

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA

RECURSO DE NULIDAD N.° 1757-2017/CALLAO

PONENTE: JOSÉ LUIS LECAROS CORNEJO

Proxenetismo y trata de personas

Sumilla. El delito de **trata de personas** agota su realización en actos de promoción, favorecimiento, financiación o facilitación del acopio, custodia, traslado, entrega o recepción de personas dentro del país o para su ingreso o salida de él, con la finalidad de que ejerzan la prostitución o sean sometidas a esclavitud o explotación sexuales. En los **actos de favorecimiento de la prostitución** el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (inicia, impulsa o influencia positivamente) o favoreciendo (creando las condiciones necesarias para sus actividades sexuales o proveyéndole clientes) la prostitución de la víctima (relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero).

Lima, veintiocho de junio de dos mil dieciocho

VISTO: el Recurso de Nulidad interpuesto por la sentenciada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento contra la sentencia del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, que la condenó a ella y otra como autoras del delito contra la libertad en la modalidad de proxenetismo, en agravio de Marcia Elizabeth Sarco Quispe, Carito Elisa Antaya Torres, Gely Eslith Zumba Andoa, Yesenia Nérida Guerra Casas, Yamily Pérez Fernández, Floreslinda Marillo Quispe, Noemí Driler Vicente Limas, Luz Lindaura Chilón Tantarico, Gloria Esminda Rubio Cabrera y la sociedad; y como autora contra la libertad en la modalidad de trata de personas en su forma agravada, en perjuicio de M. E. S. Q.; y como tal le impusieron doce años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de seis meses; y se fijó en tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar en forma

solidaria a favor de cada una de las agraviadas por el delito de proxenetismo, y en el caso de la condenada Pacahuala Sarmiento; además a la agraviada M. E. S. Q. por el delito de trata de personas la suma de cinco mil soles.

Intervino como ponente el señor LECAROS CORNEJO.

CONSIDERANDO

Primero. La acusada Pacahuala Sarmiento Gabriela Lucía, en la formalización de su recurso (foja ochocientos veintitrés) sostiene que:

- 1.1.** La acusación es genérica y no unipersonal, por lo que no se habría precisado cuál sería la conducta que habría cometido la recurrente respecto al delito de trata de personas, pues no se ha indicado cuál sería la conducta de promoción, favorecimiento, financiamiento o facilitación para 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 amenaza, violencia u otras formas de coacción, la privación de la libertad, fraude o engaño, el abuso de poder o alguna situación de vulnerabilidad, o concesión o receptación de pago o beneficios con fines de explotación sexual para que ejerzan la prostitución, someter a la esclavitud sexual u otras formas de explotación sexual.
- 1.2.** El no haber precisado cuál es la conducta que encajaría en el supuesto de hecho en el tipo penal de trata de personas habría restringido el derecho de la defensa de la recurrente, pues al no estar informada con certeza de los cargos imputados se le restringió la posibilidad de declarar y defenderse de hechos concretos; asimismo, se ha transgredido el principio acusatorio, que a su vez transgrede el principio de legalidad procesal.

- 1.3.** Los cargos del fiscal resultaron imprecisos e inciertos, no se advierte la existencia de motivación alguna que justifique objetiva y razonablemente la subsunción de las conductas realizadas por la recurrente.
- 1.4.** Cuestiona que las diligencias desarrolladas a nivel preliminar se encuentran afectadas por vicios procesales, pues las declaraciones de la supuesta agraviada menor de edad fueron presentadas sin presencia del abogado de la defensa, no habiéndose respetado la guía de procedimientos para la entrevista única de niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual, explotación sexual y trata con fines de explotación sexual en la cámara Gessel; de igual forma el Ministerio Público habría calificado en forma indebida los hechos, no habría realizado una distinción de los hechos sobre el delito de trata de personas y favorecimiento a la prostitución; asimismo, algunos párrafos de la sentencia carecen de motivación externa del razonamiento, incluso las tachas debieron haberse declarado fundadas, pues se violentó el domicilio de la recurrente, ya que debió haberse solicitado el descerraje y el allanamiento.
- 1.5.** Cuestiona el delito de favorecimiento a la prostitución por la mala interpretación de las declaraciones de la agraviada, además de ello no debieron darle valor probatorio a las otorgadas a nivel policial, pues fueron practicadas sin presencia del representante del Ministerio Público, valorándose indebidamente la relación laboral con Nataly Vargas Vargas, así como la declaración del testigo Mario Armando Collantes Buitrón; por último, la declaración de la menor no está corroborada con elementos de carácter objetivo que acrediten el delito de trata en su agravio.

