes como víctimas:



Acogida: se verifica cuando el agente ampara, atiende, hospeda o alberga a la víctima a fin de que luego, con el uso de medios típicos en caso de mayores de edad, sea sometida a trabajos de explotación o venta de niños.

[...]

Retención: esta conducta aparece cuando el agente retiene, sujeta, secuestra o priva de su libertad ambulatoria a la víctima a fin de que luego, con el uso de los medios típicos en caso de mayores de edad, sea sometida a trabajos de explotación o venta de niños [énfasis añadido]³⁶⁴.

363 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 j.

364 Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013, párrafo 3.11.

b) Cusco

Sobre los menores de edad víctimas de trata de personas, el Juzgado Especializado en lo Penal de Kimbiri VRAEM ha expuesto que:



Tal como se señala en los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas: El daño físico, psicológico y psicosocial que sufren en especial los niños objetos de trata y su mayor vulnerabilidad a la explotación hacen necesario un tratamiento separado del previsto para los adultos víctimas de trata de personas en las leyes, las normas, los programas y la acción. Los mejores intereses del niño deben constituir una consideración primordial en todas las medidas relativas a las víctimas de trata de niños, sean adoptadas por instituciones públicas o privadas de bienestar social, tribunales, autoridades administrativas u órganos legislativos. Las víctimas de la trata de niños deben recibir asistencia y protección adecuadas y hay que tener plenamente en cuenta sus derechos y necesidades especiales.

En atención a ello, los Estados tienen la obligación de diseñar estrategias especiales para atender a la población infantil y adolescente que es víctima de ese terrible flagelo. Por tanto, el principio de interés superior del niño asume un papel preponderante en el tratamiento de esta problemática³⁶⁵.

c) La Libertad

De manera general, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ha referido que:



Sobre el argumento de que la adolescente aceptó voluntariamente viajar con el imputado, y tal como se ha dejado sentado en la premisa normativa, en el delito de trata de personas la voluntariedad de la víctima carece de relevancia, máxime si se trata de una menor de edad, como en el presente caso, puesto que la agraviada a la fecha de que sucedieron los hechos, tenía trece años, siete meses y once días... edad en que una persona no tiene aún plena capacidad de discernimiento³⁶⁶.

³⁶⁵ Juzgado Especializado en lo Penal de Kimbiri VRAEM, Ayacucho, Expediente N° 0332-2012, Sentencia de 5 de julio de 2013, párrafo 5.3.

³⁶⁶ Corte Superior de Justicia de La Libertad, Segunda Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01094-2008, Sentencia de 30 de abril de 2009, párrafo 23.

3.2. Jurisprudencia comparada

a) Argentina

Sobre la configuración de la trata de personas en el supuesto de los menores de edad, la jurisprudencia argentina ha coincidido en que:



[...] El art. 3ro. de la ley 26.364, resulta muy claro al definir la trata de persona menor de 18 años, el cual en su parte pertinente nos dice "...Existe trata de menores aun cuando no mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

El asentimiento de la víctima de trata de personas menores de dieciocho (18) años no tendrá efecto alguno [...]", por lo que, y haciendo especial referencia a los alegatos vertidos por la defensa de los encartados, especialmente, la defensa de Villagra, es que hay que remarcar, que aun en el supuesto caso de haberse determinado que la víctima prestó su consentimiento para ser trasladada a la Provincia de Catamarca, más precisamente a Tinogasta, a los fines de ejercer la prostitución, esto resultaría absolutamente irrelevante a los efectos de la aplicación de la normativa a la que se está haciendo referencia en este caso, esto es, el art. 145 ter del C.P y art. 3ro. de la ley 26.364, ya que como se expresara precedentemente, el Tribunal considera que el hecho delictivo cometido en perjuicio de Y.L.S, como la participación en el mismo por parte de los imputados, se encuentran debidamente probados, resultando irrelevante, tanto el posible consentimiento que pudo haber prestado la víctima a quien se ofreció para traerla a esta provincia, tanto su apariencia física, recordemos que ambos coimputados dicen que "creían" que la víctima tenía más de 18 años³⁶⁷.

Sobre la credibilidad de la versión de la menor de edad, víctima de trata de personas, la jurisprudencia argentina ha declarado que:

³⁶⁷ Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011.



Sus declaraciones, aparecen como veraces y coherentes, no obstante mínimas contradicciones que realizó, que bien pudieron ser por el miedo expresado a lo largo de esta investigación, el transcurso del tiempo o la actividad de la psiquis que intenta eliminar hechos que la dañan.-

Lo importante es que sus dichos, no desvirtúan el núcleo del relato sostenido en sus diversas declaraciones, lo que me habilitan a creer en la versión dada por la menor...³⁶⁸

b) Colombia

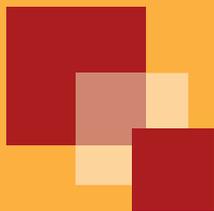
En relación a los menores de edad, de manera general la jurisprudencia de la Corte constitucional de Colombia ha señalado que:



En el caso de los niños, la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzosos y la trata de seres humanos usualmente significan la separación de los niños de sus familias, en contravía de los artículos 44 de la Constitución y 9 de la Convención sobre los derechos del niño. En este sentido, la jurisprudencia constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han resaltado que la familia es la primera llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas del niño y que el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia³⁶⁹.

368 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza, autos N° 2853-C, Sentencia de Agosto de 2013, página 65.

369 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012, párrafo 2.3.3.



Capítulo VI. Análisis del inciso 4 del artículo 153°

Artículo 153 inciso 4:

El consentimiento dado por la víctima mayor de edad a cualquier forma de explotación carece de efectos jurídicos cuando el agente haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en el inciso 1.

1. CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA ADULTA

El inciso 4 del artículo 153° constituye una importante adición al tipo penal de la trata de personas en el Código Penal peruano y de esa forma perfecciona el antiguo tipo penal de trata que carecía de una disposición expresa relativa a la irrelevancia del consentimiento de una víctima mayor de edad cuando el sujeto activo haya recurrido a cualquiera de los medios típicos.

a) Ley N° 28950 y su modificatoria la Ley N° 30251

El inciso 4 del artículo 153° es coherente con el Protocolo de Palermo, el cual expresamente establece que:

b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación que se tenga la intención de realizar descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado³⁷⁰;

b) Ley modelo contra la trata de personas de las Naciones Unidas

El numeral 4 del artículo 153° también es consistente con la Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas la cual sugiere las siguientes fórmulas legislativas:

³⁷⁰ Protocolo de Palermo, artículo 3 b.

El consentimiento de la persona objeto de trata a la (prevista) explotación a que se hace referencia en el párrafo 2 del artículo 8 carecerá de valor si se ha utilizado uno de los medios enunciados en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 8.

o

En un juicio por trata de personas con arreglo al artículo 8, el supuesto consentimiento de una persona a la explotación prevista carece de valor una vez se haya probado el uso de cualquiera de los medios o circunstancias citados en el párrafo 2 del artículo 8³⁷¹.

c) Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

igualmente, es congruente con la resolución 2004/45 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuyo párrafo 16º del preámbulo, indica que:

... Nadie consiente voluntariamente en el sufrimiento y la explotación que supone la trata de personas³⁷².

Así la utilización de medios típicos excluye el consentimiento de la víctima. En tal sentido, una vez que se haya probado los elementos del delito de trata de personas, incluyendo la utilización de alguno de los medios típicos tales como engaño o coacción, toda defensa o alegato de que el sujeto pasivo dio su consentimiento carece de valor³⁷³. Ello también implica que, por ejemplo, cuando una persona es consciente de que se la emplea en la industria del sexo o en la prostitución no excluye que la persona en cuestión se convierta en sujeto pasivo de la trata de personas³⁷⁴. Así, por ejemplo, la víctima aunque sea consciente de la naturaleza del trabajo puede haber sido engañada en lo referente a las condiciones de trabajo que se han dado bajo explotación o coacción³⁷⁵. Una vez que se ha usado alguno de los medios típicos, no puede haber "consentimiento" desde un punto de vista jurídico o lógico toda vez que el consentimiento pleno únicamente es posible (y así jurídicamente reconocido) cuando la persona conoce todos los hechos pertinentes y de esa forma es capaz de ejercer su libre albedrío³⁷⁶.

Es importante señalar que el numeral 4 del artículo 153º no anula el derecho a la defensa ya que la carencia de valor jurídico del consentimiento en caso de haberse empleado alguno de los medios típicos no debe interpretarse como la imposición de ningún tipo

371 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, página 34.

372 Citado en: Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, Sigma Huda, E/CN.4/2005/71, 22 de diciembre de 2004, párrafo 6

373 Ibid.

374 Ibid.

375 Ibid.

376 Ibid.

restricción del acusado a la defensa ni afectar la presunción de inocencia³⁷⁷. Tampoco puede interpretarse como una imposición de la carga probatoria en la defensa toda vez que, salvo excepciones específicas, la carga probatoria corresponde al Ministerio Público³⁷⁸.

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Jurisprudencia peruana

a) Piura

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, sobre la base de un análisis tanto de instrumentos internacionales vinculantes para el Estado peruano como de doctrina penal, correctamente determinó la irrelevancia del consentimiento de las víctimas de trata de personas mayores de edad, una vez que se ha probado que el sujeto activo ha recurrido a alguno de los medios típicos:



Respecto al tema del consentimiento de la víctima, debe ponerse sumo cuidado por el juez penal, al momento de analizar la configuración típica del delito; este tipo penal, en virtud de que el estado peruano ha suscrito la “Convención de las naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, que originó dos Protocolos que son parte del Derecho peruano, principalmente en lo que nos concierne, el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” o “Protocolo de Palermo”, tiene que interpretarse teniendo presente dichos instrumentos convencionales, así respecto al consentimiento, el Protocolo de Palermo en su artículo 3 señala expresamente que: “b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado”.

Los medios previstos en el literal a) del citado artículo –al igual que nuestro Código Penal, son “la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios(...)”.

Si este consentimiento prestado por la víctima, es dado por el uso de alguno de los medios coercitivos o fraudulentos ejercidos en su contra, ya que “una víctima no puede consentir sobre su situación de explotación” ya sea presente o futura, ni siquiera es necesario verificar una situación de violencia, o actos de amenaza o de engaño sobre dicha víctima, sino que bastará con analizar si en el caso concreto, es evidente

377 Ibid.

378 Ibid.



que se presenta “una relación desnivelada entre autor y sujeto pasivo que otorga al primero una superioridad sobre el segundo”, superioridad que puede tener un origen muy variado: relaciones de jerarquía laboral, dependencia económica, paterno filiales, notoria diferencia de edad, escasa estructura familiar en el lugar de acogida y otros [...] ³⁷⁹.

En tal sentido, el numeral 4 del artículo 153° que expresamente añade la irrelevancia del consentimiento de la víctima de trata de personas que es mayor de edad debe facilitar la labor de jueces y fiscales toda vez que ahora basta con la aplicación directa del numeral 4 a los respectivos hechos y casos.

b) La Libertad

En relación a la irrelevancia del consentimiento, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad ha declarado que:



... En la trata de personas es irrelevante el consentimiento dado por la víctima, lo cual significa que incluso que cuando la persona accedió a ser llevada por los delincuentes, mantiene el status de víctima. Este hecho se debe a que los medios a través de los cuales una persona ha sido captada para ejercer un empleo u oficio, han sido la coacción o el engaño ³⁸⁰.

2.2. Jurisprudencia comparada

Sobre la utilización de los medios típicos de la trata de personas y la exclusión del consentimiento de la víctima, la jurisprudencia argentina ha prescrito que:

³⁷⁹ Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 I.

³⁸⁰ Corte Superior de Justicia de La Libertad, Segunda Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01094-2008, Sentencia de 30 de abril de 2009, párrafo 10.



Las condiciones de vida de las víctimas de trata... son diversas, puede pasar privaciones de todo tipo e incluso maltratos físicos y psicológicos, siendo sometidas a realizar trabajos sexuales, domésticos, etc., requisando sus documentos o creando una deuda y la consiguiente relación de dependencia, ya que las víctimas nunca podrán llegar a ganar lo suficiente como para pagar la deuda a los captores. Ello, aunado a posibles abusos, golpes, violaciones y amenazas, se convierte en una explotación dolorosa y prolongada.

La explotación sexual puede comprender la promoción, facilitación, desarrollo o la obtención de lucro económico del comercio sexual en cualquiera de sus formas. La prostitución ajena debe comprenderse como la comercialización de una persona como mercancía sexual a cambio de una remuneración en efectivo o especie, en beneficio de los tratantes, quienes utilizan tácticas diseñadas para engañar, forzar y ganar la confianza de las potenciales víctimas y sus familiares.

Bajo las circunstancias descriptas, el consentimiento dado por las víctimas mayores de edad no podrá tenerse en cuenta³⁸¹.

Y ha añadido lo siguiente:

381 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2306, Sentencia de 11 de marzo de 2011, página 19



No es la primera vez que asistimos a delitos aberrantes, con víctimas inocentes que además de cargar con su dolor y su angustia deben soportar que se las interroguen una y otra vez sobre aquello que quieren olvidar. En este sentido, el procedimiento deberá estar dirigido a evitar un daño mayor. Dados los riesgos extremos asociados con este delito, el estado de fragilidad y vulnerabilidad de sus víctimas, y la posibilidad de aumentar el trauma, se debe evitar toda acción que pueda producir más daño. Toda relación con las circunstancias particulares de cada víctima debe ser manejada con estricta confidencialidad, la cual rige sobre sus datos personales y de sus familiares. Los Derechos Humanos de las personas objeto de trata deberán constituir el centro de toda labor para prevenir y perseguir la trata de personas, y para proteger y brindarles asistencia.

En este orden de ideas, "es razonable dudar de la renuencia a declarar y las retractaciones, porque pueden deberse a presiones o temor a los autores, y puede resultar altamente contraproducente presionar a la víctima con la amenaza de un castigo penal por su negativa a declarar con apego a la verdad, porque además de estar presente la excusa absolutoria para los delitos que son consecuencia de la trata, ello generaría en la víctima una desconfianza en el sistema que debe tender a protegerla en vez de perseguirla". (Hairabedián, ob cit pg. 88).

Conforme lo entendido por Javier De Luca y Julio E. López en su obra "Delitos contra la integridad sexual", citada por el Juzgado Federal de Santa Rosa, La Pampa, en fecha 2 de junio de 2009, en el marco de la causa Nro. 324/09, caratulada "Actuaciones instruidas s/ Inf. Ley 26.364", "Sabido es que en materia de trata para la prostitución todavía rigen en muchas mentes la ilusoria idea de la prostitución feliz que puede entrar y salir de la prostitución lucrativa, y se desconoce que se trata de víctimas que son vendidas y revendidas como mercaderías. De esta forma, aún en la actualidad se sigue gastando energía en la discusión sobre el consentimiento de estas personas para ser objeto de estas prácticas, lo cual permite ocultar el verdadero problema: que no se trata de un trabajo pactado en igualdad de condiciones... El supuesto consentimiento se da en una situación global de explotación humana, en donde quien tiene el poder se vale de las necesidades del que no lo tiene... Por ello el foco debe ser puesto sobre quien explota situaciones objetivamente comprobadas, sea que las haya generado o que simplemente se aproveche de ellas." (ob. Cit. Pág. 346 y 347)³⁸².

En diciembre de 2011, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario sostuvo que:

382 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2306, Sentencia de 11 de marzo de 2011, páginas 21-22.



En el caso de M.R. se conjuga el aprovechamiento de su situación de desamparo, sumado a la muerte de su madre y las necesidades económicas que la apremiaban, con nueve hermanos que alimentar; su falta total de educación –no sabía, ni sabe leer ni escribir-; su extrema pobreza y la precariedad absoluta en la que vivía...

Obviamente tal situación de vulnerabilidad fue “intencionalmente” agravada; generándole una deuda por su pasaje –coaccionándola e intimidándola para su pago-, aislándola de su entorno familiar y social, y privándola de la posibilidad de disponer de sus ingresos o sueldos.

[...] He de señalar que si bien M.R. pudo saber el tipo de trabajo a realizar, dicho consentimiento no fue prestado libremente, por todas las condiciones personales enunciadas precedentemente. Menos aún, teniendo en cuenta las condiciones en la que vivía en el domicilio de Arrecifes: encerradas; trabajando todo el día; casi sin luz; sin higiene; sin dinero; con sólo una comida diaria y; permanentemente vigiladas, entre otras cosas. Estas circunstancias, sumadas a los condicionamientos de la víctima –referidos ut supra-, hacen que sin dudas se configure el delito en tratamiento, tal cual es el caso de M.R.

[...] Pero la prueba más contundente de la vulnerabilidad en que se hallaba -y aún se halla- M.R., es su propio relato. Y ello no es tanto por lo que dijo, sino por cómo lo dijo; dejando al descubierto sus propias emociones y sentimientos. La vergüenza, el pudor, el nerviosismo y la tristeza que emanó de su relato, resultó conmovedor y convincente a la hora de merituar si fue o no víctima del delito en cuestión.

El relato de M.R. fue en todo momento inocente, natural, desprovisto de cualquier tipo de incriminaciones o recriminaciones respecto de los imputados, sin enojos ni resentimientos. Las evidencias surgidas de su propia conducta o lenguaje corporal, han sido de gran importancia para dotar de credibilidad a sus afirmaciones.

También demuestra claramente el aprovechamiento de su situación de vulnerabilidad, cuando refiere que al descubrir el engaño en que fue inducida no obstante se quedó, porque ya estaba acá y necesitaba el trabajo. Ésa es precisamente la mecánica de este delito, dado que una vez sacadas de su entorno social y familiar bajo engaño, encuentran que la situación en la que se hayan inmersas termina siendo la única posible, como dijo F.M. “al menos acá tengo trabajo” (recuérdese que esta víctima era menor de edad en el momento del hecho).

La lógica indica que de habersele ofrecido éste trabajo en el Paraguay, no lo hubiera aceptado; ahora bien, sin dinero, sin educación, sin documentos, con deudas y fuera de su país no existe otra alternativa que quedarse y prostituirse.

La circunstancia de que M.R. estuviera cuatro años “viviendo” en el prostíbulo, prueba, si se analizan los hechos y todas las circunstancias antes referidas con profundidad que, lejos de ser esos cuatro años un indicador de su “consentimiento”, por el contrario refleja su extrema necesidad y el grado de explotación y vulnerabilidad que padecía³⁸³.

383 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 de Rosario, Expediente N° 135/10, RTA, Sentencia de 13 de diciembre de 2011.

Capítulo VII. Análisis del inciso 5 del artículo 153°

Artículo 153° inciso 5

El agente que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas, es reprimido con la misma pena prevista para el autor.

Como previamente se señaló, el nuevo tipo penal apropiadamente ha introducido una distinción entre dos categorías. De un lado, los autores del delito de trata de personas, quienes deben proceder con alguno de los medios y conductas típicas (además del tipo subjetivo) a efectos de ser penalmente responsables como tratantes según los incisos dos y tres del nuevo artículo 153°. De otro lado, el inciso 5 hace referencia a los individuos que promueven, favorecen o facilitan la comisión del delito de trata de personas.

1. DEFINICIÓN DE CONDUCTAS RECTORAS

En relación a las conductas rectoras contenidas en este numeral, se pueden hacer las siguientes precisiones:

- a) **Promoción** consiste en cualquier conducta que induzca, estimule, instigue o anime la comisión del delito de trata de personas³⁸⁴.
- a) **Favorecimiento** es cualquier conducta que permita la expansión o extensión de la comisión del delito de trata de personas³⁸⁵.
- a) **Financiación** es la contribución o subvención de naturaleza económica o financiera de la comisión del delito de trata de personas³⁸⁶.
- a) **Facilitación** consiste en cualquier conducta que ayude, contribuye o coopere con la comisión del delito de trata de personas³⁸⁷.

384 Yván Montoya Vivanco, op. cit., página 53.

385 Ibid., página 54.

386 Ibid., página 54.

387 Ibid.

a. Problemas con el antiguo tipo penal de trata de personas

A través de esta diferenciación, se espera resolver los problemas causados por el antiguo tipo penal que, debido a su redacción, daba la impresión de calificar como sujeto activo del delito no a los individuos que captaban, transportaban, trasladaban, recibían, acogían o retenían a los sujetos pasivos para su explotación, sino a los individuos que tenían un rol de promoción, favorecimiento, financiamiento o facilitación del delito de trata de personas. El antiguo tipo penal, también artículo 153°, leía como sigue:

El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para la salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de la libertad, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios, con fines de [listado de fines de explotación]

El antiguo tipo penal tenía el siguiente efecto pernicioso en los casos se prefería la aplicación de delitos tales como proxenetismo o favorecimiento de la prostitución antes que la trata de personas, con la consiguiente menor penalidad y sin reflejar la naturaleza particularmente perniciosa del delito de trata de personas, dejándose además de perseguir, enjuiciar y encontrar penalmente responsables a los individuos participantes de una organización o red criminal, lo cual es típico en el delito de trata de personas³⁸⁸. Tal problema debiera ser superado a raíz del perfeccionamiento del tipo penal, el cual tiene también la virtud de reforzar lo establecido en la parte general del Código Penal peruano en los que concierne a la instigación y complicidad en la comisión del delito³⁸⁹.

b. Problemas con el nuevo tipo penal

La mejora legislativa tiene como problema la aplicación de la misma pena prevista para el autor en relación al individuo que promueve, favorece, financia o facilita la comisión del delito de trata de personas. De esa forma los cómplices e instigadores de la trata de personas serán, en principio, sancionados con la misma pena que los autores a pesar que los instigadores son normalmente los líderes de redes u organizaciones criminales involucradas en trata de personas, por lo que su sanción penal debería ser más severa que la de meros autores de la trata de personas³⁹⁰.

Una forma de balancear este potencial problema podría consistir en la aplicación de una de las formas agravadas de la trata de personas en el caso de instigadores que

388 Ver Chiara Marinelli, op. cit.

389 Ver ibid.

390 Ibid.

tienen el control o dominio funcional de las redes u organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas. De hecho, el artículo 153°-A (Formas agravadas de la Trata de personas) contempla expresamente este supuesto, imponiendo una penalidad más elevada: “La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando el agente es parte de una organización criminal”³⁹¹.

Sugerencia

Como observación de lege ferenda podría ser o, haber sido conveniente, introducir una disposición que aborde de manera expresa y con mayores sanciones aquellos sujetos que den órdenes para la comisión del delito de trata de personas, lo cual podría tener el mérito de reflejar la dimensión de aquellos individuos que realmente poseen el control o dominio funcional de las organizaciones o redes criminales de trata de personas.

La Ley modelo contra la trata de personas de Naciones Unidas contiene la siguiente fórmula legislativa de sugerencia:

“Artículo 13. Organización y orden de comisión de un delito Toda persona que organice u ordene [a otra persona] [a otras personas] la comisión de un delito de trata de personas estará sujeta a pena de prisión de [...] y/o multa de hasta [...]”³⁹².

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Jurisprudencia peruana

a) Piura

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, en aplicación del antiguo tipo penal de trata de personas, precisó el lugar de los comportamientos o conductas rectoras de promoción, favorecimiento, financiación y facilitación dentro del antiguo y complejo tipo penal de trata:

³⁹¹ Código Penal, artículo 153-A, segundo párrafo, inciso 3.

³⁹² Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Ley modelo contra la trata de personas, 2010, artículo 13.



La modificación introducida en el Código Penal, primero por la Ley N° 28251 y luego por la citada Ley N° 28950 para adecuarla al “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños” introduce en nuestro sistema jurídico penal un tipo penal sumamente complejo que ha causado distorsiones en la interpretación de los operadores judiciales, así podemos identificar los siguientes “pasos” en el decurso delictivo del delito de trata de personas:

1er. Paso. Se atiende a lo que se denominan “Los comportamientos rectores”, que son las actuaciones básicas que preceden la realización de alguna de las conductas típicas; estos comportamientos están descritos en el tipo penal como: “la promoción, el favorecimiento, la financiación y la facilitación de las conductas típicas”.

2do. Paso. Estos comportamientos rectores luego se concretan en alguna o algunas de las conductas típicas, que son el objeto de los comportamientos rectores que componen la definición de la trata de personas y que son: “captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima”;

3er. Paso. Está constituido por los “medios típicos” que son los mecanismos que el tipo penal exige para la relevancia penal de las conductas descritas en la norma penal, y pueden ser: “la violencia, la amenaza, la privación de la libertad, el fraude o engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios”³⁹³.

El Juzgado Penal Colegiado “A” de la Corte Superior de Justicia de Piura, en aplicación del antiguo artículo 153° del Código Penal precisó que:



El artículo 153 del código penal contiene los presupuestos objetivos y subjetivos y expresa que para su configuración se requiere del comportamiento doloso del agente quien debe de promover, favorecer, financiar, facilitar la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de otro en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, lo que significa que debe desarrollar uno o varios de estos verbos rectores

[...]

Dentro de los verbos rectores de este delito desarrollan el de Promover, entendiéndose que es la actividad de incentivar, inducir, animar a la trata de personas; favorecer lo que significa beneficiar a una persona con fines de trata; por facilitar es la acción de proporcionar, suministrar, proveer, prestar, los medios adecuados para la trata, el sujeto activo pone a disposición la oportunidad o los medios necesarios para la comisión del delito, la actividad de financiar es la facilitación con recursos económicos para estos fines ilícitos³⁹⁴.

393 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014, párrafo 20 c.

394 Juzgado Penal Colegiado “A”, Expediente 01815-2010-71-2001-JR-PE-02, Resolución No 109, 23 de enero de 2013, párrafo 6.1.

b) Arequipa

El Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, citando doctrina penal nacional, analizó el antiguo tipo penal de trata de personas y proporcionó las siguientes definiciones de promoción, favorecimiento, financiamiento y facilitación:



El autor Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, respecto de este delito señala lo siguiente: "Modalidad típica: El tipo penal hace alusión a una serie de verbos rectores: Promover; importa incentivar una actividad determinada, en este caso la trata de personas. Favorecer; supone crear el ambiente propicio, para que se puedan captar, transportar o retener, una persona, en el territorio, para su entrada y/o salida. Financiar; significa proveer de fondo suficientes, para que otras personas puedan captar personas, sacándoles del país, para la realización de fines de explotación. Facilitar; implica allanar los obstáculos, para que la persona, pueda ser retenida en contra de su voluntad y, así someterla a tratos inhumanos"³⁹⁵.

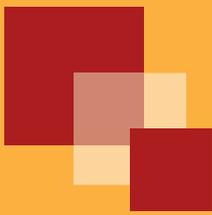
c) Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ – 11

La Corte Suprema de Justicia, en su Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ – 116, al analizar el antiguo tipo penal de trata de personas, hizo las siguientes precisiones sobre promoción, favorecimiento, financiación y facilitación sobre la base de doctrina penal nacional:

El supuesto de hecho en este delito involucra cuatro conductas típicas. Promoción que implica un comportamiento que estimule, instigue, anime o induzca; favorecimiento que refiere a cualquier conducta que permite la expansión o extensión; financiación que conlleva a la subvención o contribución económica; y facilitación que involucra cualquier acto de cooperación, ayuda o contribución. Estas conductas se vinculan y expresan en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de personas en el territorio nacional o para su salida o ingreso al país, para lo cual se emplean medios violentos o fraudulentos. [...] [Ramiro Salinas Siccha: Derecho Penal. Parte Especial - Volumen I, Grijley, Lima, 2010, p. 487 y ss.]³⁹⁶.

³⁹⁵ Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014, décimo tercer considerando.

³⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011, párrafo 8.



Capítulo VIII. Análisis del artículo 153 - A (Formas agravadas de la trata de personas)

La Ley N° 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas, deja subsistente y sin modificación alguna el artículo 153-A del Código Penal.

1. ANÁLISIS NORMATIVO

El artículo 153-A del Código Penal criminaliza ciertas formas agravadas de la trata de personas en los siguientes términos:

Artículo 153-A.- FORMAS AGRAVADAS DE LA TRATA DE PERSONAS.

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4 y 5 del Código Penal, cuando:

1. El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública;
2. El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito;
3. Exista pluralidad de víctimas;
4. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad o es incapaz;
5. El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar.
6. El hecho es cometido por dos o más personas.

La pena será privativa de libertad no menor de 25 años, cuando:

1. Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima.
2. La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental.
3. El agente es parte de una organización criminal.

Con la finalidad de sistematizar las modalidades agravadas, es posible, como sugieren Tomás Gálvez y Walther Delgado, clasificar tales modalidades en cuatro sub-categorías³⁹⁷, que son las siguientes:

³⁹⁷ Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II, Lima, D'Jus/Jurista, 2011, páginas 164-169.

1.1. En función del sujeto activo

Dentro de esta primera sub-categoría, se ubican cuatro modalidades agravadas, que son:

- a) La primera es “El agente comete el hecho abusando del ejercicio de la función pública”³⁹⁸. El factor de gravedad radica en la condición de funcionario público y, a su vez, la actividad pública está dada por tres criterios, a saber, un criterio subjetivo (actividad realizada por un ente público), un criterio objetivo (actividad regulada por el derecho público), y un criterio teleológico (persecución de fines públicos)³⁹⁹. Los servidores públicos no califican toda vez que no ejercen función pública y se requiere que el funcionario lleve a cabo la función pública y que también la conducta delictiva se efectúe a través de un ejercicio abusivo de la función⁴⁰⁰. Tomás Gálvez y Walther Delgado ejemplifican esta modalidad haciendo referencia a un funcionario de migraciones el cual facilita la salida de los sujetos pasivos así como también a un funcionario de la RENIEC que facilita la trata al registrar a los sujetos pasivos con una identidad falsa⁴⁰¹. Como advierte Ramiro Salinas, por ejemplo, si el funcionario incurre en alguno de los supuestos durante sus vacaciones, no se configura la agravante⁴⁰².
- b) La segunda modalidad agravada dentro de esta subcategoría consiste en: “El agente es promotor, integrante o representante de una organización social, tutelar o empresarial, que aprovecha de esta condición y actividades para perpetrar este delito”⁴⁰³. El factor de gravedad radica en que el sujeto activo vulnera de manera seria la función encargada a la organización respectiva lo cual, por ejemplo, sucedería si un miembro de una organización de la sociedad civil utiliza a esta para captar víctimas con fines de explotación sexual.⁴⁰⁴
- c) La tercera modalidad agravada dentro de esta subcategoría consiste en: “El agente es cónyuge, conviviente, adoptante, tutor, curador, pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, o tiene a la víctima a su cuidado por cualquier motivo o habitan en el mismo hogar”⁴⁰⁵. La gravedad de esta modalidad radica en la utilización de la existencia de una relación de parentesco, confianza o dependencia a efectos de facilitar la comisión del delito.⁴⁰⁶ Un ejemplo es cuando una persona bajo apariencia caritativa se hace cargo de su pariente para prostituirla.⁴⁰⁷

398 Código Penal, artículo 153-A, primer párrafo, numeral 1.

399 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 164. (citando a Tomás VivesAntón)

400 Ibid.

401 Ibid., página 165.

402 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., página 535.

403 Código Penal, artículo 153-A, primer párrafo, numeral 2.

404 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 165.

405 Código Penal, artículo 153-A, primer párrafo, numeral 5.

406 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 165.

407 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., página 537.

- d) La cuarta modalidad agravada dentro de esta subcategoría consiste en: "El agente es parte de una organización criminal"⁴⁰⁸. Es necesario que el sujeto activo utilice las facilidades y logística brindadas por la organización criminal de la cual es miembro o que lleve a cabo la acción por sí mismo pero en representación de la organización criminal o que, en todo caso, su membresía en la organización le provea impunidad⁴⁰⁹. La existencia de una organización criminal exige cierta estructura y disciplina, por lo que no es suficiente la mera reunión de personas actuando de mutuo acuerdo⁴¹⁰. Como se señaló previamente, puede existir un concurso entre esta modalidad agravada y el delito de asociación ilícita para delinquir (artículo 317 del Código Penal), aunque debido al principio de especialidad y la redacción de la modalidad agravada, esta modalidad agravada subsume al artículo 317⁴¹¹.

1.2. En función de las características o condición del sujeto pasivo

La modalidad agravada dentro de esta categoría es:

"La víctima es menor de catorce años de edad o padece, temporal o permanentemente, de alguna discapacidad física o mental"⁴¹².

La razón de ser de esta modalidad es la situación de mayor vulnerabilidad de la víctima lo cual es aprovechado por el perpetrador.⁴¹³ Tanto la capacidad de resistencia como de evasión del estado del sujeto pasivo no se encuentran en la esfera de la capacidad del sujeto pasivo lo cual justifica el fundamento de la modalidad agravada.⁴¹⁴ Como precisan, Tomás Gálvez y Walther Delgado, existe cierta inconsistencia puesto que mientras el inciso 4 del primer párrafo del artículo 153°-A aborda los supuestos en los que la víctima es incapaz⁴¹⁵, el inciso 2 del segundo párrafo del artículo 153°-A sanciona con una penalidad más elevada los casos en los que el sujeto pasivo sufra de manera temporal o permanente de alguna discapacidad mental o física⁴¹⁶. Siguiendo a Tomás Gálvez y Walther Delgado, a efectos de proporcionalidad y coherencia, el numeral 4 del primer párrafo debe considerarse como sólo aplicable a casos de

408 Código Penal, artículo 153-A, segundo párrafo, numeral 3.

409 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 166.

410 Ibid.

411 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., página 542.

412 Código Penal, artículo 153-A, segundo párrafo, numeral 2.

413 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 166.

414 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., página 536.

415 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., páginas 166-167.

416 Ibid., página 167.

incapacidad relativa, mientras que el numeral 2 del segundo párrafo debe entenderse como aplicable a casos de incapacidad absoluta⁴¹⁷. Asimismo, en caso de menores de catorce años, la pena es mucho más elevada (no menor de 25 años) considerando su mayor estado de vulnerabilidad⁴¹⁸.

1.3. En función de la pluralidad de los sujetos involucrados

Bajo esta sub-categoría, se pueden considerar dos modalidades agravadas. La primera es "Exista pluralidad de víctimas"⁴¹⁹, lo que evidencia la presencia de un tratante habitual o un sujeto activo que planea dedicarse de manera permanente a esta actividad y, de ese modo, se denota una mayor peligrosidad del sujeto activo y la afectación de una mayor cantidad de víctimas⁴²⁰.

La segunda modalidad es: "El hecho es cometido por dos o más personas"⁴²¹, lo cual implica una situación de ventaja lo que facilita la comisión del delito de trata de personas, siendo suficiente un acuerdo sin requerirse una organización criminal⁴²².

1.4. En función del resultado

La modalidad agravada en esta sub-categoría está dada por:

" Se produzca la muerte, lesión grave o se ponga en inminente peligro la vida y la seguridad de la víctima"⁴²³.

Según doctrina penal nacional, a efectos de guardar coherencia sistemática, la conducta del sujeto activo tiene que ser dolosa, es decir, las lesiones graves o la muerte del sujeto pasivo tienen que derivarse de conducta dolosa⁴²⁴. Si las lesiones o la muerte del sujeto pasivo se presentan como resultado de la conducta culposa del sujeto activo, entonces, es posible aplicar el concurso real de delitos, lo que genera un incremento de la pena⁴²⁵. Las lesiones se tienen que producir como resultado de la utilización de la violencia o la fuerza del autor sobre la víctima en alguna de las conductas típicas⁴²⁶.

417 Ibid.

418 Ibid.

419 Código Penal, artículo 153-A, primer párrafo, numeral 3.

420 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 167.

421 Código Penal, artículo 153-A, primer párrafo, numeral 6.

422 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 168.

423 Código Penal, artículo 153-A, segundo párrafo, numeral 1.

424 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 168.

425 Ibid.

426 Ramiro Salinas Siccha, op. cit., página 539.

Por lo tanto, como bien apunta Ramiro Salinas, las lesiones no deben ser planificadas o preconcebidas por el sujeto activo ya que, caso contrario, se da un concurso real de delitos: delito de lesiones graves (artículo 121 del Código Penal) más el delito de trata de personas⁴²⁷.

Aunque se puede criticar la inclusión de poner en peligro inminente la seguridad de la víctima como modalidad agravada (en tanto esta modalidad se encuentra subsumida dentro de la conducta de trata), es posible aplicar esta agravante si se generaron circunstancias especiales que ponen en riesgo la salud o la vida de la víctima, que van más allá de lo que se requiere para conseguir el propósito perseguido por el sujeto activo⁴²⁸.

2. JURISPRUDENCIA

2.1. Jurisprudencia peruana

En relación a la existencia de concurrencia de circunstancias agravantes específicas en relación al delito de trata de personas y otros delitos, la Corte Suprema de Justicia del Perú determinó que:



Identificada la autonomía típica, teleológica y dogmática de los delitos de trata de personas, favorecimiento de la prostitución y proxenetismo, así como sus posibilidades concursales, resta señalar que la presencia de circunstancias agravantes específicas similares para cada delito no afecta tal independencia formal y material, ni limita o compromete de alguna manera la determinación judicial de la pena en caso de concurso real.

En efecto, como estipula el artículo 50° CP corresponde al Juez determinar penas concretas parciales por separado y para cada delito integrante del concurso real [Acuerdo Plenario N° 4-2009/CJ-116. Asunto: Determinación de la Pena y Concurso Real]. Será en ese único espacio donde el Juzgador deberá identificar las agravantes específicas concurrentes. Las cuales, por lo demás, pueden ser las mismas en cada delito (minoría de edad de la víctima) o sólo alcanzar a los delitos de favorecimiento de la prostitución o proxenetismo, mas no de trata de personas (empleo de medios violentos o abuso de autoridad)⁴²⁹.

Como ejemplo de la aplicación de las formas agravadas de trata de personas en la jurisprudencia nacional, se puede citar el siguiente párrafo:

427 Ibid.

428 Tomás Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado, op. cit., página 169.

429 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, Fundamento: Artículo 116° TUO LOPJ Asunto: Delitos contra la libertad sexual y trata de personas: Diferencias típicas y penalidad, 6 de diciembre de 2011, Fundamento 20.



A) El acusado RDCG, conocía a J.I.P.C., por habitar a cinco cuadras de su domicilio en la ciudad de Tarapoto y la atendía en su centro de estética "Dayane Nicole" y le prometió buena remuneración, viajando con dos chicas; se acredita con la declaración de la citada agraviada, lo que se encuentra corroborado con el acta de reconocimiento del dieciséis de setiembre de dos mil nueve, quien lo sindicó como la persona que la traslada desde Tarapoto con engaños el dos mil nueve, por segunda vez; siendo la primera vez en julio de dos mil siete; y realizaba la función de haber promovido, engañado y captado a la agraviada, transportarla a Piura, el delito se consuma con la sola intención del agente por ser la conducta de tendencia interna, en que su víctima es captada, trasladada y obligada a la prostitución.

B) NBPC, se acredita con la declaración plenaria de la agraviada J.I.P.C., con el acta de reconocimiento del once de setiembre de dos mil nueve en la que sostiene, el acusado la obligaba a prostituirse, ordenó que los pagos por el servicio sexual prestado a los clientes se cancelen al cajero "Max" y materializaba las ordenes de CM para retener sus bienes por haberse negado a prostituirse, lo cual es corroborado con la declaración del My. PNP HRS, y en la intervención policial PC y MP, indicaron que la decisión de retener los bienes de la agraviada fue del acusado CM; el acto de retención tenía el fin de demostrar el poder a su víctima.

C) Con respecto a los acusados MPMP y JAPP; el primero de ellos se desempeñaba como cajero, el segundo como administrador, ambos recepcionaron, acogieron, retuvieron a la agraviada en el seno de la organización criminal; en el caso de MPMP, no se ha acreditado que el acusado tenía conocimiento de la captación, traslado, retención y acogida; igualmente, del acusado PP, por lo que se les absolvió⁴³⁰.

Por su lado, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia ha señalado claramente que:



[...] Los hechos perpetrados son objetivamente graves en función a la forma y circunstancias de cómo se cometieron, al concurso de varias personas y al abuso cometido con una menor de edad indefensa, a quien la acusada trajo de su ciudad natal con engaños y luego la sometió con violencia física y psicológica, causándole daños en su desarrollo físico, psíquico y moral; siendo así, es de concluir que la pena impuesta se encuentra arrojada a Ley⁴³¹.

Con ocasión de un proceso de habeas corpus, el Tribunal Constitucional peruano ha sostenido que:

430 Corte Superior de Justicia de Piura, Primera Sala Penal de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril 2014, párrafo 9. A fin de preservar la identidad de la víctima se ha procedido a insertar en la cita de la resolución las letras iniciales de sus nombres y apellidos.

431 Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Permanente, Expediente No 4499-2007, Junín, 22 de agosto de 2008, quinto considerando.



1. La demandante alega que contrató a las menores agraviadas no para que ejerzan la prostitución, sino para la venta de licor como damas de compañía. A partir de ello argumenta que el juez penal cometió un error ya que se le ha condenado por trata de personas.
2. En la sentencia penal cuestionada mediante el presente hábeas corpus se ha acreditado que la actora fue la persona que, aprovechando la extrema necesidad de trabajo de las menores, las lleva de la ciudad del Cuzco a la ciudad de Juliaca con la finalidad de que trabajen en el club nocturno Harlem. De otro lado, la propietaria de dicho local declaró que no sabía que las agraviadas eran menores de edad y que no las obligó a tener relaciones sexuales con los clientes, “solamente que deberían acompañar y hacer consumir los licores” (folios 36). La supuesta negligencia en la que cayó la dueña del local, al no haber solicitado documentos de identidad a las personas que iban a laborar como “damas de compañía”, deja entrever, más que una negligencia extrema, una falaz argumentación mediante la cual se pretende no asumir las responsabilidades del caso. La misma opinión es atribuible a la demandante, que, al momento de contactarlas en la ciudad de Cuzco a fin de que trabajen como damas de compañía, no les solicitó mayor documentación.
3. Resulta gravísimo exponer a menores de edad a situaciones como las descritas. La denominada labor de “damas de compañía”, sea lo que se quiera significar exactamente con ello, atenta contra la dignidad de los menores (art. 1 de la Const.), lo que fomenta la exposición de ellos a propuestas relativas al sostenimiento de relaciones sexuales. Este tipo de situaciones, y en razón del contexto de necesidad y de confusión en la que puede estar el niño o el adolescente, propicia la prostitución infantil, lo cual es inconstitucional a la luz del artículo 4 de la Constitución.
4. Como se observa, una actividad está vinculada totalmente con la otra. De un lado, la incorporación de niños, niñas y adolescentes que se encuentran en situación de necesidad económica y, de otro, la ubicación de los menores en ambientes en los que el alcoholismo y la prostitución proliferan, distorsionan la formación y educación de los menores, generando factores que facilitan el ingreso a este tipo de actividades.
5. De un lado, se afecta irreversiblemente el ámbito espiritual y psicológico de los menores, en cuanto resultan ser víctimas de episodios traumáticos que determinarán sus personalidades y la manera en que se relacionarán con otros individuos. De otro lado, los menores se ven expuestos a enfermedades de transmisión sexual quedando sometidos a las graves consecuencias que estas enfermedades pueden causarles. En tal sentido, resulta evidente la necesidad de que el Estado combata estas prácticas, atacando no solo el acto en sí, sino los pasos previos para que se concreten tales situaciones. De igual forma, es importante que los operadores jurídicos apliquen la legislación de conformidad con el principio de supremacía del interés del Niño, tomando en cuenta precisamente la fragilidad de la personalidad de los niños y adolescentes⁴³².

432 Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 03933-2009-PHC/TC, 25 de enero de 2010, Fundamento de voto de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda, párrafos 1-5.

2.2. Jurisprudencia comparada

Por su parte, la jurisprudencia argentina ha indicado que:



... Teniendo en cuenta la magnitud de la pena mínima prevista en abstracto, entiendo que debo ser estricto en la consideración de las circunstancias que llevan a alejarse de ese umbral. Por ello, considero como una factor negativo la situación a la que fue expuesto el hijo de una de las víctimas, al mantenerlo próximo a la explotación sexual de su madre y de otras personas; y además que por el perfil de las personas que buscaba para la explotación sexual, estaba orientada hacia mujeres jóvenes, que no llegaba a tener los dieciocho años que pone como límite la norma, o que apenas lo superaran (como el caso de M. que cuando fue a trabajar la primera vez dijo tener solo 18 o 19 años) , y por último que fueron dos hechos (permite establecer la extensión del daño al bien jurídico), y que en ellos participaron organizadamente cuatro personas, argumento este último que al no haberse utilizado como agravante del delito, permite ser tenido en cuenta como agravante de la pena⁴³³.

433 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 1, Causa N° 70/11, Sentencia de 13 de abril de 2012, página 57.

CONCLUSIONES

1. El sistema monista propone que el derecho internacional y el derecho nacional juntos constituyen un sistema legal unificado, este sistema es el utilizado en el Perú en la incorporación de los tratados internacionales en el sistema jurídico peruano.
2. El Estado peruano tiene como una de sus obligaciones internacionales la tipificación del delito de trata de personas, cuya implementación incluye pero no se encuentra limitada a la implementación de tipo legislativa.
3. La tipificación penal de trata de personas ha tenido cuatro momentos, el primero con la promulgación del Código Penal (Decreto Legislativo N° 635), el segundo con la Ley N° 28251 (publicada en junio del 2004); el tercero con la Ley N° 28950 (publicada en enero del 2007) y el cuarto con la Ley N° 30251 (publicada en noviembre del 2014).
4. El delito de trata de personas es exclusivamente un delito doloso, es decir no permite ningún tipo de modalidad culposa, y para que se configure se debe imputar y probar que el sujeto activo conocía que, a través de su conducta, participaba en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención del sujeto pasivo.
5. El sujeto activo de la acción penal es cualquier persona natural que sea mayor de edad. El sujeto pasivo de la acción penal es cualquier persona, víctima de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, no se requiere alguna condición especial. En el caso de adolescentes entre 14 a 18 años de edad, se les puede sancionar de acuerdo al Código de Niños y Adolescentes.
6. Estadísticamente, el delito de trata de personas afecta a las niñas y adolescentes (menores de 18 años) son las principales víctimas del delito de trata de personas alcanzando un 56.4% del número total, seguidas por las mujeres jóvenes, cuyas edades fluctúan entre los 18 y 24 años, alcanzan el 21% de las víctimas. En el caso, de los victimarios, las mujeres representan al 45.6%, haciendo un total de 1,483 mujeres investigadas por la presunta comisión del delito de trata de personas. En el año 2015, se han registrado un total de 889 denuncias por la presunta comisión del delito de trata de personas, del total de denuncias Lima tiene el 41%, seguido por Loreto con 10%, Callao con 9% y Madre de Dios con 8%.
7. Las acciones en el tipo penal de trata de personas son la captación, traslado, transporte, acogida y retención de personas. En el marco del delito es necesario precisar que cada acción ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional de la siguiente manera:

- a. La captación es más que la mera oferta de servicio o empleo dirigido a potenciales víctimas, lo que se necesita es alcanzar cierto convenio o acuerdo con la víctima, incluso si la naturaleza de estos sea de carácter preliminar.
 - b. El traslado para el delito de trata de personas es el traspaso de control sobre una persona objeto de trata.
 - c. Transportar es llevar a alguien o algo de un lugar a otro, además presenta un vínculo estrecho con la captación. En el transporte, el sujeto activo del delito de trata de personas ejerce un dominio claro sobre la víctima y toma ventaja de su situación de inferioridad.
 - d. Acoger consiste en admitir en su domicilio u hogar a una víctima de trata, o también brindarle albergue o refugio.
 - e. Recibir es la conducta típica que consiste en recoger a la víctima la cual es trasladada de un lugar a otro ya sea el destino final o a un lugar de tránsito. Se debe precisar que la persona que recibe a una persona no necesariamente es la misma que acoge a la víctima.
 - f. Retener es la conducta típica dirigida a privar la libertad de otra persona, haciendo generalmente uso de la violencia como medio comisivo.
8. El Código Penal reconoce los siguientes medios: violencia, amenaza u otras formas de coacción; privación de la libertad; fraude, engaño; abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad; y, concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio. Los cuales han sido definidos de acuerdo al análisis jurídico, la jurisprudencia nacional y jurisprudencia comparada, de la siguiente manera:
- a. La amenaza es comunicar un perjuicio o mal próximo en contra de una persona, la que puede ser la víctima o alguien relacionado con ella. La incorporación del fraude y otras formas de coacción reconoce que la trata de personas puede cometerse sin utilizar alguna fuerza (física) manifiesta.
 - b. La privación de la libertad es el afectar directamente la libertad ambulatoria del sujeto pasivo, generalmente a través de violencia ejercida sobre ella.
 - c. El fraude o engaño es la simulación de la realidad con la finalidad de lograr un "consentimiento" viciado del sujeto pasivo de trata.
9. La concesión o recepción de pagos o de cualquier beneficio consiste en dar y recibir un beneficio patrimonial (dinero o bienes) o de otra naturaleza y constituye un modo de operación de los tratantes (victimarios).
10. Las modalidades de trata de personas pueden clasificarse en las siguientes categorías generales: : a) explotación sexual; b) explotación laboral; c) mendicidad; d) venta de niños, niñas y adolescentes; y e) tráfico de órganos o tejidos humanos.

11. Existe un concurso de leyes o concurso aparente de delitos entre el tipo base de trata de personas con fines de explotación sexual con otros delitos como: favorecimiento de la prostitución y rufianismo, los cuales se resuelven a través del uso del principio de especialidad o principio de consunción.
12. En relación al problema concursal entre la trata de personas con fines de explotación laboral y el delito de explotación laboral nos encontramos frente a un concurso aparente de delitos que es resuelto a través del principio de consunción.
13. En el delito de trata de personas, cuando se hayan probado los elementos del tipo penal, incluyendo la utilización de alguno de los medios como engaño o coacción. Es importante señalar que toda defensa o alegato de que el sujeto pasivo dio su consentimiento carece de valor.

BIBLIOGRAFÍA

I. DOCTRINA

01. CHS ALTERNATIVO / Boletín
2015 CHS, Capital Humano y Social Alternativo. La mujer como objeto y la trata de personas. En: Reporte Alternativo, Boletín de CHS Alternativo. http://www.chsalternativo.org/reporteadalternativo/contenido.php?v_pad=2&v_hij=32&v_pla=2&v_sal=2&v_cod=14330&v_bol=171&v_tip_pub=A
Última visita realizada el 12 de marzo de 2015.
02. CARO CORIA, Carlos
2013 Sobre la relación entre los delitos contra la libertad sexual y de trata de personas. <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mLzKoHW-UjQJ:blog.pucp.edu.pe/item/147659/sobre-la-relacion-entre-los-delitos-contra-la-libertad-sexual-y-de-trata-de-personas+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
Última visita realizada el 01 de mayo de 2015
03. MARINELLI, Chiara
2014 La modificación del tipo penal en el delito de trata de personas, IDEHPUCP, 2014.
Disponible en: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/comunicaciones/opinion/la-modificacion-del-tipo-penal-en-el-delito-de-trata-de-personas/>
Última visita realizada el 31 de marzo de 2015.
04. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y DELGADO, Walther Javier,
2011 Derecho Penal. Parte Especial, Tomo II, Lima, D'Jus/Jurista, 2011
05. INSTITUTO INTERREGIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA INVESTIGACIONES SOBRE LA DELINCUENCIA Y LA JUSTICIA
2006 Trafficking in Human Beings and Peace Support Operations: Trainers Guide.
06. IPRODES, Instituto Promoviendo Desarrollo Social y FCIL, Fondo Canadiense para iniciativas locales –Canadá
2014 Reporte ciudadano sobre el delito de trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes.
07. MATEUS Andrea; VARÓN, Antonio; LONDOÑO, Beatriz; LUNA, Beatriz y VANEGAS, Mauricio

- 2009 Aspectos jurídicos del delito de trata de persona en Colombia. Aportes desde el Derecho Internacional, Derecho Penal y las Organizaciones no Gubernamentales, Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia/Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito/Universidad del Rosario, Bogotá.
08. **MONTOYA VIVANCO, Yván**
2012 Manual de capacitación para operadores de justicia durante la investigación y el proceso penal en casos de trata de personas, Organización Internacional para las Migraciones/IDEHPUCP, Lima.
09. **NACIONES UNIDAS, CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL**
2004 Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, Sigma Huda, E/CN.4/2005/71, 22 de diciembre de 2004
10. **NGOZI EZEILO, Joy**
2014 Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, Informe de la Relatora Especial sobre la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, A/HRC/26/37, 1 de abril de 2014.
11. **OIM, Organización Internacional para las Migraciones**
2007 La trata de personas: Una Realidad en el Perú. Lima: OIM
12. **OIT, Organización internacional de trabajo.**
2005 Trata de seres humanos y trabajo forzoso como forma de explotación—Guía sobre la legislación y su aplicación, 2005.
2007 Erradicación del trabajo forzoso, Conferencia Internacional del Trabajo, 2007
13. **PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso**
2010 Derecho Penal. Parte Especial, Tomo IV, IDEMSA, Lima, 2010
14. **PÉREZ-LEÓN ACEVEDO, Juan Pablo**
2008 La Responsabilidad Internacional del Individuo por Crímenes de Guerra, ARA Editores, Lima.
15. **SCHEININ, Martin**
2004 International Human Rights in National Law, en Raija Hanski y Markku Suksi (eds.) An Introduction to the International Protection of Human Rights, Institute for Human Rights, Abo Akademi University, Abo/Turku.

16. SALINAS SICCHA, Ramiro
2013 Derecho Penal. Parte Especial, IUSTITIA/GRJLEY, Lima, 2013
17. UNODD, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito
2009 Manual sobre la Investigación del Delito de la Trata de Personas. Guía de Autoprendizaje, San José.
- 2010 Ley modelo contra la trata de personas, 2010.

II. JURISPRUDENCIA

18. Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116
2011 Corte Suprema de Justicia, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2011-PJ/CJ-116, 6 diciembre de 2011.
19. SENTENCIAS
- 2011 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Catamarca, Expediente 62/09, Sentencia N° 111, de 12 de mayo de 2011.
- Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 2, Expediente N° 135/10, RTA, de 13 de diciembre de 2011.
- Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, causa 2306, Sentencia de 11 de marzo de 2011.
- 2012 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Rosario N° 1, Causa N° 70/11, Sentencia de 13 de abril de 2012.
- 2013 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1 de Mendoza, autos N° 2853-C, Sentencia de Agosto de 2013.
- 2014 Argentina, Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 5, Causa N° 1740, Sentencia, 15 de septiembre de 2014.
- 2007 Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Penal, Sentencia del 23 de agosto de 2007, M.P.: Sigifredo Espinoza Pérez, Rad. 27337.
- 2008 Colombia, Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Pereira (Risaralda), 19 de septiembre de 2008, Rad. 2006-7145.
- 2008 Colombia, Corte Constitucional, Auto 092/08, 14 de abril de 2008.

- 2008 Colombia, Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, M.P.: Henry Niño Méndez, Expediente N° 63-001-60-00-059-2007-00893, Sentencia, 8 de julio de 2008.
- 2009 Colombia, Tribunal Superior del distrito judicial, Sala de decisión penal, Bucaramanga, 10 de marzo de 2009, Proceso penal No. 2007-02548, consideraciones de la Sala, 2.
- 2009 Colombia, Juzgado Único Penal de Circuito Especializado, Pereira, Rda., Radicación 2009-004, Sentencia (Preacuerdo), 5 de junio de 2009.
- 2012 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012.
- 2012 Colombia, Corte Constitucional, Referencia: Expediente T- 3'158.818, Sentencia T-1078/12, 12 de diciembre de 2012.
- 2014 España, Audiencia Provincial, Sección Novena, Barcelona. Procedimiento Abreviado No 66/2012 BE, páginas 25-26. Citado en: Reporte ciudadano sobre el delito de trata de personas en agravio de niños, niñas y adolescentes. Instituto Promoviendo Desarrollo Social –Iprodes y Fondo Canadiense para iniciativas locales –FCIL Canadá.
- 2006 Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Expediente N° 012-2006-AI/TC, 19 de diciembre de 2006, párrafo 25.
- 2008 Perú, Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente, Expediente No R.N. N° 4499-2007, Junín, 22 de Agosto de 2008.
- 2009 Perú, Segunda Sala Penal de Apelaciones de La Libertad, Expediente 01094-2008, Sentencia de 30 de abril de 2009.
- 2009 Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N° 03933-2009-PHC/TC, 25 de enero de 2010, Fundamento de voto de los magistrados Landa Arroyo y Álvarez Miranda.
- 2012 Perú, Juzgado Especializado en lo Penal de Kimbiri VRAEM, Ayacucho, Expediente N° 0332 - 2012, Sentencia de 5 de julio de 2013.
- 2010 Perú, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria, Resolución N. No 3074-2009, Lima, 12 de enero de 2010, parte resolutive.

2013 Perú. Juzgado Penal Colegiado de Piura, Expediente 1815-2010-71, Resolución No 126, 18 de diciembre de 2013.

2013 Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014.

2014 Perú. Corte Superior de Justicia, Primera Sala de Apelaciones, Expediente No 01815-2010-71, Resolución No 137, 21 de abril de 2014.

2014 Perú, Corte Superior de Justicia de Arequipa, Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial, Proceso No 2013-955, 19 de junio de 2014.

III. **MARCO NORMATIVO**

MARCO NORMATIVO MULTILATERAL

20. Convención de la esclavitud

1956 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 30 de abril de 1956.

21. Convención de trabajo forzoso

1930 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29), 28 de junio de 1930.

22. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos

2010 Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas. Comentario, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2010

23. Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía

2000 Aprobado el 25 de mayo de 2000

24. 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

2000 Aprobado por Resolución Legislativa N° 27527, de fecha 4 de octubre de 2001. Ratificada por Decreto Supremo N° 088-2001-RE. Fecha de ratificación el 19 de noviembre de 2001. Fecha de entrada en vigencia el 29 de septiembre de 2003.

25. DEPARTAMENTO DE ESTADO DE LOS ESTADOS UNIDOS

2003 Ley modelo para combatir la trata de personas, 2003.

MARCO NORMATIVO PAÍSES

25. Código Penal

1991 Código Penal del Perú, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.

2005 Bélgica, Código Penal, agosto de 2005, artículo 443 quinquies.

2003 Francia, Código Penal (modificado el 2003), sección 225-4-1

26. Leyes

1995 Ley belga que contiene disposiciones para combatir la trata de seres humanos y la pornografía infantil, 13 de abril de 1995.

1996 Ley N° 26647, Ley que establece normas que regulan actos relativos al perfeccionamiento nacional de los tratados celebrados por el Estado Peruano. Publicada el 26 de junio de 1996.

2005 Ley nigeriana armonizada de 2005 sobre trata de personas (prohibición), represión y administración.

2005 Ley de la República de Moldova para prevenir y combatir la trata de seres humanos, núm. 241-XVI.

2007 Ley N° 28950, Ley contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

2008 Decreto Supremo N° 004-2008-IN, Reglamento de la Ley contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes.

2014 Ley N° 30251, Ley de perfeccionamiento del tipo penal de trata de personas.

MIMP

Ministerio de la Mujer y
Poblaciones Vulnerables



PERÚ

Ministerio
de la Mujer y
Poblaciones Vulnerables

Viceministerio
de la Mujer

Dirección General
Contra la Violencia
de Género

Dirección de Asistencia Técnica y Promoción de Servicios

Jr. Camaná 616, Cercado de Lima
Teléfono: 626-1600

www.mimp.gob.pe