

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

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

ACUERDO PLENARIO N.º 04-2023/CIJ-112

BASE LEGAL: Artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según la Ley 31955, de 26-10-2022.

ASUNTO: Delito de trata de personas

1. Diferencias entre traslado y transporte.
2. Delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. Delito de Trata con fines de explotación laboral de menores de edad.
3. Venta de niños y la adopción irregular como fines de la trata de personas.

Lima, veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés

Los jueces supremos de lo penal, integrantes de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial y del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en el XII Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado lo siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. Las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, así como el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa 000293-2023-P-PJ, del veintidós de mayo de dos mil veintitrés, con el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor San Martín Castro, realizaron el XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal de los jueces supremos en lo penal de dos mil veintitrés, que incluyó la respectiva participación en los temas objeto de análisis propuestos por la comunidad jurídica, a través del enlace de la página web del Poder Judicial (abierto al efecto), al amparo de lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ– para dictar acuerdos plenarios que definan la uniformización de la jurisprudencia penal.

2º. El XII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Penal de dos mil veintitrés se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: i) la convocatoria a la comunidad jurídica, la instalación del Pleno Jurisdiccional (que se realizó con la primera sesión del Pleno del veintidós de junio de dos mil veintitrés) y la selección de los temas del foro para que se propongan los puntos materia de análisis que necesitan interpretación uniforme y la generación de una doctrina jurisprudencial a fin de garantizar la debida armonización de criterios de los jueces en los procesos jurisdiccionales a su cargo; y, ii) la selección de temas

alcanzados por la comunidad jurídica, la designación de jueces supremos ponentes y la determinación de la fecha de presentación de ponencias respecto de las propuestas temáticas que presentaron los abogados y representantes de instituciones públicas y privadas. Esta fase culminó con la segunda sesión del Pleno Jurisdiccional del seis de julio último.

3°. El doce de julio pasado, en la página web del Poder Judicial se publicaron los temas seleccionados para el debate, que son los siguientes: **A.** Determinación judicial de la pena: problemas actuales y definición de las alternativas jurisprudenciales. **B.** Delitos ambientales: exigencia y vigencia del informe técnico de la autoridad administrativa, diferencias entre infracción administrativa y delito de contaminación ambiental, y momento de consumación del delito ambiental. **C.** Etapa intermedia: control de admisión de la prueba, prueba superabundante y control o limitación judicial de la solicitud probatoria. **D.** Delito de trata de personas: aspectos de determinación típica y problemas normativos. **E.** Suspensión de la prescripción de la acción penal. Alcances de la Ley 31751. **F.** Prisión preventiva y problemas concursales en el artículo 122-B del Código Penal, respecto del inciso 6. **G.** El motivo de sobreseimiento del artículo 344, apartado 2, literal d), del Código Procesal Penal. Alternativas interpretativas. **H.** Estándar de elementos de convicción y sobreseimiento. El recurso del actor civil contra el sobreseimiento y la absolución. Alcances.

∞ El once de septiembre del presente año, se seleccionaron a los juristas y las instituciones que harían uso de la palabra en audiencia pública.

4°. Han presentado, a través de la página web del Poder judicial, un informe escrito en relación con los temas problemáticos en debate, los siguientes señores abogados:

1. Yván Fidel Montoya Vivanco (abogado) y Julio Alberto Rodríguez Vásquez (consultor externo y oficial nacional de la Oficina para los Países Andinos de la Organización Internacional de Trabajo)
2. Luis Armendáriz Ochoa (Universidad Científica del Sur)
3. Angélica Aquino Suárez (jueza superior de la Corte de Justicia de Huánuco)
4. Luis Alberto Quezada Nole (abogado)

5°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública que se realizó el jueves veintiocho de setiembre de dos mil veintitrés. Hicieron uso de la palabra los letrados Luis Armendáriz Ochoa e Yván Fidel Montoya Vivanco.

6°. La tercera etapa comprendió, primero, en la sesión reservada de análisis, debate y deliberación de 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 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112 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°. Han sido ponentes la jueza suprema BARRIOS ALVARADO y los jueces supremos GUERRERO LÓPEZ y PEÑA FARFÁN.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. *CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS*

A. *ANTECEDENTES*

8°. El delito de trata de personas se configura cuando el agente realiza una o algunas de las conductas previstas en el artículo 129-A del Código Penal —en adelante, CP— : capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro con fines de explotación, sin que sea necesario que el fin llegue a concretizarse. Lógicamente, debe realizarse a través de los medios previstos en la norma.

∞ 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.

9°. Desde su inclusión en el CP, este tipo penal ha contado con múltiples modificaciones que han dado lugar a que, con vocación de uniformización, se dicten los Acuerdos Plenarios 3-2011/CJ-116, de seis de diciembre de dos mil once, acerca del tema “Delitos contra la libertad sexual y trata de personas: diferencias típicas y penalidad”; y 06-2019/CJ-116, de diez de setiembre de dos mil diecinueve, que abordó el tema “Problemas concursales en los delitos de trata de personas y delitos de explotación sexual”.

10°. Así, en el Acuerdo Plenario 6-2019/CJ-116 se efectuaron trascendentes precisiones interpretativas del delito de trata de personas. Se determinó que el bien jurídico protegido es la dignidad de la persona humana, se estipuló cómo resolver los problemas concursales y se enfatizó la trilogía de elementos destacables, a saber: (i) conductas, (ii) medios (violencia, amenaza, otras formas de coacción, privación de libertad, engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad) y (iii) fines, y se enfatizó la previsión normativa en el sentido de que los medios citados no son exigibles —por ende, no deben probarse— cuando se trata de niños o niñas, entendiéndose por estos a los menores de dieciocho años, según el artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el artículo 3 del Protocolo de Palermo, razón por la cual su eventual “consentimiento” es irrelevante.

11°. Sin embargo, estas variadas modificaciones normativas e inclusión de nuevos tipos penales que pueden concurrir en concurso con el delito de trata de personas, han dado lugar a criterios diferenciados en su aplicación, por lo que es de rigor efectuar singulares aclaraciones que sirvan de derrotero a la actuación judicial.

12°. El legislador, en coherencia con el bien jurídico tutelado: “dignidad de la persona”, ha reubicado los tipos penales a través de la Ley 31146, del treinta de marzo de dos mil veintiuno, en el artículo 129-A del CP. Este precepto prevé lo siguiente:

“ARTÍCULO 129-A. 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”.

B. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

13°. El legislador ha ido evolucionando acerca de cuál es el bien jurídico protegido en el delito de trata de personas, al igual que este Tribunal Supremo.

∞ En el Acuerdo Plenario 3-2011/CJ-116, fundamento jurídico 12, se estableció lo siguiente:

“La trata de personas, en los términos como aparece regulada en el Código Penal vigente, constituye un delito que atenta contra la libertad personal, entendida como **la capacidad de autodeterminación con la que cuenta la persona para desenvolver su proyecto de vida, bajo el amparo del Estado y en un ámbito territorial determinado**” [resaltado en negrita agregado].