Segundo. En los hechos materia de acusación se atribuye que con fecha veintiséis de marzo de dos mil catorce, aproximadamente a las dieciocho

horas con quince minutos, personal policial intervino el Hostal Harumi ubicado en la avenida Colonial N.º 4250, Urbanización El Águila, en Bellavista, en el Callao, de cinco pisos de material noble, donde se prestaban servicios sexuales en forma clandestina con la fachada de hospedaje. En el primer piso se había habilitado un ambiente principal para clientes ocasionales en espera de féminas que ejercían la prostitución. En el bar principal se encontró a Carito Elisa Antaya Torres alias Ximena, Gely Eslith Zumba Andoa alias Karina, Yesenia Nérida Guerra Casas alias Adriana y Yamily Pérez Fernández alias Karen.

En las habitaciones del citado local, acondicionadas para el ejercicio de la prostitución, vistiendo prendas diminutas y sugerentes, se encontró a M. E. S. Q., de diecisiete años de edad, alias Macia (habitación N.º 501), Floreslinda Marillo Quispe alias Janeli, con Noemí Driler Vicente Limas alias Mary (habitación N.º 502), y Luz Lindaura Chilón Tantarico alias Luz (habitación N.º 503). En la habitación N.º 206 se halló a Gloria Esminda Rubio Cabrera, brindando atención sexual a su cliente ocasional Joseph Julio Orejuela Oré.

En las investigaciones preliminares se estableció que la imputada Misleidi Palacios Roque era quien se encargaba de facilitar el ingreso de los parroquianos, pues al momento de la intervención se le encontró en poder de las llaves del local.

Con estos hechos se llegó a la conclusión de que las procesadas, en forma concertada, se dedicaban a la recepción de menores de edad mediante engaño para dedicarlas a la prostitución clandestina. De igual forma, se ha establecido que la imputada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento se dedicaba a promover, favorecer, facilitar y financiar la captación, acogida y recepción de los menores mediante el engaño, para dedicarlas a la prostitución clandestina.

Tercero. El recurso impugnatorio se rige por el principio dispositivo y, por tanto, la revisión de la sentencia se ejerce de acuerdo con la voluntad de las partes impugnantes que delimitan el marco de la competencia del Tribunal.

Cuarto. La jurisprudencia de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 3-2011/CJ-116 ha señalado que:

En efecto, el delito de **trata de personas** agota su realización en actos de promoción, favorecimiento, financiación o facilitación del acopio, custodia, traslado, entrega o recepción de personas dentro del país o para su ingreso o salida de él, con la finalidad de que ejerzan la prostitución o sean sometidas a esclavitud o explotación sexuales. Es un delito de tendencia interna trascendente donde el uso sexual del sujeto pasivo es una finalidad cuya realización está más allá de la conducta típica que debe desplegar el agente, pero que debe acompañar el dolo con que este actúa. Es más, el delito estaría perfeccionado incluso en el caso que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre, por cualquier razón o circunstancia, su esclavitud o explotación sexual por terceros. En cambio, en los **actos de favorecimiento de la prostitución** el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (inicia, impulsa o influencia positivamente) o favoreciendo (creando las condiciones necesarias para sus actividades sexuales o proveyéndole clientes) la prostitución de la víctima (relaciones sexuales con terceros a cambio de dinero). Es un típico delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo.

Quinto. La sentenciada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento cuestiona que la acusación es genérica y no unipersonal, ya que no se pronunciaron sobre los verbos rectores que determinan cada uno de los tipos penales; sin embargo, se observa que en el punto IV, donde se sustenta la responsabilidad penal, sí se hace precisiones respecto a la conducta individual de cada una de las procesadas.

Sexto. Así se tiene, de la acusación fiscal:

Respecto a la recurrente Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento, la responsabilidad penal por el delito de proxenetismo está basada en la denuncia como en el auto de apertura de instrucción. La imputación gira en torno a que habría concertado voluntades con su coprocesada para comprometer a las agraviadas, a fin de que realicen servicios sexuales a terceros, a cambio de una contraprestación económica; es decir, para administrar la prostitución que aquellas ejercían en el Hostal Harumi de propiedad de la encausada Pacahuala Sarmiento. Se tiene la convicción de que la procesada tuvo activa participación en este ilícito, ya que se tienen las declaraciones de las agraviadas en el sentido de que la procesada concurría semanalmente al Hostal Harumi con la finalidad de retirar las ganancias obtenidas por dicha actividad; así, su conducta se ajusta al ilícito penal sancionado en el artículo 179 del Código Penal. Asimismo, la

responsabilidad penal por el delito de trata de personas, se tiene que esta se dedica a promover, favorecer, facilitar y financiar la captación, acogida y recepción de las menores mediante el engaño para dedicarlas a la prostitución, y que para ello concertó voluntades con su coprocesada para la recepción de la menor de edad Sarco Quispe en el Hostal Harumi, para dedicarla a la prostitución clandestina; ello se sustenta con la declaración de la menor, quien señaló que la procesada Pacahuala Sarmiento la recibió en el hospedaje, diciéndole primero que trabajaría en labores de limpieza; sin embargo, al día siguiente le dijo que tenía que trabajar prestando servicios sexuales, aprovechándose de su vulnerabilidad por tratarse de una menor de edad. En ese sentido, las actividades que la procesada realizó se ajustan a los supuestos de hecho que se consideran como ilícito penal sancionado en el artículo 153, concordante con el inciso 4, del artículo 153-A, del Código Penal.

Sétimo. De lo expuesto, se puede observar que sí hay un desarrollo respecto a la responsabilidad penal de las acusadas en la acusación fiscal obrante a foja cuatrocientos setenta, el cual fue realizado teniendo en cuenta los aspectos normativos de ambos tipos penales.

Octavo. Respecto al agravio sobre las declaraciones de la menor supuestamente afectadas por “vicios procesales”, cabe precisar que la manifestación policial tomada a la menor Marcia Elizabeth Sarco Quispe (foja treinta y siete), fue en presencia del representante del Ministerio Público y señaló que:

Llegó a laborar por un anuncio del *Trome*, donde se ofrecía trabajo de limpieza y cocina, por lo que llamó y le dijeron que tenía que acercarse a conversar con Kiara. Ella le explicó que tenía que acompañar a los clientes a tomar cerveza y después de una semana le indicó que tenía que brindar servicios sexuales cobrando la suma de cincuenta y seis soles, pero como era nueva podía cobrar un poco más. Por acompañar a tomar cerveza le pagaban cinco soles por cada botella que tomaba, pero cuando brindaba servicios sexuales ella tenía que pagar veintiséis soles a la cajera, ósea descontando de los cincuenta y seis soles que ganaba por servicio sexual. Se le muestra la ficha Reniec de Misleidi Palacios, y refiere que sí la conoce de vista y ella es quien abre la puerta y cobra a veces los veintiséis soles de los servicios sexuales; y Gabriela Pacahuala es la señora conocida como Kiara quien la entrevistó el primer día. Ella le hace trabajar doble turno cuando descansa un día. Ella es la dueña, quien ordena y grita a todos. Vuelve a manifestar que la primera vez que llegó a trabajar la señora Kiara le dijo que solo tenía que acompañar a tomar cerveza a los clientes y no le dijo que debía atenderlos sexualmente. Posteriormente, a foja trescientos sesenta y cinco, en su declaración testimonial, aduce que conoce a Pacahuala Sarmiento Gabriela porque es dueña del Hotel Harumi. Sostiene que fue víctima de amenazas por parte de la señora Pacahuala, quien le dijo que como era abogada y su hijo también, la justicia no

le iba hacer caso; los días domingos las dejaba encerradas sin almorzar y sin cenar. Sostiene que la señora Pacahuala sí sabía que era menor de edad.

Noveno. Cabe precisar que si bien la acusada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento ha negado en todas las etapas del proceso haber tenido conocimiento de que en su local Hostal Harumi se desarrollaba la prostitución clandestina; sin embargo, dicha versión no tiene credibilidad debido a que ella misma afirmó en su declaración (foja trescientos ochenta y cuatro) que iba los lunes para revisar el cuaderno de ingreso e inventario; asimismo, en su declaración a nivel de juicio oral vuelve a reiterar que ella iba los días lunes en horas de la mañana, concurriendo dos veces al mes a su local, ya que los días sábados la señorita Nataly hacía los pedidos a la empresa Backus quien proveía la cerveza. Nataly Vargas administraba el local, pero no tenía contrato porque era una persona de confianza y le encargó la administración del local de forma verbal; por lo que es imposible que no se haya dado cuenta que habían personas de sexo femenino ejerciendo la prostitución clandestina.

Décimo. Cabe precisar que la acusada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento no pudo acreditar con prueba alguna el vínculo laboral que existía con Nataly Vargas Vargas.

Decimoprimer. Se tienen también las declaraciones de Gloria Esminda Rubio Cabrera, Floreslinda Marillo Quispe y Noemí Driler Vicente Limas, quienes señalaron que en dicho hospedaje de propiedad de la procesada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento se prostituían; y si bien es cierto, en el contradictorio trataron de desvincularla de los hechos, ello debió ser con la intención de cubrirla.

Decimosegundo. Así también se tiene la declaración de Doris Hortencia Zulueta Vásquez, quien en la ampliación de su declaración instructiva refirió que “todas trabajaban bajo la orden de la señora Pacahuala; que sí se ha comunicado con la señora Pacahuala cuando salió del penal, ella la llamó por

teléfono y se encontraron cerca del local y le pidió que diga que no la conoce y ahora está diciendo la verdad y teme por su vida”.

Decimotercero. Al respecto, el Acuerdo Plenario 1-2008/CJ-116, en sus fundamentos 6 y 7, sostiene que:

La determinación judicial de la pena es el procedimiento técnico y valorativo que se relaciona con aquella tercera decisión que debe adoptar un juez penal. En doctrina también recibe otras denominaciones como “individualización judicial de la pena” o “dosificación de la pena”. [...] El legislador solo señala el mínimo y el máximo de pena que corresponde a cada delito. Con ello, se deja al juez un arbitrio relativo que debe incidir en la tarea funcional de individualizar, en el caso concreto, la pena aplicable al condenado. Lo cual se hará en coherencia con los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (artículos II, IV, V, VII y VIII, del Título Preliminar, del Código Penal), bajo la estricta observancia del deber constitucional de fundamentación de las resoluciones judiciales.

Decimocuarto. Por su parte, el Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-116, en su fundamento 13, señala:

La determinación judicial de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica –definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes–, como al establecimiento de la pena concreta o final –que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad. El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba –juicios de legalidad y razonabilidad de la pena–, corresponde realizar al juez.

Decimoquinto. Según los cargos objeto de investigación y acusación, el hecho incriminado ocurrió el veintiséis de marzo de dos mil catorce, y la conducta de la procesada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento fue subsumida en los artículos 179 y 153, concordantes con el inciso 4, del artículo 153-A, del Código Penal, el cual establece para el primer caso la pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; y para el segundo caso no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad e inhabilitación conforme con el artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4, del Código Penal.

Decimosexto. La Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Callao, a fin de determinar la pena a la encausada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento, tuvo en cuenta:

El sistema de tercios, por lo que previamente analizó a identificación de la pena básica y sobre esa base punitiva ha valorado la entidad de los injustos y la culpabilidad por el hecho cometido a fin de individualizar las penas concretas. Señala que no existen atenuantes ni agravantes, por lo que la pena a imponer se encuentra en el tercio inferior. Advierte que en el caso de la procesada Pacahuala Sarmiento se advierte la existencia de un concurso real de delitos; en ese sentido, se establece que las penas concretas en el caso de la acusada Pacahuala Sarmiento respecto al delito de proxenetismo sería de cuatro años y por el delito de trata de personas en su forma agravada doce años de pena privativa de libertad, cuya suma sería dieciséis años, más seis meses de inhabilitación. Sin embargo, señalan que la sumatoria de penas conlleva a una pena relativamente alta y dadas sus condiciones personales, se debe tener en cuenta que la determinación judicial de la pena no solo se trata de determinación formal, sino que debe responder a un razonamiento lógico que permita justificar de manera interna y externa la decisión adoptada; es por ello que en el presente caso considera que si bien es innegable que el comportamiento de la acusada debe ser firmemente reprimido, sin embargo, reducir a un ciudadano a la condición de interno por largo tiempo no es la medida proporcional ni adecuada para lograr uno de los fines de la pena; es por ello que la pena privativa de libertad final concreta a imponer a la acusada Pacahuala Sarmiento es de doce años.

Decimosétimo. Sin embargo, este Supremo Tribunal considera que, en principio, se debe tener en cuenta la pena privativa de libertad prevista en la Ley para cada delito imputado, que en el presente caso:

- 17.1.** El delito de proxenetismo tiene una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, a ello se deben establecer los tercios del espacio punitivo de la pena privativa de libertad, conforme con lo establecido en el artículo 46 del Código Penal, siendo estos: **i)** Tercio inferior: mínimo cuatro años-máximo cuatro años y ocho meses. **ii)** Tercio intermedio: mínimo cuatro años y ocho meses-máximo cinco años y cuatro meses. **iii)** Tercio superior: mínimo cinco años y cuatro meses-máximo seis años.
- 17.2.** El delito de trata de personas tiene una pena privativa de libertad no menor de doce años ni mayor de veinte años, e inhabilitación conforme con el artículo 36, incisos 1, 2, 3 y 4; a ello se debe establecer los tercios

del espacio punitivo de la pena privativa de libertad, conforme con lo establecido en el artículo 46 del Código Penal, siendo estos: **i)** Tercio inferior: mínimo doce años-máximo catorce años y ocho meses. **ii)** