



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

► Número 7 / Febrero 2024



## Presentación

Les presentamos el *Boletín jurisprudencial sobre trata de personas, trabajo forzado y otras formas de explotación N.º 7*, que ha sido trabajado en el último trimestre del año 2023 y será publicado en el 2024. En esta edición se han incluido dos artículos que comentan dos sentencias que constituyen buenas prácticas en materia de trata de personas y explotación sexual de niñas y adolescentes. Además, el boletín contiene también un resumen de la ponencia presentada ante el XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema, la que desencadenó el Acuerdo Plenario N.º 04-2023/CIJ-112 sobre el delito de trata de personas.

### 1

El primer artículo, elaborado por nuestro investigador Julio Alberto Rodríguez Vásquez y por la profesora Pamela Morales Nakandakari, analiza la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Trujillo en el Expediente N.º 1359-2021. En él se aborda, en primer lugar, cómo el juzgado penal aplicó de manera acertada el delito de explotación sexual en la medida en que la víctima, lamentablemente, llegó a realizar los actos de contenido sexual en provecho del explotador. Se debe recordar que, como lo identificó el Segundo Análisis de Casos de Trata de Personas en Perú, con énfasis en la niñez y adolescencia, al menos

hasta el 2021 era inusual que el Ministerio Público emplease delitos distintos a la trata de personas.<sup>1</sup> Por tanto, es meritorio que en este caso la fiscalía especializada en delitos de trata de personas de La Libertad haya recurrido al delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes estipulado en el artículo 129-H del Código Penal. El artículo también destaca que la sentencia emitida por el juzgado penal de Trujillo aplicó el delito de cliente de adolescente en la modalidad de tentativa, en vista de que el agente-cliente, si bien contrató los servicios sexuales de la menor, no logró tener acceso carnal con la víctima menor de edad. Finalmente, Rodríguez y Morales analizan el extremo referido al delito de pornografía infantil que también fue abordado en el Expediente N.º 1359-2021.

## 2

En segundo lugar, se incluye el artículo sobre la sentencia emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado de Arequipa en el Expediente N.º 02948-2021, redactado por nuestra investigadora Yhasira Fabián Terreros. Esta sentencia también constituye una buena práctica, en la que medita en que explica cómo el error de tipo alegado por la defensa de un acusado de trata de niños debe ser valorado a la luz del oficio y rol social que el agente ocupó. El artículo escrito por Fabián también aborda cómo se aplicó, en este caso, el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes y su relación con el delito de violación sexual.

**Yvan Montoya Vivanco**

Director IDEH-PUCP  
Coordinador del DEPECCO-PUCP

## 3

Finalmente, este tomo del boletín jurisprudencial presenta un resumen que el suscrito elaboró con Julio Rodríguez Vásquez para el XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema. La ponencia recoge cuatro problemas sobre interpretación de los delitos de trata de personas y explotación, tres de los cuales fueron abordados por el Acuerdo Plenario N.º 04-2023/CJ-112. Así, en la ponencia se analizó la distinción entre las conductas de traslado y transporte de la trata de personas; el concepto de explotación laboral—especialmente de niñas y niños— y la distinción entre trabajo forzoso, servidumbre y esclavitud; la calificación del acto de captar a una adolescente o niña para tener acceso carnal con ella; y las características de la trata de personas con fines de adopción irregular.

**Oficina para los Países Andinos**

Organización Internacional del Trabajo

Esperamos que este número, al igual que los otros, sea de utilidad para todos ustedes, especialmente para los fiscales, jueces y operadores del sistema comprometidos con la investigación y juzgamiento de las formas de esclavitud contemporánea.

<sup>1</sup> Organización Internacional del Trabajo y Poder Judicial del Perú. (2022). Segundo análisis de casos de trata de personas en Perú, con énfasis en la niñez y adolescencia, p.116.

# Explotación sexual y tentativa de cliente de adolescente: análisis de la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Trujillo en el Expediente N.º 1359-2021



Por:  
**Julio Alberto Rodríguez Vásquez**

Oficial de proyecto en la Oficina para los Países Andinos de la OIT y docente del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).



**Pamela Morales Nakandakari**

Becaria Fullbright y Candidata a LL.M por la Universidad de Chicago (EEUU).

## 1. Introducción



El 10 de enero de 2023, el Segundo Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Trujillo emitió sentencia condenatoria en el Expediente N.º 01359-2021. De acuerdo con

la acusación planteada por el Ministerio Público el 24 de marzo de 2021, la madre de la adolescente J. G. R. O. (17 años) denunció que su hija se encontraba desaparecida y que había sido contactada a través de Facebook por un usuario de nombre “Yessenia Ybañez”, quien señalaba que un cliente con el que tendría relaciones sexuales a cambio de 150 soles la esperaba en una habitación de hotel. La policía acudió a este con la adolescente — que había sido previamente contactada— y encontró en la habitación referida a A. J. R. A, quien indicó que había solicitado, a través de Facebook, a una “chica” para un servicio sexual. En ese mismo momento, a la adolescente le llegó otro mensaje de “Yessenia Ybañez” en el

que le indicaba que otro cliente la esperaba en otra habitación. La policía se hizo presente en la segunda habitación, donde encontró a J. L. C. V. Este último también reconoció que solicitó servicios sexuales por Facebook. Finalmente, la adolescente se comunicó con el usuario “Yessenia Ybañez” y acordó entregarle el supuesto dinero recibido de los clientes en los exteriores del hotel. En esas circunstancias, la policía detuvo a V. R. L, quien empleaba el usuario “Yessenia Ybañez”. De acuerdo con la adolescente, habría sido este hombre quien le ofreció, en la calle, dedicarse a la prostitución y quien posteriormente la contactó mediante el referido usuario de Facebook. La adolescente manifestó, además, que había tenido relaciones sexuales con V. R. L., que además la hizo tomarse fotos desnuda para ofrecerlas a otros clientes.

Ante estos hechos, el Ministerio Público formuló acusación contra V. R. L. por el delito de explotación sexual de niños y adolescentes (artículo 129-H) y contra A. J. R. A. y J. C.V. por el delito de cliente de adolescentes (artículo 129-J) en grado de tentativa. Adicionalmente, J. C. V.

fue acusado por el delito de pornografía infantil en la modalidad de posesión (artículo 129-M), debido a que en su celular se encontraron videos de hombres teniendo relaciones sexuales con personas que aparentaban ser menores de edad.

El Segundo Juzgado Colegiado de Trujillo condenó a V. R. L. como autor del delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, y a A. J. R. A y J. L. C. V por el delito de cliente de adolescentes, en grado de tentativa. Por otro lado, absolvió a J. L. C. V. por el delito de pornografía infantil.

La sentencia emitida el 10 de enero de 2023 constituye, en líneas generales, un buen precedente, pues diferencia y aplica dos delitos de explotación sexual de manera acertada. Sobre esa base, este comentario jurisprudencial evaluará tres aspectos importantes de la sentencia: i) la interpretación y aplicación del artículo 129-H; ii) la interpretación y aplicación del artículo 129-J, en la modalidad de tentativa; y, iii) la interpretación del delito de pornografía infantil.



**El que hace ejercer a niña, niño o adolescente actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años. El consentimiento brindado por el adolescente carece de efectos jurídicos.**

## 2. Sobre el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes



El delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes se encuentra regulado en el artículo 129-H del Código Penal:

Como se observa, este delito consiste en hacer que una persona menor de dieciocho años realice actos de contenido sexual con el fin de obtener un provecho sexual o de otro tipo. El bien jurídico protegido en este caso es la dignidad humana-no cosificación.

En el caso concreto, se cumplen todos los elementos típicos del artículo 129-H. El acusado V. R. L., aprovechándose de la situación de vulnerabilidad de la menor J.G.R.O, ocasionada no solo por su edad sino también por su

- 2 La pericia psicológica concluyó que la menor presentaba un alto nivel de vulnerabilidad, dada su escasez de habilidades sociales, rasgos de personalidad considerados borderline y un soporte familiar inadecuado. La pericia antropológica forense indicó que la adolescente era vulnerable por ser menor de edad y por venir de una familia disfuncional y con una situación económica muy precaria, por lo que se vio obligada a buscar un trabajo que le permitiera aportar al sustento familiar.
- 3 Si la penetración era por vía vaginal, el costo era de S/150, mientras que, si era por vía anal, había que pagar por ella S/200.

precaria condición económica y problemas familiares,<sup>2</sup> la captó y la convenció para que brinde servicios sexuales a terceros. Por dichos actos, el acusado pactaba el precio de S/150,<sup>3</sup> de los cuales S/100 eran para la menor y S/50 para él.

A partir de los hechos narrados en la sentencia quedó demostrado que el acusado buscaba a los clientes y él mismo pactaba el servicio. Además, la cuenta de Facebook manejada por el acusado deja en evidencia que era este último quien le decía a la menor qué hacer, pues se advierten mensajes donde le indica a J. G. R. O. la forma en la que debería prestar el servicio, además de las siguientes frases:

- ▶ “Organízate bonito ps, cuando inicias para ir buscándote clientes”.
- ▶ “Pásame videos y foto de cuerpo entero, no te olvides de estar bien arreglada y limpia”.
- ▶ “Hoy tengo clientes, si puedes me avisas”.
- ▶ “Tómame fotos y videos por favor”.
- ▶ “Yo te recojo a las 6 porque a las 7 ya tienes clientes”.

La persona acusada por estos actos actuaba con la finalidad de obtener un beneficio económico: como ya se indicó, por cada cliente que la menor atendía, él recibía una parte del dinero. Más aún, además del beneficio económico, el acusado también obtuvo un provecho sexual. En la sentencia se señala que este último solicitó a la menor que, de manera previa a que ofreciera sus servicios por primera vez, tuviese relaciones sexuales con él. Fue así como J. G. R. O. tuvo relaciones sexuales con el acusado V. R. L. hasta en dos oportunidades. Si bien no hubo aquí un beneficio económico, el tipo penal reconoce que dentro de las finalidades de la explotación sexual se encuentra el obtener un aprovechamiento “de otra índole”. Por tanto, el

beneficio sexual propio calza en las finalidades típicas del delito bajo comentario (Rodríguez y Montoya, 2022, p. 91).

Merece relevarse lo recién señalado, pues en caso la menor no hubiera llegado a tener relaciones sexuales con los clientes contactados por el acusado, igual estaríamos ante el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes consumado. Esto es así porque, como ya se señaló, el tipo penal del artículo 129-H no limita su aplicación a los supuestos en los que el fin del agente es obtener un provecho económico, sino que también aplica a los casos en los que el propósito del explotador es obtener un provecho sexual propio.

En ese sentido, en casos de niñas, niños y adolescentes habrá explotación sexual cuando es el propio agente el que, a través de dinero o ventaja económica, busca obtener provecho sexual (MIMP, 2019, p. 42). Esto es además coherente con el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, que resalta que la llamada “prostitución infantil” incluye cualquier forma de “utilización” de un niño en actividades sexuales a cambio de una remuneración (Rodríguez, 2022, p. 20).

Ahora bien, con respecto al presunto consentimiento de la víctima señalado por la defensa del acusado V. R. L., que alegó que la menor no había estado retenida y por tanto tenía libertad para ir a su domicilio, coincidimos con la respuesta del Juzgado. Como expresamente señala el artículo 129-H, el consentimiento brindado por el menor de 18 años carece de efectos jurídicos. En esa línea, resulta irrelevante que la menor no haya estado físicamente retenida por el acusado; lo determinante en el caso concreto es que el acusado abusó de la situación de vulnerabilidad de la menor, generada, como ya se dijo, por su corta edad, su precaria situación económica y los problemas que tenía con su familia.



Finalmente, consideramos acertado que, en el caso del acusado V. R. L., el Juzgado haya aplicado el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129-H) y no los delitos de favorecimiento a la prostitución (artículo 179) o proxenetismo (artículo 181). El favorecimiento consiste en promover la prostitución de otra persona, mientras que el proxenetismo consiste en dirigir o gestionar la prostitución de otra persona.

Adiferenciadelproxenetismoyelfavorecimiento a la prostitución, el delito de explotación sexual requiere del empleo de medios específicos como violencia, amenaza, engaño o abuso de la situación de vulnerabilidad (Rodríguez, 2022, pp. 24-25; Díaz, 2023, p. 10). Si consideramos, entonces, que en este caso el acusado se aprovechó de la situación de vulnerabilidad de la víctima, nos encontramos ante un supuesto de explotación sexual y no de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo. Además, como la víctima es aquí una adolescente menor de dieciocho años, el delito específico aplicable es el de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes regulado en el artículo 129-H del Código Penal, que fue en efecto el que el Juzgado aplicó.

### 3. Sobre la tentativa de cliente de adolescente



El delito de cliente de adolescente está regulado en el artículo 129-J del Código Penal:

El que, mediante una prestación económica o ventaja de cualquier naturaleza tiene 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 con persona de catorce y menor de dieciocho años, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.

Como ya se indicó, el Ministerio Público atribuyó a los acusados A. J. R. A. y J. L. C. V. este delito en grado de tentativa, en virtud de que si bien ambos imputados acordaron un pago por tener acceso carnal con la víctima menor de 18 años, este no se concretó. En este escenario, en este acápite se evaluará la aplicación de la

figura de la tentativa por parte del Segundo Juzgado Penal Colegiado de Trujillo.

La tentativa es el inicio de la realización típica, por lo que solo cabe hablar de ella cuando el agente, para alcanzar sus fines, emplea medios materiales (Roxin, 2016, p. 436). De esta forma, la tentativa es un paso previo a la consumación (p. 446). Sobre la base de lo recién dicho, la doctrina exige dos requisitos: la resolución hacia el hecho y el comienzo o inicio de la ejecución (Roxin, 2007, p. 392).

El primer elemento se refiere a la parte subjetiva de la tentativa, que requiere que se presente el dolo y los demás elementos subjetivos del tipo (Roxin, 2007, p. 392). En el caso concreto, se podría alegar que los imputados no conocieron un elemento importante del tipo penal de cliente de adolescente: la edad de la víctima. Sin embargo, el dolo se debe imputar cuando hay exteriorización del propio conocimiento (Ragués, 1999, p. 353), lo que sí se produjo en este caso.

Así, A. J. R. A. se conectó a través de WhatsApp con el usuario "Kine Yesenia" y acordó recibir servicios de carácter sexual con una adolescente de 17 años. Ante la pregunta del explotador V. R. L. —"En 10 llega la de 17. [¿] Esta bien?"—, A.J.R.A. respondió: "Si llega en 10 minutos, sino ya fuw[fue]" (2023, p. 39). En el caso de J. L. C. V., el conocimiento de la edad de la víctima es más evidente, pues le indicó al explotador V. R. L. lo siguiente: "La de 17 quiero. Eso sí[í] me interesa. Confírmame. Pero que sea firme pues". Así queda claro el primer requisito de la tentativa de cliente de adolescente: la resolución de los imputados de tener acceso carnal con una menor de edad por medio de una prestación económica o ventaja.

El segundo elemento de la tentativa es el inicio o comienzo de la ejecución. Como señala Mir Puig, esto se produce cuando se pone en peligro de manera inmediata el bien jurídico y se realiza un acto inmediatamente anterior a la plena realización de la conducta típica (Mir, 2016, p. 358). De manera similar, Roxin indica que el inicio de la ejecución, en la tentativa inacaba,<sup>4</sup> se determina sobre la base de dos criterios: relación temporal estrecha e influjo en la esfera de la víctima o del tipo (Roxin, 2007, pp. 397-398).

En el caso de los imputados J. L. C. V. y A. J. R. A., ¿se dio inicio o comienzo de la ejecución del tipo penal de cliente de adolescentes? Se podría pensar que, debido a que los sujetos no entregaron ni brindaron dinero, no habría una relación temporal estrecha ni un influjo en el tipo o en la esfera de la víctima. De hecho, la defensa de A. J. R. A. señaló que no se había puesto en peligro del bien jurídico de la víctima, debido a que ella no llegó a la



4 La tentativa inacabada se produce cuando el autor, según su representación, aún no ha hecho todo lo que es necesario para la consumación (ver Roxin, 2007, p. 395).



Como se observa, este delito consiste en hacer que una persona menor de dieciocho años realice actos de contenido sexual con el fin de obtener un provecho sexual o de otro tipo. El bien jurídico protegido en este caso es la dignidad humana-no cosificación.

habitación. Por tanto, el comportamiento de A. J. R. A. supondría un acto preparatorio no punible. En sentido similar, la defensa de J. L. C. V. indicó que su conducta constituía un acto preparatorio no punible, ya que no se realizó ninguno de los elementos del tipo penal.

Sin embargo, el delito de cliente de adolescentes tiene como bien jurídico la dignidad humana en términos de no cosificación, no la libertad o indemnidad sexual. Esto fue explícitamente reconocido por el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, que indicó que “la dignidad-no cosificación se ve amenazada por este delito, ya que la conducta del cliente promueve el mercado de la explotación sexual y, a la vez, fomenta que la víctima continúe siendo explotada sexualmente”. De esta manera, la inmediatez temporal no se debe determinar con respecto al acto sexual en sí, sino con relación a la cosificación de la víctima, que se produce con la compra o comercialización de la adolescente que, en

palabras del órgano jurisdiccional, “promueve el mercado de la explotación sexual”.

Sin perjuicio de lo recién indicado, la prestación económica no es el único medio típico para cometer el delito de cliente de adolescente. Por el contrario, el tipo penal incluye la “ventaja de cualquier naturaleza”. Una interpretación correcta del tipo evidencia que la promesa de prestación económica debe ser incluida en este medio. Si no fuera así, se llegaría al absurdo de que un supuesto en el que un agente promete un pago y luego tiene acceso carnal con una adolescente no constituye un acto de cliente de adolescentes consumado. En este caso, los imputados A. J. R. A. y J. L. C. V. prometieron un pago al explotador sexual, con lo cual realizaron el elemento “ventaja de cualquier naturaleza” para tener acceso carnal con una adolescente. Queda así en evidencia que, por parte de los imputados, no había una fase intermedia antes de la consumación. Lo único que restaba, en su plan criminal, era tener acceso carnal con la adolescente.





Con base en lo antes dicho, el órgano jurisdiccional concluye:

Si bien el tipo de “Cliente del Adolescente” para la consumación exige el acceso carnal con la agraviada, menor de edad; que no es el caso; sin embargo, debemos tomar en cuenta que los acusados han desplegado el comportamiento prohibido, iniciando la ejecución del delito; pues contactaron con el usuario “Yessenia Ybañez”, acordando que los servicios sexuales los brindaría la menor de 17 años, para tal efecto se acordó el precio en la suma de S/. 150.00 soles. Los acusados se desplazaron hasta el Hotel [...] donde se encontraban hospedados.

En conclusión, la sentencia materia de análisis realiza un valioso aporte a la jurisprudencia nacional, al reconocer que no es necesario que se entregue dinero para que se produzca una tentativa de cliente de adolescentes.

