

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

XI PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE, TRANSITORIA Y ESPECIAL

ACUERDO PLENARIO N.º 06-2019/CJ-116

BASE LEGAL: Artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

ASUNTO: Problemas Concursales en los Delitos de Trata de Personas y delitos de Explotación Sexual.

Lima, diez de septiembre de dos mil diecinueve

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1.º Las salas penales Permanentes, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 120-2019-P-PJ, de veintiuno de febrero de dos mil diecinueve, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de los Jueces Supremos de lo Penal – dos mil diecinueve, que incluyó la participación respectiva en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del Link de la Página Web del Poder Judicial –abierto al efecto– al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante LOPJ– y la aprobación de Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal y definir la doctrina legal correspondiente.

2.º El XI Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Penal de dos mil diecinueve se realizó en tres etapas.

∞ La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica y la selección de los temas del foro de aportes con participación ciudadana, para proponer los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos

jurisdiccionales a su cargo. Segunda: la selección preliminar de temas alcanzado por la comunidad jurídica, designación de jueces supremos ponentes y fecha de presentación de ponencias, respecto a las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas.

3.º El 25 de abril último se publicaron en la página web del Poder Judicial los temas seleccionados para el debate identificándose ocho mociones: **A.** Pena efectiva: principio de oportunidad y acuerdo reparatorio. **B.** Diferencias hermenéuticas en los delitos de organización criminal y banda criminal, así como técnicas especiales de investigación en estos delitos. **C.** Impedimento de salida del país y diligencias preliminares. **D.** Absolución, sobreseimiento y reparación civil, así como prescripción y caducidad en ejecución de sentencia en el proceso penal. **E.** Prisión Preventiva: presupuestos, así como vigilancia electrónica personal. **F.** Problemas concursales en los delitos de trata de personas y explotación sexual. **G.** Viáticos y peculado. **H.** Actuación policial y exención de responsabilidad penal.

∞ En la sesión del 28 de mayo de 2019, se seleccionaron a las personas e instituciones que harían uso de la palabra en Audiencia Pública.

4.º Han presentado, a través de la página web del Poder Judicial, informes en relación a los problemas concursales entre los delitos de trata de personas y explotación sexual, las siguientes personas:

1. Yvan Montoya Vivanco – Organización Internacional del Trabajo
2. David Rosales Artica – Universidad Nacional Mayor de San Marcos
3. José Antonio Caro John – Universidad del Pacífico

5.º La segunda etapa consistió en el desarrollo de la Audiencia Pública que se realizó el martes 9 de julio de 2019. Hicieron uso de la palabra, en cuanto a los problemas concursales entre los delitos de trata de personas y explotación sexual: **A.** Yvan Montoya Vivanco y **B.** José Antonio Caro John.

6.º La tercera etapa consistió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate, deliberación de las ponencias; y, segundo, en la votación y obtención del número conforme de votos necesarios, por lo que, en la fecha, se acordó pronunciar el Acuerdo Plenario que se emite conforme a lo dispuesto en el artículo 116º de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

7.º Han sido ponentes los señores jueces supremos ELVIA BARRIOS ALVARADO y ALDO FIGUEROA NAVARRO.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA

8.º Mediante la Ley 30251, de 21 de octubre del 2014, se modificó el artículo 153 del Código Penal, en el que se tipifica el delito de trata de personas, con fines de explotación sexual y laboral, entre otros. El tipo penal quedó redactado de la siguiente manera:

“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”.

9.º A su vez, mediante la Ley 30963, de 18 de junio del presente año, se modificaron e incorporaron diversos tipos penales relacionados con los delitos de explotación sexual, en sus diversas modalidades. En este sentido, se han modificado los siguientes tipos penales:

a) Explotación sexual (artículo 153-B).

b) Favorecimiento de la prostitución (artículo 179).

c) Cliente del adolescente (artículo 179-A).

d) Rufianismo (artículo 180).

e) Proxenetismo (artículo 181).

f) Promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 181-A).

- g) Publicación en medios de comunicación sobre delitos de libertad contra niñas, niños y adolescentes (artículo 182-A).
- h) Exhibiciones y publicaciones obscenas (artículo 183).
- i) Pornografía infantil (artículo 183-A).
- j) Propositiones a niños, niñas y adolescentes con fines sexuales (artículo 183-B).

10.º Por otro lado, de acuerdo con el artículo 2 de la citada ley, se han tipificado las siguientes conductas delictivas:

- a) Promoción o favorecimiento de la explotación sexual (artículo 153-D).
- b) Cliente de la explotación sexual (artículo 153-E).
- c) Beneficio por explotación sexual (artículo 153-F).
- d) Gestión de la explotación sexual (artículo 153-G).
- e) Explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 153-H).
- f) Beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 153-I).
- g) Gestión de la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes (artículo 153-J).