14°. Debido al influjo del Protocolo de Palermo y a las reflexiones doctrinarias y jurisprudenciales sobrevinientes fue que en el Acuerdo Plenario 6-2019/CJ-116 [fundamento jurídico 19] se precisó que el objeto de tutela en el delito de trata de personas es la dignidad humana, bajo los siguientes argumentos:

“El bien 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 permanente**. 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 le respeta por su condición de tal; se la instrumentaliza como un objeto al servicio de otros; se destruye o limita esencialmente su autodeterminación y con ello su proyecto de vida, y se le coloca en un plano de completa desigualdad” [resaltado agregado].

∞ Este importante pronunciamiento fue la antesala para que el legislador reubicara sistemáticamente el delito de trata de personas dentro de los delitos contra la dignidad humana, junto a los de explotación sexual, trabajo forzoso, esclavitud y

otras formas de explotación (artículo 3 de la Ley 31146, de treinta de marzo de dos mil veintiuno).

15°. Es por ello que la Defensoría del Pueblo ha señalado que existen tres argumentos que permiten sustentar que la dignidad–no cosificación es el bien jurídico protegido: *(i)* los actos de trata de personas degradan a las personas, desconociendo su esencia como seres humanos; *(ii)* la dignidad–no cosificación es un bien jurídico irrenunciable, lo que explica que el consentimiento se considera como viciado; y, *(iii)* la trata de personas es un delito altamente lesivo, toda vez que afecta un bien jurídico de vital importancia en el ordenamiento jurídico, lo que explica la alta penalidad impuesta¹.

§ 2. *DIFERENCIA DE LOS VERBOS RECTORES “TRANSPORTAR” Y “TRASLADAR” EN EL DELITO DE TRATA DE PERSONAS*

16°. El delito de trata de personas, como fenómeno criminal, ha tenido diversas modificaciones en nuestro CP, en que el verbo rector “trasladar” se incorporó por primera vez en el artículo 153 mediante la Ley 26309, publicada el dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y cuatro² (dispositivo legal que regulaba las formas incipientes para sancionar y prohibir la trata de personas). La posterior modificación de este artículo, mediante la Ley 28950, publicada el doce de enero de dos mil siete³ –texto legal acorde con el actual marco convencional sobre la trata de personas–, mantuvo el verbo “trasladar” y se introdujo por primera vez el verbo “transportar”, ambas como modalidades típicas del delito de trata de personas.

17°. En el Acuerdo Plenario 6-2019/CJ-116 se efectuó importantes avances en el desarrollo de la descripción típica de los verbos rectores del delito de trata de personas. En el fundamento 15, respecto de una de las modalidades típicas de este delito, se especificó que el verbo rector “traslado”, que consiste en “Disponer lo conveniente para procurar el desplazamiento de la víctima de un lugar a otro”, sin precisar que el verbo típico “traslado” en la doctrina y en la jurisprudencia nacional e internacional, “supone traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra”⁴.

18°. Es necesario, como primer problema, delimitar el contenido del verbo rector “traslado”, como una de las modalidades típicas del delito de trata de personas.

∞ Dichos verbos rectores han permanecido con la Ley 30251, Ley que perfecciona la tipificación del delito de trata de personas, publicada el veintiuno de octubre de dos mil catorce; y la Ley 31146, publicada el treinta de marzo de dos mil veintiuno –que

¹ Materiales de Estudio de la Diplomatura de Estudios sobre Trata de Personas y Otras Formas de Explotación. Organización Internacional del Trabajo y Pontificia Universidad Católica del Perú. Sesión 2: “Trata de personas, explotación sexual y delitos conexos a la prostitución”. pp. 12-14.

² “Artículo 153. El que retiene o **traslada de un lugar a otro** a un menor de edad o a una persona incapaz de valerse por su misma, empleando violencia, amenaza, engaño u otro acto fraudulento, con la finalidad de ventaja económica o explotar social o económicamente a la víctima [...]”.

³ “Artículo 153. El que promueve, favorece, financia o facilita la captación, **transporte, traslado**, acogida, recepción o retención de otro, en el territorio de la República o para su salida o entrada del país, recurriendo a: la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, la privación de libertad [...]”.

⁴ Materiales de estudio de la Diplomatura de estudios sobre trata de personas y otras formas de explotación. Organización Internacional del Trabajo y Pontificia Universidad Católica del Perú. Sesión 2: “Evolución normativa y tipo penal de trata de personas”, p. 21. (Basado en Montoya, 2017, p. 208; y Daunis, 2013, p. 84).

reubicó y reenumeró el delito de trata de personas del artículo 153 al 129-A del CP–, cuya redacción actual se precisó en el apartado 12 del presente Acuerdo.

19°. La actual estructura típica del delito de trata de personas se asemeja a lo dispuesto en el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional que fue emitido originalmente en el idioma inglés y traducido a otros cuatro idiomas oficiales de las Naciones Unidas, entre ellos, el español.

20°. Al profundizar la investigación sobre los orígenes del verbo “traslado”, surge la relevancia para efectuar esta precisión histórica y de contexto porque en el artículo 3 del citado Protocolo se define la trata de personas, y en el idioma de su publicación original, esto es, en inglés⁵, se alude a diversas modalidades delictivas, entre ellas, “*transfer*”, que en la publicación oficial del protocolo en francés fue traducido como “*transfert*”⁶ y en español como “traslado”⁷.

21°. Por su parte, la Oficina de las Naciones Unidas contra el Crimen y las Drogas (UNODC, por sus siglas en inglés)⁸, en la Ley Modelo contra la Trata de Personas⁹ (artículo 8), propuso a los Estados –siguiendo también los lineamientos del protocolo mencionado– un texto modelo para tipificar el delito de trata de personas. En el idioma original, se aludió nuevamente al verbo “*transfer*”¹⁰ (inglés)¹¹, pero esta vez en la publicación oficial al español se tradujo como “transferir”¹² y no “trasladar”.

⁵ Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime:

Article 3. Use of terms for the purposes of this Protocol:

(a) “Trafficking in persons” shall mean the recruitment, transportation, **transfer**, harbouring or receipt of persons, by means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, for the purpose of exploitation.

⁶ Article 3. Terminologie

Aux fins du présent Protocole:

a) L’expression “traite des personnes” désigne le recrutement, le transport, le **transfert**, l’hébergement ou l’accueil de personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d’autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d’autorité ou d’une situation de vulnérabilité, ou par l’offre ou l’acceptation de paiements ou d’avantages pour obtenir le consentement d’une personne ayant autorité sur une autre aux fins d’exploitation [...].

⁷ Artículo 3. Definiciones para los fines del presente Protocolo:

a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el **traslado**, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al 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 [...].

⁸ Sus siglas en inglés derivan de: United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC).

⁹ La Ley Modelo, emitida en el 2010 en Nueva York, establece que su contenido engloba todas las disposiciones que los Estados deben incorporar o que el protocolo recomienda que incorporen en sus leyes nacionales con relación al delito de trata de personas.

¹⁰ Model Law against Trafficking in Persons:

Article 8. Trafficking in persons

1. Any person who: (a) Recruits, transports, **transfers**, harbours or receives another person; (b) By means of the threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability, or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person; (c) For the purpose of exploitation of that person; shall be guilty of an offence of trafficking in persons and upon conviction shall be subject to imprisonment for... and/or a fine of/up to... [a fine of the... category].

¹¹ En el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (Varsovia), en su texto original (inglés y francés) se alude a los verbos “*transfer*” y “*transfert*”.