#### 4. Sobre el delito de pornografía infantil



En el celular del investigado J. L. C. V. se encontró gran cantidad de material pornográfico en el cual se veía a hombres adultos teniendo relaciones sexuales con personas

que, por sus características físicas, parecían menores de edad. J. L. C. V. fue acusado por el delito de pornografía infantil en la modalidad de posesión en agravio de menores de edad no identificadas. Sin embargo, dado que no se pudo probar que las personas que aparecían en los videos y fotos eran menores de edad, J. L. C. V. fue absuelto por este delito.

La pornografía infantil se encuentra regulada en el artículo 129-M del Código Penal:

El que posee, promueve, fabrica, distribuye, exhibe, ofrece, comercializa, publicita, publica, importa o exporta por cualquier medio objetos, libros, escritos, imágenes, videos o audios, o realiza espectáculos en vivo de carácter sexual, en los cuales participen menores de dieciocho años de edad, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años y con ciento veinte a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Como se puede observar, para que la conducta sea delito de pornografía infantil, el material con contenido sexual que el sujeto posea tiene que involucrar necesariamente la participación de una persona menor de 18 años. Esto excluye el material con contenido sexual que muestra a niñas, niños o adolescentes cuya edad no puede ser probada en un juicio, aunque tienen apariencia de ser menores, pues se desconoce su identidad; así como casos en los cuales las imágenes sexualizadas de menores de edad han sido creadas por computadora.

El Convenio de Budapest (2001) —el tratado internacional de justicia penal más relevante en materia de ciberdelincuencia— considera como pornografía infantil no solo el material en el que se ve a un menor adoptando un comportamiento sexualmente explícito, sino también cuando esta persona parece un menor (artículo 9.2.b), así como los casos de imágenes realistas que representen a un menor realizando dichas conductas (artículo 9.2.c).

Respecto de los dos supuestos antes mencionados, el “Informe explicativo sobre el Convenio de Budapest” señala que protegen intereses legales específicos: buscan brindar protección contra los comportamientos que, si bien no dañan específicamente a un menor —porque este no es real—, pueden utilizarse para alentar o seducir niños que participen en dichos actos, y, como consecuencia de ello, forma parte de una subcultura que favorece el maltrato de menores.

No obstante, cuando el Estado peruano ratificó el Convenio de Budapest<sup>5</sup> estableció una reserva respecto de los literales 'b' y 'c' del párrafo 2 del artículo 9. Al respecto, señaló que dichas conductas no involucran la participación de un menor de edad; y que, según el derecho interno, el bien jurídico tutelado en el delito de pornografía infantil es la libertad y/o indemnidad sexual de un menor. Por tanto, para que la conducta sea delito según nuestro ordenamiento, tiene que involucrar la participación de una persona menor de 18 años.

Esto no sucede, por ejemplo, en Argentina o España. En ambos países se considera pornografía infantil toda representación de un menor realizando actividades sexuales, entendiendo "representación" como imagen que sustituye la realidad. En estos casos se busca proteger la seguridad de la infancia en abstracto y su dignidad y, por tanto, se sancionan conductas que pueden fomentar la pedofilia.

En ese sentido, consideramos que el caso que tratamos pudo ser una oportunidad para que los jueces interpreten el artículo 129-M de manera que abarque no solo los supuestos en los cuales se verifique que quien aparece en un video con contenido sexual es menor de 18 años, sino también cuando esta persona parece un menor.

## 5. Conclusiones



El Juzgado realiza una correcta interpretación y aplicación del delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129-H). En primer lugar, reconoce que las finalidades típicas de dicho

delito no se limitan a un aprovechamiento económico, sino también "de otra índole" (por ejemplo, el beneficio sexual obtenido por el propio acusado). En segundo lugar, señala que el presunto consentimiento de la víctima carece de efectos jurídicos, como expresamente señala el artículo 129-H. Finalmente, consideramos acertado que el Juzgado haya aplicado el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes y no los delitos de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, pues, a diferencia de estos últimos, el primero requiere del empleo de medios específicos como, por ejemplo, abuso de la situación de vulnerabilidad, situación que ocurrió en este caso.

En cuanto a la tentativa de cliente de adolescente, la sentencia constituye un muy buen precedente. En primer lugar, porque reconoce que este delito tiene como bien jurídico protegido la dignidad en términos de no cosificación y no la libertad o indemnidad sexual. Así, el Segundo Juzgado Penal Colegiado de Trujillo resalta que el injusto de este delito radica en incentivar y promover el negocio de la explotación sexual. Por otro lado, la sentencia resalta que para la aplicación de esta figura no se requiere de la entrega efectiva de dinero. Esto es coherente y razonable si se toma en cuenta que la promesa de entrega de dinero se subsume en el medio típico "ventaja de cualquier tipo".

En relación con el delito de pornografía infantil, y sin perjuicio de las modificaciones legislativas que se requieren respecto a la regulación de la pornografía infantil en nuestro Código Penal, consideramos que el caso tratado pudo convertirse en una oportunidad para que los jueces interpreten el artículo 129-M de manera que abarque no solo los supuestos en los cuales se verifique que quien aparece en un video con contenido sexual es menor de 18 años, sino también cuando esta persona parece un menor (ya sea una persona real o creada por computadora).

5 Ratificado mediante Decreto Supremo N.º 010-2019-RE.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Díaz, I. (2023). Análisis de la Casación N.º1624-2018/Junín: favorecimiento a la prostitución y el proxenetismo. *Boletín jurisprudencial sobre trata de personas, trabajo forzoso y otras formas de explotación*, N.º 5. OIT/IDEHPUCP/Fiscalía de la Nación.

García, P. (2019). *Derecho penal. Parte general*. Ideas.

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP. (2019). *Guía de atención a niñas, niños y adolescentes víctima de explotación sexual (ESNNA)*.

Mir, S. (2016). *Derecho penal. Parte general*. (10.ª edición). Reppertor.

Ragués, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Bosch.

Rodríguez, J. (2022). Diferencias entre el favorecimiento a la prostitución y la trata de personas con fines de explotación sexual. *Boletín jurisprudencial sobre trata de personas, trabajo forzoso y otras formas de explotación*, N.º 4. OIT/IDEHPUCP.

Rodríguez J. y Montoya, Y. (2022). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y sus formas de explotación*. OIT/CICAJ-PUCP.

Roxin, C. (2007). *La teoría del delito en la discusión actual*. Grijley.

Roxin, C. (2016). *Derecho penal. Parte general*. Tomo II. Civitas.

# Error de tipo, explotación sexual y violación sexual: Comentarios a la sentencia recaída en el expediente N.º 02948-2021 Emitida por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Arequipa



Por:  
**Yhasira Fabián Terreros**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), donde se ha desempeñado como adjunta de docencia de cursos relacionados al Derecho Penal en la Facultad de Derecho.

En este artículo se analizan los aspectos más relevantes de la sentencia emitida el 20 de junio de 2023 por el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Arequipa, recaída en el Expediente N.º 02948-2021-96-0401-JR-PE-04.

## 1. Hechos del caso



En diciembre de 2020, una persona que laboraba para V. A. P. A., y a la que este anteriormente había captado, le propuso a COTP 146-2021 (17 años) trabajar para V. A. P. A.

brindando servicios sexuales a cambio de una contraprestación dineraria. Dichos servicios se prestaban en el hostel manejado por S. A. H. G., al que acudían clientes contactados a través de una página web administrada por V. A. P. A. En esa plataforma se ofertaban tales servicios y se mostraban fotos de las mujeres que los brindaban.

El 1 de diciembre de 2020, después de aceptar la oferta, COTP 146-2021 (17 años) acudió al hostel de S. A. H. G., donde fue recibida por V. A. P. A. Esta última persona, tras reiterarle el ofrecimiento antes descrito, la hizo posar desnuda para fotografiarla y subir sus fotos a la página web que manejaba. Así se buscaba que los clientes pudieran elegirla y contactarla para solicitar sus servicios, a través de un número de celular que él brindaría con ese propósito.

Seguidamente, V. A. P. A. le indicó que trabajaría bajo el seudónimo de “París” y que debía ir todos los días al hostel, así como informar siempre su hora de llegada y de salida. El objetivo consistía en que V. A. P. A. pudiera actualizar constantemente el dato sobre la disponibilidad de la adolescente en la ya mencionada página web. Además, V. A. P. A. le dijo que, una vez que llegara al hostel,

debía ingresar a la habitación N.º 105, donde permanecían todas las mujeres que trabajaban para él mientras esperaban ser contactadas por un cliente. Cuando esto ocurriera, le indicó V. A. P. A., tenía que informarle al cliente sobre el costo del servicio e indicarle que debía acudir al hostel y pagar por la habitación. Finalmente, V. A. P. A. le dijo que debía darle a S. A. H. G. 30 soles por cada servicio sexual, una vez que S. A. H. G. verificara que el servicio en cuestión haya sido efectivamente brindado y registrado el pago.

Posteriormente, el 30 de abril de 2021, personal policial de la División de Investigación en Delitos de Trata de Personas y Tráfico Ilícito de Migrantes intervino el hostel en cuestión y encontró allí a COTP 146-2021 (17 años), junto a COTP 147-2021, COTP 148-2021, COTP 149-2021, COTP 150-2021, COTP 151-2021, COTP 152-2021 y COTP 153-2021 (de 22, 21, 20, 19, 23, 19 y 22 años, respectivamente).