11.º Asimismo, en la Segunda Disposición Complementaria y Modificatoria de la Ley 30963 se adiciona el numeral 21 al artículo 3 de la Ley 30077, Ley contra el Crimen Organizado, para aplicar sus alcances a los delitos previstos en los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181 y 181-A del Código Penal.

12.º Ahora bien, las modificaciones (diez) e incorporaciones de nuevos tipos penales (siete), en materia de explotación sexual en sus diversas modalidades, y la incorporación dentro de los alcances de la Ley contra el Crimen Organizado tienen relevancia, para los efectos del presente Acuerdo Plenario, en los siguientes aspectos:

- a) En siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas o el agente actúe como integrante de una banda u organización criminal (artículos 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A).
- b) En cinco delitos de explotación sexual se incorpora exclusivamente como circunstancia agravante -y no su derivación de la trata de personas- cuando el agente cometa el delito como integrante de una banda u organización criminal (artículos 153-F, 179, 180, 181, 183-A).
- c) En cinco delitos de explotación sexual no se prevén circunstancias agravantes relacionadas con la trata de personas o la banda u organización criminal (artículos 153-E, 179-A y 182-A, 183, 183-B).

13.º Considerando que, con relación al mismo sujeto pasivo, el delito de trata de personas puede relacionarse teleológicamente con los delitos de explotación sexual¹, en cualquiera de sus modalidades, es necesario establecer criterios para resolver los siguientes aspectos problemáticos:

- a) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual –en cualquiera de las modalidades–, cometido como producto de una trata de personas y/o en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?
- b) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual –en cualquiera de las modalidades–, cometido únicamente en el contexto del funcionamiento de una banda u organización criminal?
- c) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o de leyes, entre un delito de trata de personas y un delito de explotación sexual –en cualquiera de las modalidades–, en el que se prevén circunstancias agravantes como el prevalimiento o abuso de situación de vulnerabilidad?
- d) ¿Cómo podrían resolverse, a nivel del juicio de tipicidad, las relaciones concursales de delitos o leyes, entre la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación de la trata de personas y un delito de explotación sexual, en cualquiera de las modalidades?

§ 2. ANTECEDENTES NORMATIVOS DE LA TRATA DE PERSONAS

14.º El delito de trata de personas fue recién incorporado en la legislación nacional, con la entrada en vigor del Código Penal de 1991. En el Código Penal de 1924 solo se consideró como delito contra la libertad individual, el sometimiento a servidumbre de “indígenas u otras personas de condición parecida”². Al margen de la concepción discriminatoria y etnocéntrica, subyacente en el tipo penal abrogado, el alcance de la protección era limitado por tres razones: a) solo se castigaba la servidumbre o situación equivalente o análoga; b) no se sancionaba los actos previos a la explotación de la víctima; c) Las penas eran benignas. En la versión originaria del Código vigente, la trata de personas para fines de prostitución fue considerada como un delito contra la

¹ Se estima que la explotación sexual, en nuestro país, es la principal forma de explotación asociada a la trata de persona. En el periodo 2009-2016 se ha llegado a determinar que el 41% de los casos corresponde a esta modalidad de explotación; el 18% a explotación laboral; el 3% a mendicidad y venta de niños y adolescentes. En 38% de los casos no se ha establecido el tipo de explotación (Defensoría del Pueblo: *Trata de Personas con fines de Explotación Sexual en Agravio de Mujeres Adultas*; Informe N° 041-2017; Lima 2017; p. 16).

² “Artículo 225. El que abusando de la ignorancia y de la debilidad moral de cierta clase de indígenas o de otras personas de condición parecida, los sometiera a situación equivalente o análoga a la servidumbre, será reprimido con penitenciaría o con prisión no mayor de un año o multa de la renta de treinta a noventa días y, en todo caso, inhabilitación especial, conforme a los incisos 1º, 2º y 3º del artículo 27º, por no más de cinco años”.

libertad, pero como una modalidad del “proxenetismo”³. Mediante la Ley 2825 del 2004, se adicionó a esta finalidad, otras formas de explotación sexual⁴. Recién en el año 2007, se reubicó sistemáticamente el delito de trata de personas, en el artículo 153, como delito contra la libertad⁵. Sin embargo, la estructura típica asumida difería sustancialmente de la definición de trata asumida en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, del año 2000 – en adelante Protocolo de Palermo⁶. En efecto, el tipo penal establecía como conductas típicas el promover, favorecer, financiar o facilitar la trata de personas, en las diversas fases determinadas en el Protocolo de Palermo, cuando en realidad el contenido del injusto de la trata, tal como había sido aceptado convencionalmente, radica en las conductas progresivas desarrolladas por el sujeto activo para desarraigar o mantener a la víctima para fines de explotación en sus diversas modalidades⁷. Mediante la Ley 30251 se reestructura el tipo penal asumiendo en lo sustancial los criterios establecidos en el Protocolo de Palermo, en el ámbito del consentimiento de personas adultas, la irrelevancia del consentimiento, en el caso de menores de edad, y las modalidades de la trata de personas.

§ 3. TRATA DE PERSONAS: RASGOS TÍPICOS ESENCIALES

15.º La trata de personas es un delito común. Puede ser cometido por cualquier persona que realice alguna de las conductas típicas del artículo 153⁸. Del mismo

³ “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”.

⁴ “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.”

⁵ De esta manera pasó a sustituir el tipo penal de retención de menores, previsto en la versión originaria del Código Penal, modificado años más tarde.

⁶ Por Resolución Legislativa 27257, ratificada mediante el Decreto Supremo 088-2001-RE, el Perú es Estado Parte de dicho Protocolo y, por ende, está obligado por su contenido a lo establecido en el mismo. En el artículo 3 del Protocolo se señala lo siguiente: “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 rapto, 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. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos. “

⁷ El Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116 tuvo como objeto de análisis precisamente la versión típica de la Ley N° 28251 y la evaluación de las relaciones concursales se circunscribió a los delitos de favorecimiento a la prostitución y proxenetismo.

⁸ De acuerdo a un estudio realizado por Godoy, Sadwick y Baca (2016) los tipos de tratantes, en general puede clasificarse entre militares de grupos rebeldes; miembros de pandillas u organizaciones criminales; “Romeos” o seductores; “gerentes” o empresarios disfrazados; los “gorilas” o secuestradores de niños o adolescentes; familiares (padres, tutores, curadores, etc.); explotadores individuales; propietarios o administradores de negocios en general (citado por Ministerio Público - Oficina de Análisis Estratégico contra la Criminalidad: *La respuesta del Ministerio Público frente a la Trata de Personas*. En: Informe de Análisis N° 01, Lima, Julio, 2018, p. 69.

modo, el sujeto pasivo o víctima⁹ es la persona que es lesionada en su condición de tal, como consecuencia del proceso por el cual es colocada o mantenida en situación de ser explotada, en diversas formas. Es un tipo alternativo, cuyas conductas típicas son las siguientes: a) captar, esto es, atraer a alguien o ganar su voluntad¹⁰; b) trasladar, es decir, disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro¹¹; c) transportar, que significa llevar directamente a la víctima de su área de actividades normales a otro lugar en donde va a ser explotada; d) recibir, que implica salir a encontrarse con la víctima trasladada para llevarla a su destino final; e) acoger, que supone brindar el ambiente físico en el que la víctima va a permanecer desarraigada; e) retener, que denota impedir u obstaculizar que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad. Esta última fase no está prevista en el Protocolo de Palermo. Sin embargo, es fundamental e inherente a la finalidad de la trata de personas.

16.º Los actos –por lo general– previos están dirigidos a los fines de explotación¹². Una vez realizados y colocada la víctima en el contexto idóneo para ser explotada, el tratante o el beneficiario de la explotación a la víctima deben garantizar la permanencia y el dominio sobre la persona explotada. Por tanto, deben retenerla y someterla a su servicio¹³. Estas conductas pueden ser concebidas como fases o eslabones, para graficar mejor la tipología del delito –de allí que se le denomine delito proceso–. Dicha progresividad no puede llevar a los errores de: a) considerar la trata de personas como un delito secuencial, conformado por etapas rígidas que siempre deben configurarse de manera completa, y b) que con la configuración de la última etapa –la retención de la víctima– se produzca una cesura para continuar con las conductas de explotación. La trata de personas no es propiamente un delito de resultado cortado en el que el autor hace algo –la conducta de trata– para que produzca las consecuencias posteriores esperadas por el tratante, lesivas a la víctima tratada –la explotación–.

⁹ En nuestro país, en el período del 2014-2017, pudo establecerse que las víctimas tenían el siguiente perfil: 83% menores de edad; 70% mujeres; 67% con necesidad económica; 19% con problemas de entorno familiar; 28% con problemas de deserción escolar, atraso o carencia de estudios; 20% con problemas psicológicos o afectivos -drogas, precocidad sexual, recurrencia a discotecas, fiestas-; 16% con problemas psicológicos o afectivos; 9% fuga del hogar; 7% violencia familiar; 2.5% embarazo precoz; 1.3% discapacidad (Ministerio Público: *ibid.*; p. 87).

¹⁰ Las formas de captación son diversas: por medio de las redes sociales, amigos, familiares, ofertas de trabajo, estudio, residencia, matrimonio. El advenimiento de la sociedad de riesgo, con el surgimiento de las tecnologías de la información, determina que las redes sociales sean una fuente de captación relevante por medio de seducción, ofertas de trabajo, coacción o amenaza por imágenes inducidas y autogeneradas por la víctima -incluido el *sexting*-. En el Perú, son importantes como formas de captación las ofertas de trabajo, el convencimiento por familiares o amigos (MINISTERIO PÚBLICO: *ibid.*, p. 88).

¹¹ En nuestro país, la trata no siempre implica el traslado de la víctima de un lugar a otro. Significativo de lo que se afirma es la trata de personas es el caso de Iquitos en el que el 86 % de las víctimas no han sido desplazadas de su lugar de origen. Solo entre el 5% al 10% de las víctimas provendría del extranjero. Por el contrario, en el caso de Madre de Dios, el 90 % de las víctimas no son de la zona (cfr. Ministerio Público: *ibid.*; p. 77).

¹² Si media un delito de promoción de la trata de personas, los actos de este delito serían posteriores.

¹³ La víctima engañada puede reparar en el engaño y tratar de huir, puede presentarse su vulnerabilidad o crearle una nueva situación de vulnerabilidad. Para ello el tratante puede retener los documentos de identidad; recurrir a las drogas o al alcohol; suprimir medicamentos indispensables a la víctima; aislarla; enfierrarla; golpearla; mantener en rehén a un familiar, amenazarla; crearle deudas, etc.

17.º Los medios utilizables para la colocación o mantenimiento de la víctima a trata son diversos: a) la violencia¹⁴, entendida como el uso de la fuerza física razonable para facilitar alguna de las fases de la trata; b) la amenaza¹⁵ considerada como el anuncio de un mal suficiente, de acuerdo con el grado de vulnerabilidad de la víctima, para vencer su voluntad. No se requiere que la amenaza tenga una especial entidad como se exige en el delito de violación. Basta que sea suficiente para quebrantar la voluntad de la víctima. Su determinación debe realizarse en función del perfil de la víctima, sobre todo la edad, grado de instrucción, situación económica, psicológica o social; c) por otras formas de coacción¹⁶ debe entenderse cualquier otra manera de torcer la voluntad de la víctima sin que necesariamente tenga la intensidad de la amenaza -una acreencia por ejemplo-; d) la privación de libertad¹⁷; vale decir, el limitar la capacidad de desplazamiento de la víctima, mediante el encierro o sujeción física; e) el fraude¹⁸; esto es, la maniobra o ardid destinado a crear o mantener una idea falsa en la víctima; f) el engaño o la falta a la verdad por parte del sujeto activo, a través de un dicho. Es la consecuencia normalmente de una maniobra fraudulenta; g) el abuso de poder¹⁹, considerado como el aprovechamiento de una posición superior para influir sobre la voluntad de la víctima; h) el abuso de una situación de vulnerabilidad²⁰ de la víctima, entendida como el aprovechamiento por parte del sujeto activo de cualquier condición en la que se encuentre la víctima y que la lleve a pensar que no tiene otra opción que el sometimiento al tratante. Este medio fue incorporado en el Protocolo de Palermo con la finalidad de abarcar situaciones en las que el sometimiento de la voluntad de la víctima o su mantenimiento, en aparentes condiciones de libertad, son más sutiles o poco

¹⁴ Normalmente utilizada tratándose de víctimas mayores de edad. Pero igualmente puede aplicarse con otros medios como la privación de libertad, o el abuso de poder.

¹⁵ De acuerdo al Observatorio de la Criminalidad del Ministerio Público, solo el 1.4% de los casos identificados de trata, en el periodo 2009-2014, ha sido producto de amenaza o coacción (citado en el Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021).
<https://observatorio.mininter.gob.pe/sites/default/files/documento/archivos/Plan%20Nacional%20contra%20la%20Trata%20de%20Personas%202017-2021.pdf>

¹⁶ La coacción puede también concurrir con otros medios como el abuso de poder, en el que el tratante tenga un control o una posición de dominio sobre la víctima.

¹⁷ En este sentido, puede concurrir con el delito de secuestro (art. 152). Si se trata de un menor de edad, el contenido de injusto del secuestro absorbe al de trata y está conminado con cadena perpetua. Pero igualmente puede concurrir con el secuestro simple -con cualquier propósito- o determinadas modalidades agravadas -pluralidad de personas, estado de gestación de la víctima, etc.-, cuya gravedad igualmente absorbe al delito de trata y están conminados con penas más graves -mínimo 20 o 30 años respectivamente-.

¹⁸ En nuestro país, el fraude y engaño son la principal forma de captación para la trata. En el 48.9% de las víctimas de trata identificadas, en el periodo 2009-2014 fueron engañadas con el ofrecimiento de un puesto de trabajo. Otras formas de engaño como el ofrecimiento de apoyo económico (3.9%); convencimiento por parte de amistades (2.7%); padrino (0.8%) o seducción (0.1) aparecen bastante alejados de la primera modalidad engañosa. Existe aún un significativo 32.2% de casos en el que aún se está en proceso de investigación (Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021; *ibid.*).

¹⁹ Debe ponerse atención en esta modalidad de trata en nuestro país, porque se da en los casos de relaciones de poder de familiares sobre víctimas en situación de vulnerabilidad, como las mujeres en condición de desigualdad estructural.

²⁰ Un análisis ponderado de este medio comisivo permite considerar que el delito de trata de personas es, como se señala en la doctrina, un delito de dominio o que evidencia una relación asimétrica entre víctima y victimario y que puede ser explicado por razones de desigualdad estructural. Este enfoque es valioso en la valoración que hagan los fiscales y jueces del caso concreto. No se trata de evaluar si hubo o no consentimiento de la víctima, cuyo contenido viciado es enmascarado o invisibilizado, por la situación desigual en la que se encontraba al momento del hecho. Cfr. Plan Nacional contra la Trata de Personas 2017-2021: *ibid.*

perceptibles²¹. La funcionalidad de este medio radica en que evita la impunidad en casos en donde aparentemente existe consentimiento de la víctima mayor de edad. Las situaciones de vulnerabilidad son diversas y pueden concurrir en la víctima, como la edad -jóvenes o ancianos-, el estado físico, el grado de instrucción, la dependencia económica, psicológica o laboral, dependencia a las drogas; aislamiento social o geográfico, situación irregular en el país, etc.²²; i) la concesión o recepción de pagos²³ o de cualquier otro beneficio, para acceder a los requerimientos del sujeto activo. Estos medios pueden usarse en diversos momentos o de manera simultánea.

18.º Los medios para los actos de trata no requieren ser probados, tratándose de niños. De este modo se presume que toda pretensión probatoria del consentimiento del menor es absolutamente impertinente. Conforme a lo establecido tanto en la Convención sobre los Derechos del Niño²⁴ como en el Protocolo de Palermo, debemos asumir que, para efecto de la adecuación típica de la conducta imputada, la irrelevancia probatoria del medio se extiende hasta los 18 años²⁵. En el caso de víctimas mayores de edad, la falta o irrelevancia del consentimiento de esta se determina a través de la probanza de la utilización de alguno de los medios que vician la voluntad. Al respecto, es necesario precisar que el párrafo 4 del artículo 153, que alude al consentimiento de la persona mayor de edad, debe ser entendida con relación a los actos de trata y no a los actos concretos -vinculados con la explotación-. Esta inferencia se sustenta en la estructura típica del delito de trata en donde los medios usados por el tratante están dirigidos a viciar la voluntad respecto de los actos de trata, independientemente de su concreción en actos de explotación.

19.º El bien jurídico protegido trasciende a la libertad personal. Con la trata de personas se afecta la dignidad de la persona colocada o mantenida en una situación de vulnerabilidad y degradación permanentes. El desarraigo y la consolidación de la situación de vulnerabilidad de la víctima afectan las cualidades fundamentales o inherentes a la persona; esto es, no se la respeta por su condición de tal; se la instrumenta como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se la coloca en un plano de completa desigualdad. En resumen, el bien jurídico protegido comprende los atributos de la dignidad de la persona; esto es, respeto de su condición intrínseca de persona; inmanencia trascendente, autonomía moral e igualdad.

²¹ Como elemento del tipo es también objeto de prueba, pero debe evaluarse en el contexto en el que se produce conjuntamente con el comportamiento del agente. Para ello es útil una pericia psicológica a la víctima.

²² Cfr. Ministerio Público: *ibid.*; p. 86.

²³ Esta modalidad se da con frecuencia en la zona sur de nuestro país. Es la más clara expresión de la afectación de la dignidad de la persona, quien es tratada como un objeto de transacción.

²⁴ "Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad".

²⁵ En la versión típica vigente se señala en el párrafo 3 que la irrelevancia del medio alcanza a los niños, niñas y adolescentes. Más precisa es el Protocolo de Palermo que señala que por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años (art. 3.d).

20.º La trata de personas es un delito doloso y de tendencia interna trascendente –delito de intención–, pues para su concreción a nivel del tipo subjetivo se exige tanto el conocimiento potencial de los elementos del tipo objetivo como un elemento subjetivo distinto al dolo: el fin de explotación en cualquier modalidad. Además de los fines ya previstos en el Protocolo de Palermo, como la prostitución y cualquier forma de explotación sexual, la esclavitud o cualquier forma análoga a ella, la servidumbre y la extracción de órganos, en la versión vigente se adiciona expresamente, como finalidad, los trabajos o servicios forzados²⁶, la venta de niños, niñas y adolescentes²⁷, la mendicidad²⁸ o el tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación²⁹.

21.º En la versión vigente del delito de trata de personas se modifica los verbos típicos del texto anterior que hacía referencia a la promoción, favorecimiento, financiación o facilitación como conductas típicas de la trata, en su modalidad básica; estructura que era ajena al Protocolo de Palermo. Estas conductas que podrían ser abordadas, mediante las formas genéricas de la participación, han sido consideradas como modalidades autónomas y, por ende, conminadas con las mismas penas previstas para el autor (artículo 153.5).

22.º De los alcances típicos reseñados pueden sacarse algunas conclusiones que tendrán incidencia en la resolución de los problemas concursales con los delitos de explotación en sus diversas modalidades: a) involucra a una variedad de víctimas, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad u condición social; b) implica diversas conductas progresivas, que no necesariamente deben concurrir secuencialmente para la configuración de la trata; c) no se requiere que el traslado sea transfronterizo o regional, pues basta con comprobar el desarraigo de la víctima en sentido amplio que puede verificarse incluso en el mismo lugar de residencia; d) no debe confundirse con el tráfico de migrantes, cuya finalidad es trasladar con una finalidad lucrativa a las personas, pero distinta a la finalidad de explotación de la víctima, en el caso de la trata; e) no se requiere movimiento de la zona de actividades; f) no siempre está vinculado a una banda u organización criminal; sino a comportamientos aislados y circunstanciales –no estables–; g) si bien los actos de trata son normalmente previos a los actos de explotación³⁰, pueden coexistir independientemente con estos –el sujeto activo puede retener a la víctima y al mismo tiempo explotarla–; h) la gran mayoría de las víctimas de trata de personas en nuestro país son mujeres y menores de edad.

²⁶ Esta finalidad puede generar relaciones concursales con delitos de resultado y daño como la explotación laboral (art. 153-C) o los trabajos forzados (art. 168-B).

²⁷ Es una modalidad que se ha detectado en la zona sur de nuestro país.

²⁸ Esta modalidad puede concurrir igualmente con algún supuesto típico de exposición a peligro de las personas.

²⁹ Criterio político criminal correcto pues el Protocolo de Palermo solo establece un mínimo de finalidades que deben ser cubiertas en las legislaciones penales de los Estados signatarios. En una perspectiva de maximización en la protección de los derechos fundamentales es relevante que se incorpore otros fines que son además recurrentes en nuestro país como la mendicidad o la venta de niños.

³⁰ Una excepción a este orden es el delito de publicidad de actos que conlleven a la trata o la explotación de niñas, niños o adolescentes, previsto en el artículo 182-A.

§.4 **TRATA DE PERSONAS Y EXPLOTACIÓN SEXUAL AGRAVADA DERIVADA DE LA TRATA**

23.º Teniendo en cuenta las características esenciales del delito de trata de personas, explicadas precedentemente, es posible considerar su concurrencia con las diversas modalidades de explotación sexual. Para dilucidar las posibles salidas interpretativas es de partir de las siguientes premisas: a) que el juicio de tipicidad se haga respecto de la misma persona; b) que la víctima igualmente sea la misma; c) que sea necesario determinar si el objeto de imputación corresponde a la misma acción o no, en sentido normativo; y, d) que la acción u acciones se adecuen al tipo penal de trata de personas y/o a un supuesto de explotación sexual.

24.º En principio es posible considerar la posibilidad que el sujeto activo de alguna de las modalidades de trata pueda ulterior o simultáneamente realizar los delitos de explotación agravados porque el acto se deriva de una situación de trata de personas y/o el agente actúa como integrante de una organización criminal o banda criminal. Tratándose del mismo sujeto activo debe señalarse que la conducta de trata es independiente de las conductas de explotación. Si bien las modalidades típicas de trata de personas, desde la captación hasta la acogida, son normalmente previas a la concreción de la finalidad –la explotación de la víctima–, el contenido de injusto es distinto al de la explotación misma. Desde una perspectiva normativa no puede equipararse este supuesto, por ejemplo, con el de las lesiones de necesidad mortal que es absorbida por el resultado muerte de la víctima. Los actos de explotación, en sus diversas modalidades se independizan de las modalidades de trata, no solo por el momento diverso en que se produce, sino por el contenido de injusto determinable en función de la vulneración del bien jurídico –dignidad de la persona–, distinto del de la modalidad de explotación.

25.º No se trata de un concurso medial pues este se configura cuando el delito precedente –trata de personas– es un medio necesario para la comisión de otro –delito de explotación en cualquiera de sus modalidades–. Como hemos visto y como puede deducirse de la redacción de los tipos penales de explotación sexual, no siempre estos delitos se derivan ineluctablemente de un delito de trata de personas. Una persona puede haberse iniciado en la actividad de la prostitución voluntariamente y posteriormente ser explotada, mediante violencia, amenaza u otro medio. En el caso que el sujeto activo de la explotación sexual retuviese a la víctima mediante cualquiera de los medios calificados para la trata –violencia o amenaza, uso de drogas o alcohol, aislamiento– para explotarla sexualmente, su conducta de retención no es absorbida por la conducta de la explotación sexual. El uso de los medios para evitar que la víctima se vaya es diferente al uso de los medios para explotarla.

26.º Así las cosas, se configuraría un supuesto de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. En este sentido, es posible el concurso real entre el supuesto del delito de trata de personas y los delitos de explotación sexual en sus diversas modalidades. Para efecto de la determinación de la pena, ha de regularse bajo los parámetros del artículo 50 del Código Penal; esto es, sumar las penas que corresponden a las acciones independientes, considerando como criterio de medición el extremo de la pena para el delito más grave hasta el doble, sin exceder el límite de 35 años de privación de libertad.

27.º Ahora bien, pueden presentarse, entre otros, los siguientes supuestos concursales: a) si la víctima es mayor de edad, el concurso entre trata de personas simple y explotación sexual –por ejemplo, artículo 153 B–, el marco punitivo se determina por la pena conminada más grave –quince años prevista para ambos delitos–, a la que se le suma hasta quince años más; b) si la víctima de trata tenía entre catorce y dieciocho años de edad, el marco punitivo básico se determina en función de la pena de veinte años –pena más grave prevista para la trata– a la que se adiciona hasta quince años, por el delito de explotación; c) si la víctima de trata tenía menos de catorce años de edad, a la fecha de comisión del delito, y es explotada dentro de este rango etario, se fija en función de la pena más grave, hasta treinta y cinco años –por ejemplo, en el delito de favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A.10, cuya pena conminada es treinta y cinco años–.

28.º Ahora bien, en siete delitos de explotación sexual se incorpora como circunstancia agravante el que el delito se derive de una situación de trata de personas. Son los casos de los delitos previstos en los artículos 153-B, 153-D, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J y 181-A. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada de la trata de persona, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto –la trata de personas–.

§ 5. TRATA DE PERSONA Y EXPLOTACIÓN SEXUAL AGRAVADA POR EL CONTEXTO DE BANDA U ORGANIZACIÓN CRIMINAL

29.º Una de las principales modificaciones que trajo consigo la reciente reforma legislativa, en materia de delitos de explotación sexual, fue la incorporación de la circunstancia agravante de la comisión del delito concreto de explotación sexual, como integrante de una banda u organización criminal. Se prevé esta agravante en los delitos previstos en los artículos 153-B, 153-D, 153-F, 153-G, 153-H, 153-I, 153-J, 179, 180, 181, 181-A y 183-A. Si bien los delitos de trata en nuestro país se realizan en la mayoría de los casos, fuera del contexto de una

organización criminal³¹, se observa una tendencia en el sentido que su comisión pueda requerir por lo menos la participación de una banda criminal³². La trata ocasional o no sistemática se da normalmente en el contexto de la captación por familiares o amigos de la víctima para el servicio doméstico u otros servicios.

30.º En estos casos, estamos en general en los mismos supuestos de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de persona y los delitos de explotación sexual. El matiz diferenciador con relación al caso anterior es que la organización criminal o banda, de la que el tratante y luego explotador es miembro, realiza ambas conductas bajo la cobertura y en nombre de la banda u organización criminal. Sin embargo, en los doce supuestos típicos de explotación, en los que se prevé la circunstancia agravante de la condición de integrante de una organización criminal o banda, deben diferenciarse los siguientes supuestos: a) si el sujeto activo cometió el delito de trata individualmente, pero realiza la conducta de explotación sexual –por ejemplo rufianismo, artículo 180–, como integrante de una organización criminal, se fija como marco punitivo, la pena más grave; esto es quince, veinte y veinticinco años según se trate de niño, adolescente o adulto, respectivamente, a la que se adiciona la pena para el delito de rufianismo agravado, hasta treinta y cinco años como máximo; b) si el agente cometió el delito de trata y el de explotación sexual –por ejemplo, pornografía infantil, artículo 183-A–, como integrante de una banda u organización criminal, se fija la pena más grave de veinte o veinticinco años –correspondiente al delito de trata de personas adolescentes o niños respectivamente–, a la que se adiciona la pena del delito de pornografía infantil simple hasta diez años –pena conminada para este delito–; c) en estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual, derivada de la condición de integrante de la organización criminal o banda criminal, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto –comisión como integrante de una organización o banda–.

§ 6. TRATA DE PERSONA Y EXPLOTACIÓN SEXUAL CON AGRAVANTES SIMILARES A LOS MEDIOS DE TRATA

31.º Es factible que el delito de explotación sexual, cometido claro está por el mismo individuo del delito de trata pueda realizarlo aprovechando una situación de vulnerabilidad, como la discapacidad, enfermedad grave u otra situación de vulnerabilidad –como es el caso del delito de promoción o favorecimiento de la explotación sexual, artículo 183-D–. Si no concurriese otra circunstancia agravante deberá calcularse la pena en función de la pena más grave, que en este supuesto es la misma para el delito de trata simple de mayores de edad y el delito

³¹ Al respecto se señala que en el Perú prevalece el fenómeno de la trata de personas menor o de tipo familiar, aun cuando no puede subestimarse la expansión de la criminalidad organizada, tanto las jerarquizadas como las fluidas y flexibles -grupos nucleares y redes criminales- (Ministerio Público: *ibid.* p. 66).

³² Se dice que “En el Perú y en el ámbito internacional se ha encontrado que predominan –frente a las organizaciones- pequeños grupos de personas vagamente organizadas, como por ejemplo dos proxenetas que trabajan juntos de manera regular, sin jerarquía o división del trabajo o que se involucran incidentalmente en la trata de mujeres [...]” (Ministerio Público: *ibid.* p. 71).

de explotación básica: quince años. A esta pena se adiciona hasta quince años. En el caso de la trata de adolescentes, se fija la pena de veinte años –correspondiente a la pena trata de personas– a la que se adiciona hasta treinta y cinco años. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas –con abuso de la situación de vulnerabilidad– y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada del abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima explotada, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto –presencia de la situación de vulnerabilidad–. Debe procederse bajo el mismo parámetro valorativo en los casos en los que se agrava la conducta de explotación por el abuso de una condición de superioridad, control o poder sobre la víctima y en el que este ha sido el medio para la comisión de la trata de persona mayor de edad.

§ 7. PROMOTORES, FAVORECEDORES, FINANCISTAS O FACILITADORES DE LA TRATA Y DE LA EXPLOTACIÓN SEXUAL

32.º Es probable que se presenten casos en los que los promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata de personas puedan tener igual o similar condición de los delitos de explotación sexual, en cualquiera de sus modalidades –por ejemplo, promoción o favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A, o promoción de la pornografía infantil con la víctima tratada, artículo 183-A–. El criterio de base debe ser el mismo, en el sentido que si bien estas conductas de favorecimiento, promoción, financiación o facilitación son similares en ambos delitos, no corresponden al mismo suceso fáctico, entendido desde una perspectiva normativa. Por tanto, la determinación de la relación concursal no podría ser abordada como si los actos promotores, facilitadores, favorecedores o de financiación de la trata de personas fuesen delitos de resultado cortado o como si fuesen de carácter medial. En el primer caso, la conducta de promoción de la trata no tiene como consecuencia esperada la conducta de promoción de la pornografía infantil de la víctima tratada. En el segundo caso, se descarta el concurso medial pues no estamos ante una sola conducta –la promoción de la trata– que conduzca necesariamente a la promoción de la explotación sexual. Ergo, las conductas de trata en sus diversas modalidades constituyen por lo general acciones –delitos– independientes de los actos de explotación sexual si se concretan en la realidad, por lo que la determinación de la pena debe resolverse conforme a las reglas del concurso real de delitos.

III. DECISIÓN

33.º En atención a lo expuesto, las salas penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional Casatorio, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ:

ACORDARON

34.º ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 22 al 28, 28, y 30 al 32 del presente Acuerdo Plenario.

35.º PRECISAR que los principios jurisprudenciales expuestos, que contiene la doctrina legal antes mencionada, deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdo Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado Estatuto Orgánico.

36.º DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de una Acuerdo Plenario se incorporarán nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

37.º PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.
HÁGASE saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

FIGUEROA NAVARRO

BALLADARES APARICIO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

CASTAÑEDA ESPINOZA



NUÑEZ JULCA

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHAVEZ MELLA

Pasión por el
DERECHO