¹² Traducción oficial de la Ley modelo al español:

“Artículo 8. Trata de personas

22°. Es decir, se tienen dos traducciones distintas de un mismo verbo, que frente al verbo rector “transportar” pueden producir confusión, ya que lingüísticamente “transferir” y “transportar” tienen un matiz diferenciador entre ambos; mientras que “trasladar” y “transportar”, más bien, tienen un contenido mucho más cercano¹³, dando así cabida a que se genere una sinonimia. Este problema no ha sido exclusivo en nuestro ordenamiento, al punto que esta traducción en otros países de Sudamérica ha llevado a concluir que los verbos “trasladar” y “transportar” se refieren a un mismo aspecto y se ha eliminado uno de ellos.

23°. Como mencionamos, el legislador peruano recogió la traducción del protocolo —con los límites lingüísticos anotados— y consignó como verbos rectores “trasladar” y “transportar”. En ese sentido, era y es necesario que estas modalidades típicas sean interpretadas no solo con un criterio gramatical (sentido literal de las palabras), sino también con uno sistemático, teleológico y evolutivo.

24°. Para superar esta problemática, en la doctrina nacional se han efectuado importantes diferencias entre los verbos “transportar” y “trasladar”¹⁴, considerando a este último como la transferencia o traspaso del control que tiene el agente activo de la víctima hacia otra persona, cuya interpretación proviene del Protocolo de Palermo cuando se refiere a: “La concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra”.

25°. En esta misma línea interpretativa, MONTOYA y RODRÍGUEZ acotan que se debe evitar superponer los verbos rectores “transportar” y “trasladar”, y más bien de cara a una mejor protección del bien jurídico **dignidad-no cosificación**, debe entenderse al traslado como la entrega o traspaso del control o dominio que se tiene sobre la víctima¹⁵, con lo cual se permite una comprensión típica sistemática, por ejemplo, favorablemente incluir aquellos casos de los padres que, a cambio de dinero, permiten que sus menores hijos sean explotados sexual o laboralmente, como objeto de comercio.

∞ A su vez, como lo refirió ARMENDÁRIZ OCHOA¹⁶, también en la doctrina y jurisprudencia alemana se ha establecido que el verbo rector “trasladar” implica una transferencia controlada de la víctima y/o el traslado a un tercero de la relación de custodia caracterizada por una situación de control total sobre la víctima (sentencia del Tribunal Federal de Alemania 2StR 87/22, de diecisiete de enero de dos mil veintitrés), la cesión de una persona, esto es, del control que ejerce sobre ella, la cual no está caracterizada necesariamente por el cambio de lugar o desplazamiento

1. Toda persona que: a) Reclute, transporte, **transfiera**, retenga o reciba a otra persona. b) 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 aceptación de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra. c) Con fines de explotación de esa persona; será culpable de un delito de trata de personas y, tras la condena, estará sujeta a pena de prisión de [...] y/o multa de hasta [una multa de la categoría...].”

¹³ De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia, el verbo “**trasladar**” tiene cinco significados, entre ellos está: “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro” y, según el mismo diccionario, la principal acepción del verbo “transportar” es también “Llevar a alguien o algo de un lugar a otro”.

¹⁴ MAC GILLIVRAY, Jeremy *et al.* *Guía de procedimientos para la actuación de policías y fiscales en la investigación y juzgamiento del delito de trata de personas*, 2017, Lima, pp. 20-21.

¹⁵ En la ponencia presentada para la elaboración del presente pleno jurisdiccional.

¹⁶ *Idem*.

de la víctima, ya que incluso el traslado se puede concretar con la entrega de los documentos de identidad¹⁷.

26°. En lo que corresponde a la jurisprudencia nacional, este Tribunal Supremo, en la Casación 1459- 2019/Cusco, refirió con mayor especificidad lo siguiente:

- 1) **Transporta[r]:** [...] consiste en que la víctima sea llevada de un lugar a otro por el tratante, independientemente de si este acto ocurre dentro o fuera del país. En la misma forma que con la captación, se requiere que, durante el transporte, la víctima esté en la esfera de dominio del tratante.
- 2) **Traslada[r]:** [...] supone **traspasar el control que se tiene sobre la víctima de una persona a otra**. No consiste entonces, en movilizar físicamente a la víctima (transporte) sino en que **la persona que tiene dominio sobre la víctima traspase dicho dominio a otra persona, disponiéndose fáctica o jurídicamente de ella**. Así, **el traslado no supone el movimiento de la persona, sino desplazar el poder que existe sobre ella**. A modo de ejemplo: cuando un padre o madre entrega a alguno de sus hijos o hija a una tercera persona a fin de que sea explotado o explotada. [Resaltado agregado].

∞ Esta precisión que se efectúa en la referida sentencia casatoria sobre el contenido que corresponde al verbo “trasladar” debe asumirse como criterio vinculante por la judicatura de la República.

§ 3. DELITOS DE ESCLAVITUD, SERVIDUMBRE Y TRABAJO FORZOSO. DELITO DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL DE MENORES

A. ASPECTOS GENERALES

27°. La Constitución, en su artículo 1, reconoce que el fin supremo de la sociedad y del Estado es la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad. Ello tiene relación con la obligación de prevenir, sancionar y proteger a las víctimas de trata de personas, puesto que este fenómeno delictivo (caracterizado como formas contemporáneas de esclavitud al igual que la explotación) supone utilizar a la persona tratada como una mercancía, negando la dignidad humana.

∞ La Carta Magna, en su artículo 2, reconoce una serie de derechos fundamentales afectados por este delito (vida, integridad, libre desarrollo, bienestar, igualdad, honor y buena reputación, intimidad, trabajo libre, al disfrute del tiempo libre, al descanso, entre otros). La norma constitucional más importante respecto de la trata de personas se encuentra en el artículo 2, ordinal 24, literal ‘b’ que estatuye: “Toda persona tiene derecho: [...] 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: [...] b) [...] Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas”.

∞ A partir del Decreto Legislativo 1323, de 6 de enero de 2017, se incorporaron como nuevos delitos autónomos la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzoso (que también pueden ser fines específicos del delito de trata de personas) en los artículos 153-C y 168-B del CP, actualmente reubicados en los artículos 129-Ñ y 129-O, respectivamente, del CP [artículo 2 de la Ley 31146, de treinta de marzo de dos mil veintiuno].

28°. En la actualidad, es de tener presente las siguientes previsiones legales:

“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

¹⁷ Armendáriz Ochoa precisa que esta es la postura seguida por J. Renzikowski, H. Kudlich, J. Eisele, B. Valerius, L. Eidam y M. Heger.

supuestos del delito de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

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” [...].

[...]

“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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años y multa de cien a doscientos días-multa”.

[...]

∞ Como se puede apreciar, en estos preceptos no se ha incluido algún concepto, alcance, contenido, elemento típico o definición de los delitos de esclavitud, servidumbre y el trabajo forzoso, por lo que existe, sin duda, peculiaridades propias cuando la víctima es un niño, niña o adolescente, que hace necesario se precise.

B. RASGOS TÍPICOS ESENCIALES Y DIFERENCIADORES

29°. Entre los delitos que afectan la dignidad humana—no cosificación, se tienen tres que son de reciente tipificación en nuestro país, que se cometen en el ámbito laboral: **(i)** esclavitud, **(ii)** servidumbre (ambos en el artículo 129-Ñ del CP), y **(iii)** trabajo forzoso (artículo 129-O del CP). Estos tres delitos expresan las formas más intensas de la explotación laboral, razón por la cual tienen rasgos típicos en común, pero también notas que los diferencian entre sí.

30°. Según GALLO¹⁸, la explotación laboral es un “concepto elástico”, pues comprende desde casos leves (como la imposición de condiciones irregulares de trabajo) hasta casos graves (en los cuales se encuentran la esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso).

31°. Aun cuando cualquier relación laboral (empleado-empendedor) es una relación desigual¹⁹ y se caracteriza por la subordinación, el ordenamiento laboral la equilibra y controla, por ejemplo, mediante el principio protectorio y el de irrenunciabilidad de los derechos laborales de los trabajadores. Por esta razón, un empleado no puede consentir trabajar en condiciones perjudiciales o sujetarse a condiciones infra legales dada la indisponibilidad de derechos²⁰. Ahora bien, se pasa de una mera infracción laboral²¹ a un caso de explotación laboral en los términos de la trata de personas o en el ámbito del derecho penal, cuando el empleador como sujeto activo

¹⁸ GALLO, Patricia. “La explotación laboral en Argentina: Problemática y propuesta legislativa”. En: OIT. *V Congreso Jurídico Internacional sobre formas contemporáneas de esclavitud. Veinte años después del Protocolo de Palermo*. Tomo I. Lima, p. 255.

¹⁹ Las relaciones laborales son conflictivas dado que: “Los trabajadores —como individuos y como categoría— son diferentes y a veces opuestos a los de los empresarios —como individuos y como categoría—” y “estructuralmente desigual, porque los trabajadores no tienen poder económico y los empresarios sí”. NEVES MUJICA, Javier, *Introducción al derecho del trabajo*. PUCP, Lima, 2016, p. 6.

²⁰ GALLO, Patricia. Ob. cit., p. 261.

²¹ Cubierta legalmente por la Ley General de Inspección del Trabajo y su Reglamento, y según los cuales como infracciones laborales graves se tienen el no registrar trabajadores en las planillas de pago, el no pagar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, así como la reducción de los mismos en fraude a la ley, entre otros.

abusa de su superioridad de forma que el desequilibrio propio de una relación laboral se radicaliza definiéndose a través de las notas de dependencia, subordinación y sometimiento²² del sujeto pasivo (empleado) al sujeto activo (empleador).

32°. El ordenamiento penal tutela la protección de bienes jurídicos como la seguridad y salud en el trabajo²³, que pueden coincidir con los casos más leves de explotación laboral²⁴. Mas en los casos graves, indudablemente, el bien jurídico tutelado es la dignidad humana-no cosificación. Por ello, el trabajo forzoso pasó de encontrarse regulado en el artículo 168-B del CP –en el Título IV delitos contra la libertad, Capítulo VII violación de la libertad de trabajo– al artículo 129-O del citado texto punitivo –en el nuevo Título I-A, delitos contra la dignidad humana, Capítulo II explotación–.

33°. En el caso de menores de edad, el Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 22, reconoce el derecho solo del adolescente a trabajar²⁵, esto es, a partir de los catorce años y, excepcionalmente, a los doce²⁶. Asimismo, el Capítulo IV en el Libro Segundo del citado Código aborda íntegramente el régimen para el adolescente trabajador. Así, nuestro ordenamiento admite que un menor de edad trabaje y dispone medidas en el ámbito extrapenal a efectos de salvaguardarlo de la explotación laboral. Por su parte, en el ámbito penal también se cuenta con un tratamiento especial para su protección de los casos más graves de explotación laboral. En virtud de lo anotado, la explotación laboral en sentido amplio se manifiesta a través de diversos supuestos normativos, los cuales no todos constituyen delitos contra la dignidad humana, sino los que con mayor gravedad afectan el bien jurídico tutelado, siendo necesaria la cobertura de su contenido.

∞ En efecto, en lo que respecta a los casos más graves o las formas más intensas de la explotación laboral, se tienen tipificados tres delitos: esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso. Como se apreció en el fundamento anterior, el rasgo común entre los tres es que parten de la figura de la explotación laboral en su manifestación más intensa, en la cual el sujeto activo (empleador-explotador) ejerce un control o dominio

²² GALLO, Patricia. Ob. cit., pp. 257-260.

²³ “Artículo 168-A. Atentado contra las condiciones de seguridad y salud en el trabajo

El que, deliberadamente, infringiendo las normas de seguridad y salud en el trabajo y estando legalmente obligado, y habiendo sido notificado previamente por la autoridad competente por no adoptar las medidas previstas en estas y como consecuencia directa de dicha inobservancia, ponga en peligro inminente la vida, salud o integridad física de sus trabajadores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años. Si, como consecuencia de la inobservancia deliberada de las normas de seguridad y salud en el trabajo, se causa la muerte del trabajador o terceros o le producen lesión grave, y el agente pudo prever este resultado, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años en caso de muerte y, no menor de tres ni mayor de seis años en caso de lesión grave [...]”.

²⁴ Los casos más leves de explotación laboral no necesariamente constituyen fines de la trata de personas o explotación laboral en el ámbito penal, tutelan la protección de los derechos sociolaborales que han sido ilícitamente perjudicados por el empleador que busca captar así el valor del trabajo del empleado. Pero no en todos los ordenamientos se sanciona penalmente estos casos más leves, ni tampoco los casos más graves en su totalidad, como es el caso del ordenamiento penal argentino. GALLO, Patricia. Ob. cit., p. 257.

²⁵ Tal dispositivo establece expresamente lo siguiente: “El adolescente que trabaja será protegido en forma especial por el Estado. El Estado reconoce el derecho de los adolescentes a trabajar, con las restricciones que impone este Código, siempre y cuando no exista explotación económica y su actividad laboral no importe riesgo o peligro, afecte su proceso educativo o sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social”.

²⁶ **Artículo 51**

“[...] 2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años. Por excepción se concederá autorización a partir de los doce años, siempre que las labores a realizar no perjudiquen su salud o desarrollo, ni interfieran o limiten su asistencia a los centros educativos y permitan su participación en programas de orientación o formación profesional”.

sobre la víctima (empleado-explotado). El aspecto que diferencia estos tres delitos es la intensidad en que se expresan.

C. *ESCLAVITUD*

34°. El artículo 129-Ñ del CP, por una parte, sanciona al que obliga a otra persona a trabajar en condiciones de **esclavitud** o la reduce o mantiene en dichas condiciones.

∞ Desde una perspectiva convencional, la esclavitud es la forma más intensa de cosificar a la víctima. El primer tratado universal sobre la materia fue la Convención sobre la Esclavitud²⁷ que hizo referencia a la esclavitud como el derecho de propiedad que ejerce una persona sobre otra²⁸, es decir, la cosificación de la víctima en su máxima expresión que anula su autonomía como individuo. Posteriormente, la Declaración Universal de Derechos Humanos²⁹, en su artículo 4, estableció la prohibición expresa de que nadie estará sometido a esclavitud ni servidumbre. Más adelante, en la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud³⁰ se definieron supuestos específicos de esclavitud y servidumbre.