Vistos tales hechos, en su acusación y en relación con el delito de trata de personas,

el Ministerio Público planteó que V. A. P. A. promovió la captación de COTP 146-2021 (17 años) y que, además, la recibió y acogió. En lo que concierne al delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, se planteó que V. A. P. A. y S. A. H. G. obligaron a COTP 146-2021 (17 años) a ejercer actos de connotación sexual con el fin de obtener un beneficio económico. En relación con el delito de favorecimiento a la prostitución, se planteó que V. A. P. A. y S. A. H. G. favorecieron la prostitución del resto de víctimas mayores de edad. Frente a esta acusación, en cuanto a los cargos relacionados a COTP 146-2021 (17 años), la defensa técnica de V. A. P. A. alegó un supuesto error de tipo, argumentando que no conocía la edad de la menor.

Finalmente, el 20 de junio de 2023, el Primer Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de la Corte Superior de Arequipa (en adelante, el Juzgado) condenó a: 1) V. A. P. A. por el delito de trata de personas en calidad de autor en agravio de la menor COTP 146-2021; 2) V. A. P.



A. y S. A. H. G. por el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en calidad de coautores en agravio de la menor COTP 146-2021 (17 años); y, 3) V. A. P. A. y S. A. H. G. por el delito de favorecimiento a la prostitución en calidad de coautores en agravio de COTP 147-2021, COTP 148-2021, COTP 149-2021, COTP 150-2021, COTP 151-2021, COTP 152-2021 y COTP 153-2021 (de 22, 21, 20, 19, 23, 19 y 22, años respectivamente). Ambos procesados fueron condenados a 35 años de pena privativa de la libertad.

## 2. Sobre las conductas típicas del delito de trata de personas



Al respecto, es pertinente mencionar el Acuerdo-Plenario N.º 06-2019/CJ-116, de fecha 10 de septiembre de 2019, emitido en el marco del XI Pleno Jurisdiccional de

las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. En este acuerdo se zanjó el debate

en relación con el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas y se adoptó la postura que defiende que este tipo penal protege la dignidad en su núcleo duro, esto es, la condición inherente de persona (fundamento 19). En la doctrina, este aspecto esencial de la dignidad que es protegido con la penalización de la trata de personas también se manifiesta como la prohibición de instrumentalización o cosificación de un ser humano (Rodríguez y Montoya, 2018, pp. 44-45). Resulta muy importante tener esto en cuenta, pues el bien jurídico no solo contribuye a determinar qué conductas deben ser criminalizadas o clasificar los delitos en función de su objeto de protección, sino que además tiene una función interpretativa (Abanto, 2006, p. 6) que permite determinar los alcances de los tipos penales y facilita su correcta aplicación.

Una vez aclarado lo anterior, corresponde ingresar a las conductas típicas del delito de trata de personas (tipificado en el artículo 129-A del Código Penal), poniendo especial énfasis en las conductas de captar, acoger y retener. Al respecto, en el caso concreto, el Juzgado identifica lo siguiente:



### Captar

consiste en atraer a la víctima y ganar su voluntad.



### Acoger

consiste en dar a la víctima un alojamiento temporal.



### Transportar y trasladar

son conductas distintas: mientras “transportar” consiste en conducir a la víctima de un lado a otro, ya sea dentro o fuera del país, “trasladar” refiere a transferir el control sobre la víctima a otra persona.



### Recibir

consiste en recibir a la víctima al término de su viaje.



### Retener

consiste en privar a la víctima de la libertad ambulatoria, manteniéndola en un estado de latente explotación.

Si bien es positivo que en esta sentencia se haya establecido una diferencia entre las conductas de transportar y trasladar, se advierte que la de retención cuenta con una definición incoherente con el bien jurídico protegido por el delito de trata de personas. Esto se debe a que tal tipo de entendimiento sobre la conducta típica en cuestión parte de las posturas que consideraban que el bien jurídico protegido era la libertad. En este punto, es preciso recordar que dichas posturas fueron criticadas porque, entre otros motivos, generaban un espacio de impunidad en los casos en los que “[...] la víctima que es retenida a través del abuso de una situación de vulnerabilidad, puede movilizarse libremente” (Rodríguez y Montoya, 2018, p. 43). Por ello, en el mencionado acuerdo plenario se definió la retención como la acción de impedir que la víctima salga de su situación de desarraigo y vulnerabilidad (fundamento 15).

Por otro lado, en cuanto a la conducta de captar, si bien el Juzgado brinda una definición adecuada, es necesario detenerse en el cargo por el cual finalmente se condena a V. A. P. A.: promoción de la captación. Al respecto, como se menciona en los hechos, una persona que anteriormente había sido captada por V. A. P. A. realiza materialmente la conducta de captar a la menor COTP 146-2021 (17 años). Esto último es sumamente importante, ya que nos permite advertir que dicha persona ha sido o sigue siendo también una víctima de trata. Sin embargo, el Juzgado no abordó esa situación en la sentencia bajo análisis, de modo que dejó un espacio para dudas sobre la idoneidad del cargo final en este extremo. Esta afirmación se sustenta en que el pronunciamiento sobre esa parte no descarta la posibilidad de que V.A.P.A., en calidad de autor mediato, haya instrumentalizado a la persona que directamente se comunicó con la menor COTP 146-2021 (17 años), quien pudo haber actuado



por ejemplo en un estado de necesidad o miedo insuperable.

Por último, en cuanto a la conducta de acoger, si bien el Juzgado señala correctamente que esta consiste en brindar un alojamiento temporal, el hostel donde se habría acogido a la víctima no es un lugar de paso, sino el espacio donde efectivamente se la ponía en una situación próxima a la explotación. En ese sentido, la acusación que presentó el Ministerio Público en este extremo no era la más adecuada. Por el contrario, el hecho de que la víctima tuviera que acudir todos los días al hostel e informar constantemente sobre su llegada y salida pudo haber sido valorado como un indicio de la conducta de retención. Esto es así porque, como ya se aclaró, esta última conducta no se reduce a la limitación de la libertad ambulatoria, sino que comprende actos orientados a impedir que la víctima rompa la dependencia en la que ha sido colocada por medio de la trata (como se citó en Rodríguez y Montoya, 2018, p. 53).

### 3. Sobre el error de tipo en cuanto a la edad de la víctima



Antes de abocarnos al análisis de este asunto, resulta pertinente desarrollar en qué consiste el error de tipo. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 14 del Código Penal, y consiste

en un conocimiento insuficiente sobre algún elemento del tipo penal o alguna circunstancia de agravación de la responsabilidad penal. Ahora bien, las consecuencias jurídicas del error de tipo varían en función de su carácter vencible o invencible. En ese sentido, si el error sobre un elemento del tipo penal es vencible, el autor responderá por un delito imprudente; mientras que si este error es invencible, se producirá un escenario de impunidad, ya que el autor no responderá penalmente. Por su lado, si el error sobre una circunstancia agravante es invencible, se aplicará el tipo penal base.

Como ya se indicó, la defensa técnica de V. A. P. A. alegó que este no sabía que COTP 146-2021 era menor de edad (17 años), un elemento integrante tanto del delito de trata de personas como del delito de explotación de niñas, niños y adolescentes. En este punto, se debe resaltar que calificar de invencible a un error de tipo de esta naturaleza teóricamente desembocaría en una imputación imprudente de los delitos antes mencionados. Empero, en el Código Penal peruano no existe una modalidad imprudente de dichos tipos penales. En consecuencia, si se considera este error como invencible y se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 12<sup>6</sup> del referido Código, se habría tenido que absolver de los cargos a V. A. P. A.

En el caso en estudio, sin embargo, el Juzgado acertadamente descartó lo alegado por ambos

procesados. Con ese propósito, sostuvo que no era posible argumentar el desconocimiento de V. A. P. A. sobre la minoría de edad de COTP 146-2021 (17 años), pues a pesar de ejercer actividades tendientes a favorecer la prostitución y mantener una comunicación constante con la víctima, V. A. P. A. jamás le preguntó por su edad ni le solicitó que le brindara un documento que demostrara que era mayor de edad. Si bien el Juzgado no lo dice expresamente, de la sentencia se colige que para atribuir el conocimiento sobre la edad se ha tenido en cuenta el tipo de actividad que realiza el autor. Este criterio ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema, tal como lo evidencia la ejecutoria suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1740-2017/ Junín y, para el caso de trata de personas, la Casación 1351-2019/Puno.

Lo advertido en el párrafo precedente va de la mano con lo propuesto por Ragués I Vallés, quien sostiene que una imputación dolosa implica una atribución normativa de conocimientos, a partir del sentido social de un hecho y de las circunstancias que lo acompañan (1999, p. 353). Ahora bien, entre otras fuentes de conocimiento, Ragués I Vallés menciona las características personales del sujeto, entre las que se encuentra aquella relativa a su profesión u oficio (1999, p. 426). En el caso concreto, V. A. P. A. ofertaba servicios sexuales de mujeres a través de una página web, actividad que exige un conocimiento reforzado sobre las personas que contacta para brindar tales servicios. Esto implica que V. A. P. A. debió realizar todos los actos necesarios y posibles para verificar que la persona cuyo servicio sexual pretendía ofertar es efectivamente mayor de edad. Finalmente, de todo lo desarrollado hasta este punto, se entiende también que no basta con alegar el mero desconocimiento de la edad.

6 Artículo 12.- Delito doloso y delito culposo (...). El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.



#### 4. Sobre el concurso real entre el delito de trata de personas y el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes



Sobre este punto, como se mencionó en el primer acápite, V. A. P. A. fue condenado por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de explotación

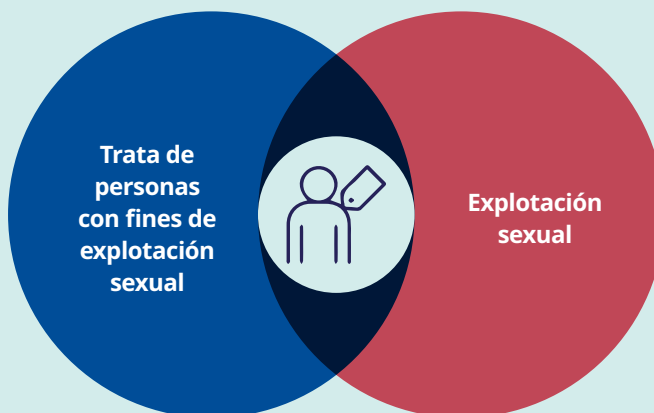
sexual de niñas, niños y adolescentes. Para fundamentar esta decisión, el Juzgado sostuvo que: 1) ambos delitos eran independientes, y 2) dado que en el caso concreto V. A. P. A. no tuvo que retener a la víctima para explotarla sexualmente, el delito de explotación sexual no podía absorber al delito de trata de personas. Por ello, consideró que se había configurado un concurso real heterogéneo entre ambos tipos penales.

Al respecto, es necesario reconocer que es cierto que los delitos bajo análisis son independientes, de manera que la trata de personas puede configurarse sin necesidad de que se concrete la actividad de explotación perseguida, y el delito de explotación puede

configurarse sin necesidad de provenir de una situación de trata de personas.

En esa línea, en el caso de la trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de explotación sexual, el Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ-116 señala que, efectivamente, cuando estos dos delitos confluyen se podría hablar de un concurso real heterogéneo y, por lo tanto, correspondería que las penas de ambos tipos penales se sumen sin superar el límite de 35 años. No obstante, los delitos explotación sexual de adultos y menores de edad cuentan con una circunstancia que agrava sus penas por provenir de una situación de trata de personas. Así, el mismo acuerdo plenario señala que, ante estas agravantes, solo será posible tomar en cuentas las penas previstas para ellas, ya que sumar estas últimas con la pena prevista para el delito de trata de personas implicaría valorar doblemente un mismo injusto penal<sup>7</sup> (fundamentos 26 y 28). Por lo tanto, el concurso real heterogéneo identificado en estos casos debe ceder ante la agravante específica del delito de explotación sexual en cuestión (Rodríguez y Montoya, 2018, p. 95).

En la sentencia bajo análisis, el Juzgado condenó a V. A. P. A. por el delito de trata de personas con fines de explotación sexual y el delito de



*Elaboración propia.*

<sup>7</sup> Este injusto penal doblemente valorado vendría a ser el del delito de trata de personas.

explotación sexual de niñas, niños y adolescentes en concurso real heterogéneo. Sin embargo, como ya se señaló en el párrafo anterior, lo adecuado hubiese sido que se condenara a V. A. P. A. por el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes agravado por provenir de una situación de trata. Sustenta esta conclusión el hecho de que V. A. P. A. previamente captó (o promovió la captación), recibió y retuvo a la menor para luego explotarla sexualmente en el hostel manejado por S. A. H. G., y, por lo tanto, tenía pleno conocimiento de esa situación previa de trata.

En cuanto al segundo argumento del Juzgado, se debe precisar que la circunstancia que agrava la pena del delito de explotación sexual por provenir de una situación de trata no requiere necesariamente que se haya realizado la conducta de retención para su aplicación. Por el contrario, esta disposición contempla en general la presencia previa del delito de trata de personas. En ese sentido, el hecho de considerar que V. A. P. A. no ha cometido la conducta de retención no enerva la existencia de la situación anterior de trata. Esto se debe a que, para la configuración del delito de trata de personas, basta con que se realice una de las conductas típicas previstas por el tipo penal. Por ende, tampoco es obligatorio que el sujeto activo realice todas las conductas o una específica para ser considerado autor.

## 5. Sobre el delito de violación sexual en el marco de una situación de explotación sexual



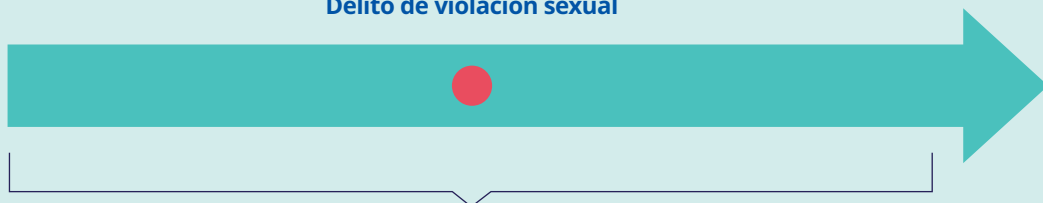
Conforme se constata en los hechos, la menor COTP 146-2021 (17 años) habría sido obligada a mantener relaciones sexuales en el hostel manejado por S. A. H. G., con los clientes que

V. A. P. A. contactaba a través de una página web. Al respecto, tanto el Ministerio Público como el Juzgado subsumieron tales hechos en el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (tipificado en el artículo 129-H).

En este punto es necesario recordar que el delito de explotación sexual (artículo 129-C) sanciona a la persona que obliga a un mayor de edad a realizar actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un beneficio económico o de otra índole. Ahora bien, ¿qué se debe entender por actos de connotación sexual? De acuerdo con la Corte Suprema, estos contemplan los tocamientos en las zonas erógenas y sus proximidades (fundamento octavo de la Casación N.º 798-2018/San Martín); y, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, también los desnudos forzados y el acto de obligar a la víctima a presenciar otros actos de connotación sexual (párrafo 308 de la Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas de 25 de noviembre de 2006 del Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú; párrafo 175 de la Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas de 26 de septiembre de 2018 del Caso López Soto y otros vs. Venezuela).

Por su lado, el delito de violación sexual, tipificado en el artículo 170 del Código Penal, sanciona al sujeto que obliga a otra a tener acceso carnal o acto análogo, sea a través de un medio coactivo tradicional o en contra de su consentimiento (Rodríguez y Valega, 2023). Como puede advertirse, este delito contempla una conducta de mayor lesividad en comparación con un acto de connotación sexual. En esa línea, en aquellos casos en los que la víctima de explotación sexual es además obligada a mantener acceso carnal con clientes, el delito de explotación sexual no podrá desvalorar la totalidad del injusto. En consecuencia, en estos supuestos será necesario imputar los delitos de explotación sexual y violación sexual en concurso ideal.

## Delito de violación sexual



## Delito de explotación sexual

*Elaboración propia.*

¿Por qué el concurso es ideal? En primer lugar, es necesario tener en cuenta que el delito de explotación sexual es un delito permanente, ya que mientras la víctima se encuentre bajo el dominio del explotador este tipo penal se seguirá consumando. En segundo lugar, en el caso propuesto, el acceso carnal se realiza en el contexto de la explotación sexual.

Por otra parte, en el caso concreto, el tipo penal aplicable es el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes, el cual sanciona a la persona que obliga a un menor de edad a realizar actos de connotación sexual a cambio de un beneficio económico o de otra índole. Como se puede advertir, lo desarrollado en los párrafos anteriores también es aplicable a este supuesto, salvo una excepción. El numeral 3 del quinto párrafo del artículo 129-H contempla como circunstancia agravante que, como consecuencia de la explotación, una víctima menor de 14 años tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal o cualquier otro análogo. En dicho escenario, ya no se aplica un concurso ideal entre los delitos de violación sexual y el delito de explotación de niñas, niños y adolescentes, sino solo la forma agravada de este último tipo penal.

Como consta en la sentencia, la víctima COTP 146-2021 tenía 17 años en el momento en que ocurrieron los hechos y, por ende, su caso no se encuentra dentro de este último supuesto. Así, de acuerdo con lo desarrollado hasta este punto, lo adecuado hubiese sido condenar a V. A. P. A. y S. A. H. G. por del delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo

129-H) en concurso ideal con el delito de violación sexual (artículo 170), en vista de que solo esa imputación puede desvalorar correctamente todo el injusto.

## 6. Conclusiones



Esta sentencia resulta valiosa en cuanto al abordaje del error de tipo sobre la edad de la víctima, en un contexto de trata de personas y explotación sexual. Como se pudo ver en un acápite anterior, la sentencia deja en claro que alegar solo un error de tipo no es suficiente para enervar el dolo, y toma como regla que la profesión u oficio del autor puede exigirle contar con un conocimiento reforzado sobre los hechos (en el caso concreto, sobre el personal que el autor contacta para ofertar servicios sexuales). Otro aspecto positivo de esta sentencia es la acertada diferenciación entre las conductas de transportar y trasladar, que muchas veces son tomadas como una misma conducta.

Por otro lado, esta sentencia permite recordar la importancia de identificar correctamente el bien jurídico protegido por los delitos analizados en este artículo, ya que el bien jurídico contribuye a interpretar adecuadamente el tipo penal. En el caso concreto, la sentencia definió la conducta de retener como el acto de limitar la libertad ambulatoria de la víctima. Sin embargo, como también se advirtió en un acápite anterior, esta definición genera espacios de impunidad en

aquellos supuestos en los que la víctima, a pesar de poder movilizarse, es retenida a través del abuso de una situación de vulnerabilidad. Esto se debe a que las posturas que consideran la libertad como el bien jurídico protegido pierden de vista el fenómeno que está detrás de la trata de personas y sus formas de explotación: la cosificación o instrumentalización de un ser humano.

Por último, la sentencia analizada ha generado una oportunidad para recordar que el delito de explotación sexual resulta insuficiente en

aquellos casos en los que las víctimas no solo son obligadas a realizar actos de connotación sexual, sino también a mantener acceso carnal con clientes. Como se desarrolló en el último acápite, en ese supuesto corresponde aplicar un concurso ideal entre el delito de explotación sexual y violación sexual. Aunque, en el caso de las víctimas menores de 14 años (escenario que no se presenta en la sentencia, ya que la víctima menor de edad tiene 17 años), corresponde aplicar el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes agravado por el numeral 3 del quinto párrafo del artículo 129-H.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto, M. (2006). Acerca de la teoría de los bienes jurídicos. *Revista Penal*, (18), pp. 3-44.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas del Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_160\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018). *Sentencia sobre el Fondo, Reparaciones y Costas del Caso López Soto y otros vs. Venezuela*. [https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_362\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_362_esp.pdf)

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente (2019). *Casación N.º 798-2018/San Martín*. Magistrado ponente: César San Martín Castro. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/09/Casacion-790-2018-San-Martin-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial (Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ-116). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cf03cc804ff83663b24ab76976768c74/6-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=cf03cc804ff83663b24ab76976768c74>

Ragués I Vallés, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Bosch.

Rodríguez, J. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y otras formas de explotación*. Organización Internacional del Trabajo; Comisión de Justicia de Género del Poder Judicial; Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/172209>

Rodríguez, J. y Valega, C. (2023). *Violencia sexual y derecho penal: sobre los problemas contemporáneos en la interpretación del tipo penal de violación sexual en el Código Penal del Perú*. Derecho PUCP, (91), 301-347.

# Resumen de la ponencia sobre el tema N.º 4 del Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal: “Delito de trata de personas: tratamiento problemático y complementario”,



Por:  
**Yvan Montoya Vivanco**

Profesor principal de Derecho penal de la PUCP y Consultor externo de OIT



**Julio Alberto Rodríguez Vásquez**

Oficial de proyecto en la Oficina para los Países Andinos de la OIT y docente del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

La ponencia fue presentada en la Audiencia Pública del XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal, realizada el 28 de septiembre de 2023, y aborda cuatro interrogantes que se responden a continuación.

## 1. ¿Son sinónimos o conceptos diferentes el “traslado” y el “transporte” como modalidades típicas del delito de trata de personas?



Las modalidades típicas del delito de trata son: captar, transportar, trasladar, acoger, recibir y retener (artículo 129-A del CP). En un inicio, un sector de la jurisprudencia interpretó que “trasladar” y “transportar” eran sinónimos. Frente a ello, el Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CIJ-116 definió “transportar” como movilizar a la víctima de un lugar a otro, y “trasladar” como disponer la movilización de la víctima de

manera indirecta. Al respecto, surgió la crítica de que la disposición indirecta del transporte puede ser cubierta por la figura de la autoría mediata del transporte (artículo 23 del CP). Por ello, la jurisprudencia española no limita el “transportar” a los casos en los que el tratante lleva a cabo personalmente el desplazamiento de la víctima (García, 2020, p. 45).

Por su parte, la Corte Suprema ha ofrecido dos definiciones. En la Casación N.º 1351-2019/Puno señaló que “trasladar” es “mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie)”<sup>8</sup>; a diferencia de transportar, el traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de una comunidad o país, por lo que “este concepto se acerca con mucha precisión a la mecánica del desarraigo”.<sup>8</sup> De manera posterior, en la Casación N.º 1459-2019/Cusco señaló que “trasladar” supone

<sup>8</sup> Casación N.º 1351-2019/Puno del 20 de julio de 2021, comentario a pie de página número 4.



“traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra” y, por tanto, “no supone el movimiento de la persona, sino desplazar el poder que existe sobre ella”.<sup>9</sup>

La distinción dogmática establecida en la Casación N.º 1351-2019/Puno también tiene limitaciones, ya que incorpora un elemento extratípico que no ha sido exigido por el Protocolo de Palermo y por la definición de la trata de personas que dicha Convención postula en su artículo 3. En esta medida, no existen inconvenientes para interpretar el “transportar” de modo que incluya tanto casos en los que la movilización ha implicado el desarraigo de la víctima como aquellos en los que esto no ha ocurrido.

Con el fin de evitar la superposición entre “transporte” y “traslado”, es conveniente actualizar esta última conducta e interpretarla de modo funcional a la mejor protección del bien jurídico “dignidad-no cosificación”. Esta interpretación es aquella que entiende que el “traslado” es la entrega o traspaso del control o dominio que se tiene sobre la víctima, conforme lo señala la doctrina internacional y nacional (Villacampa, 2013, p. 418; Rodríguez y

Montoya, 2020, p. 52). Así, el “traslado” abarca supuestos de trata de personas, como aquellos en los que los padres trasladan el control que tienen sobre sus hijos menores de edad a un tercero con fines de que sean explotados sexual o laboralmente o que sean objetos de comercio, esto es, vendidos.

## 2. Captar a una víctima a través de dinero o ventaja para sostener actos sexuales personalmente, ¿constituye un caso de trata con fines de explotación sexual, un caso de favorecimiento a la prostitución u otro tipo penal?

No existe uniformidad respecto al tratamiento



de casos en los que un único agente capta a la víctima adolescente y, posteriormente, tiene con ella actos de connotación sexual a cambio de dinero o ventaja. Para un sector

de la jurisprudencia, este es un caso de “trata de personas con fines de explotación sexual” —Casación N.º 1459-2019/Cusco, del 27 de octubre de 2021—, mientras que, para otro —Casación N.º 876-2020/Cusco, del 11 de marzo de 2022—, este comportamiento únicamente configura el delito de favorecimiento a la prostitución (artículo 179 del CP).

El delito de “explotación sexual” consiste en obligar, a través de cualquier medio, a una persona a realizar actos de contenido sexual con el fin de obtener un provecho sexual o de otro tipo (artículo 129-C del CP). Cuando la víctima es menor de 18 años, estamos ante el delito de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129-H

<sup>9</sup> Casación N.º 1459-2019/Cusco del 27 de octubre de 2021, fundamento 13.2.

del CP). La “explotación sexual”, a diferencia del proxenetismo (artículo 181 del CP) y el favorecimiento a la prostitución (artículo 179 del CP), exige el empleo de medios como la violencia, la amenaza, el engaño o el abuso de la situación de vulnerabilidad (Rodríguez, 2022, pp. 24-25; Díaz, 2023, p. 10). En ese sentido, existe entre estos delitos un concurso aparente de leyes, que debe resolverse con el principio de especialidad.

Respecto a las finalidades, habrá “explotación sexual” no solo cuando el fin del agente sea obtener un provecho económico — mercantilizando a la víctima—, sino también cuando el explotador tiene una relación de control sobre la víctima que le permite ejercer atributos del derecho de propiedad (Díaz, 2022, p. 125). A esta última variante se le conoce como “esclavitud sexual” (García, 2020, pp. 89-90) y ha sido admitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *López Soto y otros Vs. Venezuela*.<sup>10</sup> Ahora bien, en el caso de niñas, niños y adolescentes también habrá “explotación sexual” cuando es el propio agente el que, a través de dinero o ventaja económica, busca obtener provecho sexual (MIMP, 2010, p. 42).

Lo señalado es coherente con el “Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía”, que resalta que la prostitución infantil incluye cualquier forma de “utilización” de un niño en actividades sexuales a cambio de remuneración (Rodríguez, 2022, p. 20). Este supuesto incluye el uso directo del niño para

finés sexuales a cambio de ventaja económica, el cual se regula de manera autónoma en el artículo 129-J y constituye una finalidad de la trata de personas. Así, quien capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a un menor de 18 años con fines de mantener un acto sexual a cambio de dinero, cometerá el delito de trata de personas sin perjuicio de que sea el único agente involucrado en el delito y que su finalidad sea obtener provecho sexual propio.<sup>11</sup>

### 3. ¿Cómo deben diferenciarse típicamente las previsiones delictivas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso? ¿Cómo interpretar la trata con fines de explotación laboral en contra de niños y adolescentes?



La trata de personas incluye dentro de sus finalidades los trabajos o servicios forzosos, la servidumbre, la esclavitud y “cualquier forma de explotación laboral”. Además, el Código

Penal tipifica de manera autónoma la esclavitud y otras formas de explotación (artículo 129-Ñ del CP),<sup>12</sup> y el trabajo forzoso (artículo 129-O del CP).<sup>13</sup> Sin embargo, la legislación no define “servidumbre”, “esclavitud” o “explotación laboral”.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2018, párrafo 176)

11 Casación N°.1459-2019/Cusco. Ponente: juez supremo Iván Guerrero López.

12 **Artículo 129-Ñ.- Esclavitud y otras formas de explotación:** el que obliga a otra persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual [...]. Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo. El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos. [...].”

13 **Artículo 129-O.- Trabajo forzoso:** el que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no [...].”



Frente a ello, la Corte Suprema ha empleado distintos criterios para delimitar lo que se entiende por “explotación laboral”, especialmente cuando recae sobre niñas y adolescentes. El Recurso de Nulidad N.º 2349-2014/Madre de Dios define la “explotación laboral” a partir de la exigencia de que la actividad realizada por la víctima agote la fuerza del trabajador o la trabajadora. Por otro lado, el Recurso de Nulidad N.º 1610-2018/Lima, la Casación N.º 1190-2018/Cusco y la Casación N.º 1351-2019/Puno tomaron en cuenta factores como las condiciones laborales precarias, la peligrosidad del trabajo realizado y su inidoneidad respecto a la edad de la víctima como criterios reveladores de “explotación laboral”. En este escenario surgen dos problemas que se abordan a continuación.

#### **a. ¿En qué consiste la explotación laboral y cómo se diferencia de la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso?**

La explotación laboral, en sentido extrapenal, abarca desde la imposición de condiciones irregulares de trabajo hasta el sometimiento a situaciones extremas como la servidumbre y la esclavitud (Gallo, en Rodríguez, editor, 2022, p. 254). Sin embargo, no es la finalidad del delito de trata de personas imponerle a la víctima condiciones irregulares de trabajo. Según el Acuerdo Plenario N.º 06-2019/CJ, este delito no tiene como bien jurídico las garantías mínimas de la relación laboral, sino la dignidad humana.

La trata de personas no es una infracción laboral, sino un delito que ha sido considerado una forma de esclavitud contemporánea y que pone en peligro la dignidad humana

de la víctima. Esto ha sido reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en los casos *Rantsev v. Chipre y Rusia y J. y otros v. Austria*.<sup>14</sup> A su vez, la doctrina especializada (Allain, 2012, p. 155; García, 2020, p. 145; Pomares, 2013) y la Corte IDH han explicado que lo que caracteriza a las formas contemporáneas a la esclavitud no es la infracción a la normativa laboral, sino el control o dominio intenso que ostenta el agente sobre la víctima, lo que le permite tratarla y, luego, explotarla como una cosa o mercancía.<sup>15</sup>

La “explotación laboral” como finalidad de la trata de personas supone que la víctima realice un trabajo o servicio en provecho de otro bajo una relación en la que el explotador ejerce un control o dominio intenso sobre ella (Valverde-Cano, 2019). Implica no solo la imposición de condiciones irregulares del trabajo, sino también el sometimiento de la víctima a las peores formas de trabajo infantil, trabajo forzoso, servidumbre o esclavitud.

El elemento común a la explotación laboral como finalidad de la trata y como delito autónomo es el control o dominio que ejerce el explotador sobre la víctima. Este control o dominio es graduable,<sup>16</sup> y se estructura de mayor a menor intensidad: i) la “esclavitud” supone la modalidad más intensa de control; ii) la “servidumbre” supone un control sobre la víctima menos intenso que la esclavitud, pero más intenso que el trabajo forzoso; y, iii) el “trabajo forzoso” supone la forma menos intensa de control. La distinta intensidad del control o dominio sobre la víctima se expresa en criterios reconocidos por la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos

14 European Court of Human Rights. (2017). Case of J. and Others V. Austria. Judgment, 17, párrafo 103.

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil. Sentencia de 20 de octubre de 2016, párrafo 288.

16 Según jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –Asuntos Siliadim contra Francia (2005), C.N. y V. contra Francia (2015) y Chowdury y otros contra Grecia (2017) y de la Corte IDH —caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil (2016) (en Rodríguez y Montoya, 2022, pp. 287-290)—.



humanos y por la doctrina especializada (Stoyanova, 2017, p. 234).

La “esclavitud” es definida como el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercen atributos de propiedad.<sup>17</sup> Estos atributos se expresan en “posesión, es decir, la demostración de control de una persona sobre otra”, siendo el nivel requerido el de “pérdida de la propia voluntad o a una disminución considerable de la autonomía personal”.<sup>18</sup> No se requiere la titularidad formal sobre otro, sino manifestaciones fácticas que den cuenta del nivel de poder que ejerce una persona sobre otra, y que este control anule la autonomía y personalidad de la víctima en un nivel prácticamente absoluto (Rodríguez y Montoya, 2020, p. 305). Esto se manifiesta, frecuentemente, en la privación o restricción de la libertad ambulatoria de la víctima.

La “servidumbre” se caracteriza por el control basado en la gleba —persona obligada por ley, costumbre o acuerdo a vivir y a trabajar para otro, sin libertad de cambiar su condición— y en una deuda indeterminable.<sup>19</sup> Este concepto ha sido actualizado por la Corte IDH, en *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs Brasil* (2016), y el TEDH en *Asunto Siliadim contra Francia* (2005). Ambos tribunales caracterizan el control o dominio que se ejerce en la servidumbre a partir de dos elementos: i) la obligación de la víctima de vivir en una propiedad que le pertenece o está bajo el control del explotador; y, ii) la percepción de la víctima de que su condición frente al explotador es inmutable o imposible de cambiar, la que



puede derivar de una deuda indeterminable, de un acuerdo abusivo o de cualquier otra forma de “enganche”.

El “trabajo forzoso” se define a partir de tres elementos: i) prestación de un servicio o trabajo por cuenta ajena, el cual puede ser legal o ilegal, remunerado o gratuito; ii) amenaza de pena cualquiera; y, iii) involuntariedad.<sup>20</sup> Respecto a la amenaza de pena, el TEDH ha señalado que no requiere de sanción efectiva y debe ser abordada desde un enfoque subjetivo que parta de la percepción de la víctima;<sup>21</sup> y que el consentimiento no es válido cuando hay abuso de poder o ventaja de la vulnerabilidad de la víctima.<sup>22</sup> Por su parte, la Corte IDH ha indicado que la amenaza de pena es graduable<sup>23</sup> y que no hay voluntariedad cuando el agente emplea coacción física o psicológica, engaño

17 Artículo 1 de la Convención sobre la Esclavitud de 1926.

18 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde Vs. Brasil*. Sentencias de 20 de octubre de 2016, párrafo 271.

19 Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud de 1956.

20 Convenio 29 de la OIT (1930).

21 *Asunto Siliadim contra Francia* (2005).

22 *Asunto Chowdry contra Grecia* (2017).

23 *Caso Masacres de Ituango vs. Colombia* (2006).

u otros medios.<sup>24</sup> El concepto contemporáneo “trabajo forzoso” hace referencia a obligar, a través de cualquier medio, incluido el abuso de la situación de vulnerabilidad, a una persona a realizar un trabajo o servicio. El tipo y el volumen del trabajo realizado no son elementos del trabajo forzoso, pero sí indicadores que evidencian la ausencia de consentimiento válido, especialmente en situaciones de vulnerabilidad (Valverde-Cano, 2019, p. 252; García, 2020, p. 50).

No se debe confundir el tipo de explotación laboral al que es sometida la víctima con el tipo de trabajo o servicio que brinda. Por ejemplo, el trabajo agrícola, el trabajo en el hogar, la mendicidad y las actividades ilícitas en provecho de otro pueden constituir “esclavitud”, “servidumbre” o “trabajo forzoso”, dependiendo del caso.<sup>25</sup>

Otra diferencia sería el momento de consumación de estos delitos. La trata con fines de explotación laboral constituye una modalidad de peligro concreto respecto del bien jurídico “dignidad humana/no cosificación”, por lo cual se aplica cuando la víctima aún no ha realizado el servicio o trabajo materia de explotación. Por otro lado, los delitos de trabajo forzoso y esclavitud y otras formas de explotación —que incluyen servidumbre— son una modalidad lesiva del referido bien jurídico; en ese sentido, se consuman cuando la víctima realiza el servicio o el trabajo.

### **b. ¿Qué caracteriza la explotación laboral de niñas, niños y adolescentes?**

En el ordenamiento jurídico peruano, el consentimiento de las víctimas menores de

edad en los delitos de trata de personas y “esclavitud y otras formas de explotación” es irrelevante. La cláusula de invalidez del consentimiento se encuentra en el numeral 3 del artículo 129-A del CP, que regula el delito de trata de personas, y en el tercer párrafo del artículo 129-Ñ, que regula el delito de “esclavitud y otras formas de explotación”. De esta manera, se cumple con lo dispuesto por el artículo 3 del Protocolo de Palermo respecto a la invalidez del consentimiento de menores.

Ahora bien, no cualquier labor realizada por un menor de edad constituye explotación laboral infantil. Esta figura supone una forma de cosificación equiparable a las otras finalidades de la trata de personas. El Convenio 182 de la OIT incluye en el catálogo “[l]as peores formas de trabajo infantil”, “el trabajo que, por su naturaleza y condiciones que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad y la moralidad de los niños”. De ahí se desprende que esta forma de explotación laboral infantil constituye un fin de la trata de personas. Dicho de otro modo, quien capte, transporte, traslade, acoja, reciba o retenga a un menor de 18 años con el fin de hacerlo realizar un trabajo o servicio que, por su naturaleza o condiciones, puedan dañar su salud, seguridad y moralidad, comete delito de trata de personas, sin considerarse el consentimiento de la víctima o sus padres (Rodríguez y Montoya, 2020).

Como ha manifestado la Corte Suprema,<sup>26</sup> el control o dominio intenso, característico de las formas de explotación, se manifiesta en el caso de víctimas menores de edad cuando el agente se aprovecha de dicha condición para hacer a la víctima realizar labores especialmente peligrosas o no aptas para su edad.

24 Caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde contra Brasil (2016).

25 Por ejemplo, obligar a una persona a mendigar aprovechándose de su situación de vulnerabilidad sería trabajo forzoso; si la víctima vive en un inmueble del explotador y ha sido “enganchada” de forma que percibe su condición como inmutable, sería servidumbre; y si la víctima es restringida en su libertad ambulatoria —disminuyendo con ello su autonomía—, sería un caso de esclavitud.

26 Recurso de Nulidad N.º1610-2018/Lima. Ponente: jueza suprema Elvia Barrios Alvarado; Casación N.º.1351-2019/Cusco. Ponente: jueza suprema Susana Castañeda Otsu.

#### 4. ¿Cómo debe entenderse la “venta de niñas y niños” a que se refiere el artículo 129-A del Código Penal? ¿Cómo debe entenderse la adopción irregular como fin del delito de trata de personas?



Según el artículo 129-A del CP, la trata de personas incluye en sus finalidades la venta de niñas y niños. Dicho artículo contiene, además, una cláusula de extensión

análoga —“cualquier otra forma análoga de explotación”— que permite incorporar otros supuestos de explotación análogos a los expresamente señalados. Al respecto, surgen dos preguntas que se abordan a continuación.

##### a. ¿Cómo se debe interpretar la venta de niñas y niños como fin de la trata de personas?

En el caso *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, la Corte IDH señaló que “la venta de niñas y niños” es todo acto en virtud del cual un niño es transferido por una persona a otra a cambio de una remuneración o retribución;<sup>27</sup> y constituye una finalidad de la trata de personas, con independencia de que luego la víctima sea explotada sexual o laboralmente.<sup>28</sup> La Corte también dispuso que, si bien no todo caso de trata de niñas y niños involucra su venta, la venta de niñas y niños con frecuencia se solapa con algunas de las conductas constitutivas de trata de personas.<sup>29</sup>

Así, si la venta se concreta con la transferencia de dominio de una persona a otra, calzaría dentro de la conducta “traslado” de la trata de personas. Por tanto, se evidencian dos tipos de casos de trata con fines de “venta de niñas y niños”: i) casos en los que alguna de las conductas del tratante —captar, transportar, acoger, recibir, retener— están dirigidas a la venta del menor en un momento posterior; y, ii) casos en los que la conducta de la trata de personas constituye en sí misma —y de manera simultánea— una situación de venta de niñas y niños. Por ejemplo, la conducta de trasladar —transferir el dominio de la madre o padre— se da a cambio de un pago o prestación.



La trata de personas no es una infracción laboral, sino un delito que ha sido considerado una forma de esclavitud contemporánea y que pone en peligro la dignidad humana de la víctima.

##### b. ¿Es posible incluir dentro de la cláusula de extensión análoga la adopción ilegal como un fin de la trata de personas?

La “adopción ilegal” de un niño o niña no se reconoce expresamente como un fin de la trata de personas; sin embargo, constituye una

27 Definición acorde con el artículo 2.a) del Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía.

28 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso *Ramírez Escobar y Oros. Vs. Guatemala*. Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrafo 313.

29 *Ibidem*.

forma análoga de explotación y, por lo tanto, bajo la cláusula de extensión analógica del artículo 129-A del CP, sería considerado uno de los fines de la trata infantil.<sup>30</sup> La Corte IDH ha señalado que “el elemento de finalidad no está limitado a un fin específico, como el trabajo forzoso o la explotación sexual, sino que podría también comprender otras formas”.<sup>31</sup> En este marco, la Corte afirmó que la adopción ilegal puede ser una finalidad de la trata de personas, ya que supone la explotación de la capacidad y necesidad de amor del niño como parte un proceso ilícito por el cual se le obliga a vincularse emocionalmente a personas extrañas.<sup>32</sup>

Por “explotación humana” se entiende toda forma de control, instrumentalización y cosificación severa de una persona sobre otra, de tal manera que se viole el núcleo de su dignidad. Según especialistas como David Mark Smolin o Lara de Witte, cuando el niño o niña es arrancado de su familia biológica de forma ilícita, innecesaria e injustificada para generar beneficio financiero en algunos —los intermediarios— y/o provecho emocional en otros —los padres adoptivos—, la pérdida

se convierte en una forma de explotación (Smolin, 2007; De Witte, s.f.). En consecuencia, la “adopción ilegal” puede constituir una de las finalidades de explotación humana a las que se refiere la cláusula de extensión analógica del artículo 129-A, siempre que se evidencie, además, alguna o algunas de las conductas de la trata: captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención.

Ahora bien, tal como sucede con la “venta de niñas y niños”, no es necesario que la “adopción ilegal” persiga fines de explotación sexual o laboral infantil. Si se dan los elementos antes resaltados, esta constituye una forma de explotación en sí misma. De igual manera, como ocurre con la “venta de niñas y niños”, la “adopción ilegal” no solo es un fin de la trata de personas, sino que también puede superponerse con las conductas de captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención y constituir, simultáneamente, un acto de trata de personas. Así, por ejemplo, el “traslado” del dominio o control que se tiene sobre un niño para “adopción ilegal” puede constituir una modalidad de trata de personas.

---

30 Casación N°.1765-2021/Cusco. Ponente: juez supremo Iván Sequeiros Vargas.

31 Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Ramírez Escobar y Oros. Vs. Guatemala*. Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrafo 312.

32 Ídem, nota al pie 511. En el mismo sentido, Lara (2023, p. 95).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Allain, J. (2012). Trafficking and human exploitation in international law with special reference to women and children in Africa. *Trafficking in slaver's wake. Law and the experience of women and children in Africa* (pp. 145-162). Ohio University Press.
- De Witte, I. (s.f.). *Illegal adoption as child trafficking*. <https://www.againstchildtrafficking.org/wp-content/uploads/Illegal-Adoption-as-Child-Trafficking-Iara-de-Witte.pdf>
- Díaz, I. (2022). El delito de explotación sexual en el ordenamiento jurídico peruano. V *Congreso Nacional Jurídico Internacional sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud. Tomo I.* (pp.103-132). OIT/PUCP/Poder Judicial.
- Díaz, I. (2023). Análisis de la Casación N.º 1624-2018/Junín: favorecimiento a la prostitución y el proxenetismo. *Boletín jurisprudencial sobre trata de personas, trabajo forzoso y otras formas de explotación*, N.º 5. OIT/IDEHPUCP/Fiscalía de la Nación.
- Gallo, P. (2022). La explotación laboral en Argentina: problemática y propuesta legislativa. En Rodríguez, J. (editor). V *Congreso Nacional Jurídico Internacional sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud. Tomo I.* (pp.251-269). OIT/PUCP/Poder Judicial.
- García, T. (2020). *El delito de trata de seres humanos*. Reus.
- García, T. (2020). En la encrucijada: retos ante las formas contemporáneas de esclavitud. *En Formas modernas de esclavitud y explotación laboral. Talleres textiles clandestinos, explotación sexual y trata de personas* (pp.139-158). BdF.
- Lara, Á. (2023). Trata de menores, maternidad subrogada y adopciones ilegales. En Rodríguez, J. (editor). V *Congreso Nacional Jurídico Internacional sobre Formas Contemporáneas de Esclavitud. Tomo II.* (pp.77-107). OIT/PUCP/Poder Judicial.
- Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables – MIMP. (2019). *Guía de atención a niñas, niños y adolescentes víctima de explotación sexual (ESNNA)*.
- Pomares, E. (2013). *El derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*. Tirant lo Blanch.
- Rodríguez, J. y Montoya, Y. (2020). *Lecciones sobre el delito de trata de personas y sus formas de explotación*. OIT/Poder Judicial.
- Rodríguez, J. (2022). Diferencias entre el favorecimiento a la prostitución y la trata de personas con fines de explotación sexual. *Boletín jurisprudencial sobre trata de personas, trabajo forzoso y otras formas de explotación*, N.º 4. OIT/IDEHPUCP.
- Smolin, D. M. (2007). Child laundering as exploitation: Applying anti-trafficking norms to intercountry adoption under the coming Hague Regime. *Vermont Law Review*, 32(1).
- Stoyanova, V. (2017). *Human trafficking and slavery reconsidered*. Cambridge University Press.
- Valverde-Cano, A. (2019). It's all about control: el concepto de trabajos forzosos. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, N.º 22, pp. 239-299.
- Villacampa, C. (2013). *El delito de trata de seres humanos*. Aranzadi.

## Sobre los autores de esta edición



### Julio Alberto Rodríguez Vásquez

Oficial Nacional de Proyecto en la Oficina para los Países Andinos de la OIT y Profesor del Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Investigador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de Delincuencia Organizada de la PUCP. Máster en Criminología y Ejecución Penal por la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona (España), Magíster en Derechos Humanos por la PUCP, con estudios en el Máster en Derecho Penal por la Universidad Autónoma de Madrid (UAM) y abogado por la PUCP.

---



### Pamela Morales Nakandakari

Profesora contratada de Derecho Penal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), LLM por la Universidad de Chicago, abogada por la PUCP y Becaria Fullbright. Legal Intern en la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados. Investigadora del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Criminología de la PUCP. Asociada Senior del área penal del Estudio Rebaza, Alcázar y De las Casas.

---



### Yashira Fabián Terreros

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), donde se ha desempeñado como adjunta de docencia de cursos relacionados al Derecho Penal en la Facultad de Derecho. Ha trabajado en la Línea de Lucha contra la Corrupción del IDEHPUCP, y cuenta con el título de especialista en Prevención y Control de la Corrupción por la mencionada casa de estudios.


---



### Yvan Montoya Vivanco

Profesor Principal de Derecho Penal en el Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP), Consultor Externo de la Oficina para los Países Andinos de la OIT y Coordinador del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción, Lavado de Activos, Trata de Personas y otras formas de criminalidad organizada (DEPECCO) adscrito al IDEH-PUCP. Autor de "Manual de formación para operadores de justicia durante la investigación y proceso penal en casos de trata de personas" (2012), "El delito de trata de personas como delito complejo y sus dificultades en la jurisprudencia peruana" (2016) y coautor de "Lecciones sobre el delito de trata de personas y sus formas de explotación" (2020). Es Doctor en Derecho Penal y Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca (España) y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).





Esta publicación ha sido elaborada por el proyecto “Alianzas en Acción para terminar con la Trata de Niñas, Niños y Adolescentes en Perú” implementado por la Organización Internacional del Trabajo en el marco de la Alianza para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes y con el apoyo de la Oficina para el Monitoreo y Combate contra la Trata de Personas del Departamento de Estado de los Estados Unidos.