35°. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional define a la esclavitud como el ejercicio de los **atributos del derecho de propiedad** sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños (literal c apartado 2 del artículo 7). En lo que concierne a los niños, el Convenio 182 de la OIT refiere (artículo 3.a) que entre las peores formas de trabajo infantil se encuentran todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados.

36°. En la doctrina, se ha establecido que la esclavitud ha adquirido matices, por lo que para Gallo la esclavitud contemporánea es considerada como:

“Una **relación posesoria de carácter fáctico** de la víctima: el autor se apropia ilícitamente del valor de su trabajo y **le arrebatada la condición de persona** mediante el sometimiento a una situación de disponibilidad absoluta, **se comporta como si fuera su dueño** [...], de tal manera que se le prive significativamente de su libertad, con intención de explotación mediante **el uso, la gestión, el beneficio, la transferencia o el despojarse de esa persona**. El derecho de propiedad implica una relación de fondo y de control, y ese control es el atributo del derecho de propiedad conocido como posesión; por lo que **para**

²⁷ Adoptada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926.

²⁸ Artículo 1

A los fines de la presente Convención se entiende que:

“1. La esclavitud es el estado o condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos del **derecho de propiedad** o algunos de ellos.

2. La trata de esclavos comprende todo acto de captura, adquisición o cesión de un individuo para venderle o cambiarle; todo acto de cesión por venta o cambio de un esclavo, adquirido para venderle o cambiarle, y en general todo acto de comercio o de transporte de esclavos”.

²⁹ Adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

³⁰ Adoptada el 7 de setiembre de 1956, con entrada en vigor el 30 de abril de 1957.

determinar jurídicamente un caso de esclavitud hay que buscar la posesión”³¹ [resaltado agregado].

∞ Se agrega que en los casos de esclavitud ya no existe relación laboral como tal o, en todo caso, si esta existía, el sujeto activo la aniquiló, pues la víctima no puede salir de esa situación sin poner en riesgo su vida e integridad física (o tiene la creencia de ello), y más bien sobreviene una relación de sometimiento, la cual no puede consentir la víctima³².

37°. La Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante, Corte IDH– en el caso *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil* estableció³³, compartiendo lo sostenido por otros tribunales que para determinar una situación como esclavitud en los días actuales, se deberá evaluar, con base en los siguientes elementos, la manifestación de los llamados “atributos del derecho de propiedad”: **(i)** restricción o control de la autonomía individual; **(ii)** pérdida o restricción de la libertad de movimiento de una persona; **(iii)** la obtención de un provecho por parte del perpetrador; **(iv)** la ausencia de consentimiento o de libre albedrío de la víctima, o su imposibilidad o irrelevancia debido a la amenaza de uso de la violencia u otras formas de coerción, el miedo de violencia, el engaño o las falsas promesas; **(v)** el uso de violencia física o psicológica; **(vi)** la posición de vulnerabilidad de la víctima; **(vii)** la detención o cautiverio; y **(viii)** la explotación.

38°. En consecuencia, las condiciones de esclavitud a las que alude el artículo 129-Ñ del CP son las reseñadas en los fundamentos jurídicos precedentes, entendiendo que esta expresa la forma más intensa de la explotación laboral, criterios –al igual que los contenidos en los párrafos de este apartado que siguen en toda su extensión– que deben ser considerados por la judicatura nacional.

∞ El delito tiene tres verbos rectores: “obligar a trabajar”, “reducir a trabajar” o “mantener trabajando” en condiciones de esclavitud. Cada uno de ellos hace referencia a la situación en la que se encuentra la víctima frente a la esclavitud. El primero comprende la situación fáctica consistente en que la víctima es insertada en contra de su voluntad a trabajar en dichas condiciones de esclavitud; el segundo verbo de reducir a trabajar en tales condiciones implica que previamente se ofrecieron o se dieron condiciones laborales meridianamente legales, pero luego se incumplió lo ofrecido por el empleador, aniquilando el contrato laboral verbal o escrito que hubieren tenido; y, el tercero, de mantener trabajando en tales condiciones significa que la víctima ya se encontraba en una situación de esclavitud y el sujeto activo realiza acciones que permiten que dicha situación permanezca del mismo modo.

³¹ GALLO, Patricia. “Entre los delitos de esclavitud y de explotación laboral. Breve comentario al caso Nicollini”. En *Gaceta Penal & Procesal Penal*. (135), 2020, pp. 89-90.

³² GALLO, Patricia. Ob. cit., pp. 92-93.

³³ En el fondo de dicho caso, la Corte IDH concluyó que se utilizó en contra de las víctimas un sistema de peonaje en el cual los trabajadores eran sometidos a jornadas extenuantes de trabajo bajo amenazas y violencia, viviendo en condiciones degradantes, sin que ellos tuviesen una perspectiva de poder salir de esa situación en razón de: **i)** la presencia de guardias armados; **ii)** la restricción de salida de la hacienda sin el pago de la deuda adquirida; **iii)** la coacción física y psicológica de parte de la persona que las contrató y guardias de seguridad; y, **iv)** el miedo de represalias y de morir en la selva en caso de fuga. La situación de vulnerabilidad de los trabajadores se acrecentó porque en su mayoría eran analfabetos, de una región muy distante del país, razón por la cual no conocían los alrededores de la hacienda Brasil Verde y estaban sometidos a condiciones inhumanas de vida.

39°. En cualquier caso, para la tipificación de la esclavitud, no interesa si las labores que realizan las víctimas son lícitas o no, o si hubo pago de por medio o no, ya que –como se ha indicado–, en ningún caso pueden consentir una situación de esa naturaleza.

40°. Además, la esclavitud del artículo 129-Ñ del CP debe entenderse que solo se trata del ámbito laboral, pues el citado dispositivo legal expresamente excluye los supuestos del delito de explotación sexual –por ende, también de esclavitud sexual– que contienen una respuesta criminal precisamente en los tipos penales específicos para las conductas concernidas, vale decir, ciertas formas de los delitos relacionados a la explotación sexual conjuntamente con las características de afectación a la **dignidad humana-no cosificación** ya glosadas en el presente Acuerdo Plenario. No cabe duda, en relación con este último punto, los casos de esclavitud sexual serán sancionados a través de los tipos respectivos de explotación sexual.

D. *SERVIDUMBRE*

41°. El artículo 129-Ñ del CP sanciona al que obliga a otra persona a trabajar en condiciones de servidumbre o la reduce o mantiene en dichas condiciones. La Corte IDH, en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil³⁴ (sentencia ya citada en el presente Acuerdo Plenario), explicó que la servidumbre es una forma análoga de esclavitud y debe recibir la misma protección. Además, entre las formas en que este delito se expresa, la citada Corte definió la servidumbre por deudas, la cual se configura cuando los trabajadores reciben adelanto de pago, y luego pago de salarios irrisorios y descuentos excesivos por comida, medicamentos y otros productos, todo lo cual genera una deuda impagable para la víctima quien debe continuar sometida a la situación de servidumbre. Es decir, el agente activo le genera una deuda a la víctima quien trabaja para solventarla, pero esta se vuelve impagable, ya que el propio agente impide que la pueda terminar de pagar recurriendo a los medios abusivos indicados anteriormente.

42°. La Organización Mundial del Trabajo determinó que la servidumbre por deudas –la más recurrente en Asia y América Latina– se incrementó en la pandemia³⁵. Tiene su génesis en el préstamo o el anticipo de salario que la víctima pide al agente activo (empleador) para solventar pagos apremiantes derivados, por ejemplo, de una enfermedad o accidente que haya sufrido la víctima. De manera que, para asegurar la devolución del préstamo o la contraprestación por el anticipo de salario, la víctima entrega su trabajo como garantía; no obstante, al pedir más dinero para seguir solventando la deuda anterior, la víctima cae en un círculo vicioso de endeudamiento que puede incluir, además, miembros de su familia

³⁴ Párr. 210.

³⁵ Oficina Internacional del Trabajo y Walk Free Foundation, en colaboración con la Organización Internacional para las Migraciones. Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna. Trabajo forzoso y matrimonio forzoso. Resumen ejecutivo. Suiza, 2017, p. 9.

al transmitir la deuda de una generación a la siguiente³⁶, es decir, empeñando además de su trabajo, también el de su familia y del cual no puede salir porque el agente activo le cobra sobrevaluadamente por alimento, transporte, hospedaje, herramientas y otros, de ahí que también se le llame “trabajo por deudas impagables”³⁷.

43°. En virtud de lo hasta aquí anotado, mediante la servidumbre por deudas se obliga a la víctima a que preste su trabajo con miras a saldar una deuda –sin posibilidad que deje dicho trabajo hasta que cumpla con ella–.

∞ En cualquier caso, en la servidumbre el agente activo se aprovecha de la situación de vulnerabilidad de la víctima al ser incapaz de satisfacer sus necesidades más básicas, dificultades económicas persistentes o en deterioro. Por tanto, la víctima conoce qué labores realizará, pero su consentimiento no es válido en este tipo de delitos.

44°. Al respecto, la Corte IDH en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Siliadin vs. Francia han actualizado y precisado el concepto de **servidumbre**. Así, ambos tribunales la caracterizan como el control o dominio intenso que se ejerce 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”³⁸.

45°. En cuanto a los verbos rectores para la configuración de la servidumbre, corresponde una remisión a lo ya expuesto en el fundamento jurídico 38 del presente Acuerdo Plenario, debiendo ser también los criterios expuestos en relación a esta otra modalidad de explotación laboral, de observancia institucional en todos los órganos jurisdiccionales de la república.

E. TRABAJO FORZOSO

46°. El Convenio 29 de la OIT, en su artículo 2.1, estableció que el **trabajo forzoso u obligatorio** designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Al respecto, la Corte IDH, en el caso Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil, al igual que en el caso Masacres de Ituango vs. Colombia, fijó que:

“Respecto a la ‘amenaza de una pena’, puede consistir, entre otros, en la presencia real y actual de una intimidación, que puede asumir formas y graduaciones heterogéneas, de las cuales las más extremas son aquellas que implican coacción, violencia física, aislamiento o confinación, así como la amenaza de muerte

³⁶ De acuerdo con la Organización Mundial del Trabajo, los trabajadores en situaciones de servidumbre por deudas se encuentran en Asia y América Latina. https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/news/WCMS_181995/lang-es/index.htm.

³⁷ Guía para la prevención e identificación del trabajo forzoso dirigida a organizaciones de trabajadores, pp. 33-34.

³⁸ Este parámetro jurisprudencial es destacado por Montoya y Rodríguez en la ponencia presentada para este XII Pleno Jurisdiccional.

dirigida a la víctima o a sus familiares. Y en lo que atañe a la ‘falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio’, esta consiste en la ausencia de consentimiento o de libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Esta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica”.

47°. En consecuencia, es pertinente señalar que el concepto contemporáneo de trabajo forzoso hace referencia: “a obligar, a través de cualquier medio, incluido el abuso de la situación de vulnerabilidad, a una persona a realizar o continuar realizando un trabajo o servicio”. En esta medida, se debe de precisar que el tipo y el volumen del trabajo realizado no son elementos del trabajo forzoso, sino que son indicadores que evidencian la ausencia de consentimiento³⁹.

48°. La figura del trabajo forzoso u obligatorio ha sido introducida mediante el artículo 129-O del CP el cual sanciona al que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio. Los verbos rectores son “someter” u “obligar”, es decir, tienen un tenor bastante parecido a la esclavitud y servidumbre. No obstante, para su configuración debe tenerse en cuenta que este tipo penal es el menos grave o básico de los tres delitos analizados. En tal sentido, aun cuando tienen el común denominador referido al bien jurídico, el grado de lesividad o puesta en peligro del bien jurídico es menor en estos casos.

F. *DELITO DE TRATA DE PERSONAS CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL Y MENORES DE EDAD*

49°. Al haberse analizado los supuestos de explotación laboral, es lógico concluir que cuando el artículo 129-A del CP describe el delito de trata de personas con fines de explotación laboral, el delito fin no puede ser cualquier tipo de explotación laboral, sino está reservado para las formas más graves, es decir, se sanciona al agente que capta, transporta, traslada, acoge, recibe o retiene a otro con fines de esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso. De hecho, lo anterior significa que la explotación laboral como fin de la trata de personas no se refiere a cualquier incumplimiento de normas laborales o a condiciones adversas o irregulares de trabajo, sino que supone la imposición a la víctima de las peores formas de trabajo infantil, esclavitud, servidumbre o trabajo forzoso.

50°. Así, se reafirma la línea jurisprudencial de esta Suprema Corte recaída en las Casaciones 1351-2019/Puno y 1190-2018/Cusco, en las Ejecutorias Supremas R. N. 665-2018/Lima Sur, y, muy especialmente, R.N. 1610-2018/Lima, en la que se estableció, entre otros aspectos trascendentes, que: **1.** El control o dominio intenso que ostenta el agente se manifiesta cuando el tratante o el explotador se aprovecha de la condición de adolescente o niño de la víctima para hacerla realizar labores especialmente peligrosas no aptas para su edad, sin importar su consentimiento. También se puede expresar en que el agente emplee violencia física, violencia psicológica, amenaza, engaño, fraude o se aproveche de la vulnerabilidad de la

³⁹ Montoya y Rodríguez para la ponencia elaborada para este XII Pleno Jurisdiccional.

víctima, aunque estos medios no son necesarios tratándose de menores. 2. El delito de trata de personas con fines de explotación laboral se materializa a través de que los menores son sometidos a realizar labores no compatibles para su edad (como el trabajo de empleada del hogar) y en horarios excesivos, y su situación especial vulnerabilidad se acrecienta cuando los han desarraigado de su lugar de origen, pues ello no les permite oponerse a las condiciones perjudiciales o precarias que su empleador le impuso, y si se les quita sus documentos de identidad. 3. El delito de trata de personas es independiente de que con posterioridad se produzca una situación concreta de explotación (no solo de índole laboral, sino también sexual u otras)⁴⁰.

51°. El delito de trata de personas con fines de explotación laboral cometido en perjuicio de menores de edad tiene un especial tratamiento en el artículo 129-A, el cual proviene de la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo artículo 32 reconoce el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

∞ De ahí que, con base en dicha Convención, en nuestro ordenamiento, el artículo 51 del Código de los Niños y Adolescentes aumenta la edad mínima para los adolescentes que realizan de trabajos que suponen mayor riesgo o compromiso (labores agrícolas, industriales, comerciales, mineras, etc.)⁴¹.

52°. En forma general, en este Acuerdo Plenario se reitera, desde luego, la importancia de imputar correctamente el delito de trata de personas con el fin de explotación laboral (por haberse colocado a la víctima en una situación próxima a la explotación laboral), pero si esta se concreta no solo existe delito de trata, sino que el delito fin también se habrá configurado.

∞ Es decir, en dicho supuesto fáctico no estaríamos ante un solo acto punible sino ante dos, en términos dogmáticos se produciría un concurso real de delitos, empero en este supuesto opera otra solución legislativa consistente en la explotación laboral agravada por “provenir de la trata”, lo que obviamente contempla una consecuencia penal única.

⁴⁰ Al respecto, se ha reconocido positivamente que en la Casación 1351-2019/Puno se señale que entre el delito de trata de personas y el de explotación existe una relación de progresividad en la que el primer delito se perfecciona sin la necesidad de que se consume la finalidad de explotación (en este aspecto, esta Suprema Corte reitera que la trata de persona en resumen coloca a la víctima en una situación próxima a la explotación, pero no sanciona la explotación en sí misma). De manera que, si el sujeto activo realiza la explotación de la víctima, entonces estará cometiendo otro delito. MORALES NAKANDAKARI, Pamela; TORRES PACHAS, David y QUISPE MEZA, Daniel. “Análisis de la sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, recaída en la Casación 1351-2019-Cusco”. En: OIT/IDEHPUCP, *Boletín Jurisprudencial sobre Trata de Personas, Trabajo Forzoso y otras Formas de Explotación*. (2). Lima, 2022, p. 11.

⁴¹ Artículo 51. Edades requeridas para trabajar en determinadas actividades.

Las edades mínimas requeridas para autorizar el trabajo de los adolescentes son las siguientes:

1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:

- a) Quince años para labores agrícolas no industriales.
- b) Dieciséis años para labores industriales, comerciales o mineras.
- c) Diecisiete años para labores de pesca industrial.

2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo la edad mínima es de catorce años [...].

§ 4. LA VENTA DE NIÑOS Y NIÑAS Y LA ADOPCIÓN IRREGULAR COMO FIN DEL DELITO DE TRATA DE PERSONAS

53° El delito de trata de personas previsto en el artículo 129-A del CP materia de análisis contempla también como fines de explotación: “La venta de niños, niñas o adolescentes, [...] las prácticas análogas a la esclavitud, [...] la mendicidad, [...] la extracción o tráfico de órganos o tejidos somáticos o sus componentes humanos, así como cualquier otra forma análoga de explotación”⁴².

54°. La prohibición de la venta de niños aparece claramente enunciada en el artículo 1 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 pornografía⁴³ en su artículo 2.a, en torno a este tema, define la venta de niños como: “Todo acto o transacción en virtud del cual un niño es transferido por una persona o grupo de personas a otra a cambio de remuneración o de cualquier otra retribución”. Parte de la premisa que la venta de niños es en sí misma un perjuicio grave y una violación de los derechos humanos, sin que sea necesario demostrar la violación de ningún otro derecho de conformidad con la Convención, como la explotación sexual o laboral.

∞ En nuestra legislación la venta de niños, niñas y adolescentes no está configurada como un tipo penal autónomo sino como fin de explotación de la trata de personas. La Convención sobre los Derechos del Niño⁴⁴, en su artículo 35, establece que los Estados partes deben tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir la venta de niños, entendido para los efectos de dicho convenio a cualquier persona menor de 18 años.

55°. Por su parte, según las Naciones Unidas, la definición de venta de niños consta de tres elementos: (i) remuneración o cualquier otra retribución (pago), (ii) traslado del niño (traslado) y (iii) intercambio de *a* por *b* (pago por el traslado)⁴⁵.

∞ A estos tres parámetros coincidentes solo hay que adicionar que el beneficio puede ser económico o de otra índole, dejándose expresa constancia de que el control de convencionalidad es obligatorio no solo para todos los magistrados del sistema judicial sino, incluso, para todos los funcionarios públicos⁴⁶.

56°. Ahora bien, considerando que una modalidad del delito de trata de personas es la compra-venta de niños, niñas y adolescentes, es importante considerar para su configuración el verbo típico “trasladar” que, como se reseñó, comprende trasladar el control físico o jurídico que se ejerce sobre la víctima. De ahí que cuando quien tiene el control físico o jurídico de un menor y traslada el dominio que tiene sobre

⁴² Apartado 2 del citado artículo.

⁴³ Adoptada el 25 de mayo de 2000 y con vigor desde enero de 2002.

⁴⁴ Adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989 y con vigor desde septiembre de 1990.

⁴⁵ ONU Informe A/HRC/37/60. “Informe de la Relatoría Especial sobre la venta y la explotación sexual de niños, incluidos la prostitución infantil, la utilización de niños en la pornografía y demás material que muestre abusos sexuales de niños”. Fundamento 42.

⁴⁶ Según los términos de la Sentencia Almonacid Arellano versus Chile de 26 de setiembre de 2006 (fundamento 124, para los jueces y juezas); Caso Gelman vs Uruguay, de 24 de febrero de 2011 (fundamento 239, para todo funcionario público).

la víctima por un carácter comercial, estaremos ante un supuesto de trata de personas con fines de compra-venta de niños, niñas, adolescentes.

∞ ¿Cuál es el impacto del concepto “trasladar” en el marco del delito de trata de personas? Sirve para evaluar acciones como la de los padres que trasladan el control que tienen sobre sus hijos menores de edad a un tercero con fines de explotación sexual, laboral o que sean objeto de comercio (venta).

57°. Cuando la finalidad de explotación es la venta de niños, niñas o adolescentes, el delito se consuma cuando el sujeto activo (vendedor) traslada el control físico o jurídico que ejerce sobre el menor al sujeto activo (comprador) y este lo recibe, no siendo necesario que se concrete la entrega del precio de venta. No se puede considerar como un delito con etapas o secuencias rígidas.

58°. Es necesario considerar que la venta de niños, niñas y adolescentes es un concepto general que es capaz de englobar de forma específica a otras conductas. En una de ellas, la venta puede tener como objetivo que el menor de edad sea explotado sexual o laboralmente o, en todo caso, sea sometido a la extracción de órganos. Mientras que la otra modalidad de venta de niños se refiere a la adopción irregular o ilegal, sin descartarse otras modalidades de explotación, tal como la explotación reproductiva de niños, niñas o adolescentes y su venta a través de la gestación por sustitución o también denominada maternidad subrogada⁴⁷, de carácter comercial.

59°. En cuanto a la adopción irregular—como ya lo señalamos—constituye también una conducta reprochada como *fin* de la trata de personas y no un delito autónomo, cuyo contenido mínimo es capaz de ser demarcado convencionalmente. Para ello, es preciso recurrir a la Convención de la Haya relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en materia de adopción internacional⁴⁸, el cual establece los siguientes parámetros:

1. El consentimiento para otorgar un niño en adopción tiene que ser gratuito, no como consecuencia de pago o compensación de clase alguna (art. 4.c.3 y art. 4.d.4)
2. El consentimiento de la madre para otorgar en adopción a un niño tiene que darse en forma posterior al nacimiento del mismo (art. 4.c.4).
3. La mujer que da a luz al niño o que desarrolla la gestación y el parto, es considerada la madre del niño (art. 4.c.4)⁴⁹.

60°. Efectivamente, conforme al texto y al espíritu de la citada Convención, las adopciones ilegales, contravienen los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales relativos a la adopción de menores, lo que constituye una venta de

⁴⁷ Es muy ilustrativa al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo Español STS 1153/2022, de 31-03-2022. Puede verse en: https://violenciagenero.org/web/wp-content/uploads/2022/04/STS_1153_2022.pdf.

⁴⁸ Puede verse en: https://www.oas.org/dil/esp/Convenio_Haya_Proteccion_del_Nino_Cooperacion_en_Materia_Adopcion_Internacional_Espana.pdf.

⁴⁹ Este parámetro implica el principio romano *mater Semper certa est* (madre es la persona que da a luz) como así lo menciona también el Informe A/HRC/37/60 de la Relatoría Especial De las Naciones Unidas, en su fundamento 45, cita número 87 en la página 14. Ello es compatible con lo previsto en el artículo 409 del Código Civil que establece: “La maternidad extramatrimonial también puede ser declarada judicialmente cuando se pruebe el hecho del parto y la identidad del hijo”.

niños, que se encuentra tipificado como una finalidad de explotación en el delito de trata de personas en el Perú.

61°. Cuando se vulnera el principio de la gratuidad para el otorgamiento del consentimiento para la adopción de un menor y es entregado a cambio de una suma de dinero o cualquier otra retribución o beneficio (se traslada el control físico o jurídico del menor a través de un proceso de adopción fraudulento), se cumple con los tres elementos de la definición de venta de niños, que se establece en el artículo 2 del Protocolo Facultativo que complementa la Convención sobre los Derechos del Niño⁵⁰.

62°. En este contexto, se concluye que las adopciones ilegales o irregulares son una modalidad de venta de niños, niñas y adolescentes cuando se trasgrede alguno de los tres principios establecidos en la Convención de La Haya y que han sido incorporados en nuestra legislación interna, pues tal situación fáctica se encuentra debidamente tipificada como una finalidad de explotación en el delito de trata de personas en el Perú.

63°. En concordancia con los lineamientos ya estipulados, en cuanto a la doctrina para la configuración del comportamiento típico del sujeto activo por este delito, se requiere que: **(i)** se eludan los procedimientos legales de adopción; **(ii)** medie una compensación económica; y, **(iii)** la finalidad de la entrega sea establecer una relación análoga a la de filiación, es decir, que voluntariamente asuma los deberes inherentes a la patria potestad⁵¹. En caso la retención del menor sea con el fin de que mendigue en las calles o realice trabajos, entonces se tratará de otro tipo de explotación (incluso otros más graves), pero no adopción ilegal.

64°. Ahora bien, es preciso tener en cuenta los siguientes aspectos para la configuración del delito de trata de personas con el fin de adoptar ilegalmente a un menor de edad y su atribución de responsabilidad:

1. El sujeto activo del delito (tratante) puede ser el padre o la madre biológico del menor de edad, quien ostenta el dominio sobre él, dada la representación legal que ostenta sobre la víctima, sujeta a las reglas del Código Civil y Código del Niño y Adolescente. De modo que este traslada su dominio de poder sobre el menor hacia un tercero, ya sea este el padre o la madre adoptivo o un intermediario: “En este caso, la víctima es el menor de edad, y los autores del delito serán el padre/madre biológico y padre/madre adoptivo o intermediario”.

∞ En tal caso, el beneficio que se obtenga con la adopción ilegal puede ser de dos índoles: **(i)** por una parte el del padre/madre biológica puede ser de carácter económico, ya que recibirán una contraprestación del traslado del menor, igualmente el intermediario; mientras que, **(ii)** el del padre/madre adoptiva puede ser un beneficio de índole emocional con la retención del menor.

2. En el caso anterior, como el delito de trata de personas es uno de peligro concreto, tampoco es necesario que se concrete la adopción ilegal, ni todos los

⁵⁰ Elementos que se han explicado en el fundamento 58 de este Acuerdo Plenario.

⁵¹ SANZ-DIEZ DE ULSURRUN LLUCH, Marina. La entrega de menores eludiendo los procedimientos legales de adopción. Delito contra las relaciones familiares y detenciones ilegales. Sobre el llamado “robo de bebés”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. (21). 2013, p. 195.

aspectos pactados entre el vendedor y comprador del menor (como el pago, sino que es suficiente el pacto), para que este se configure.

3. El dominio sobre el menor lo puede ejercer otra persona distinta al padre/madre biológico/a, es decir, otra persona quien tenga de *facto* (de hecho) el dominio sobre él, como, por ejemplo, un familiar a quien le entregaron el menor para su cuidado (abuelos, tíos, hermanos). De forma que dicho dominio de poder lo traslada hacia un tercero, ya sea este el padre o madre adoptivo o un intermediario: “En este caso, la víctima es el menor de edad, y los autores del delito serán la persona que tenga de facto el dominio y el padre/madre adoptivo o intermediario”.

∞ Bajo este supuesto, también es posible la venta sucesiva del menor, es decir, puede darse un primer acto de venta con fines de adopción ilegal entre los padres biológicos y los padres adoptantes, pero estos últimos, al no estar conformes con el “objeto comprado” (no les gusta las características del menor o simplemente deciden desecharlo y comprar otro) pueden generar un segundo acto de venta, ya que, al tener el dominio del menor, lo trasladan a un tercero.

4. Si el padre/madre biológico/a trasladó el dominio del menor a un tercero al encontrarse en una situación de vulnerabilidad, amenaza o coacción, no tendrán responsabilidad. Para ello, en cada caso deberá aplicarse la figura legal correspondiente para excluir la responsabilidad de los padres por el delito de trata de personas con fines de adopción ilegal. Con lo cual solo existirá responsabilidad en el intermediario o padres adoptantes, y cabe precisar que la víctima sigue siendo el menor y no los padres.

65°. Dado este fenómeno criminal, el reglamento de la Ley 28950⁵², Ley contra la Trata de Personas y el Tráfico Ilícito de Migrantes, en su artículo 10 dispone que para prevenir la trata de personas en perjuicio de niñas, niños y adolescentes se deben generar mecanismos de información dirigida a los centros de acogida residencial, las agencias internacionales y nacionales de adopción, padres biológicos y preadoptantes.

DECISIÓN

En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial y el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en el XII Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 112 de la LOPJ:

ACORDARON

66°. **ESTABLECER** como doctrina legal los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 24, 26, 31, 38, 39, 40, 43, 44, 47, 48, 51, 54, 56, 57, 59, 61, 63 y 64 del presente Acuerdo Plenario.

67°. **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 del Texto Único

⁵² Publicada el 16 de enero de 2007.

Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 112 de la citada LOPJ.

68°. DECLARAR que 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 un Acuerdo Plenario si se incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

69°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*, HÁGASE saber:

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

BARRIOS ALVARADO

LUJÁN TÚPEZ

NEYRA FLORES

ALTABÁS KAJATT

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

SEQUEIROS VARGAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

CHECKLEY SORIA

COTRINA MIÑANO

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

ÁLVAREZ TRUJILLO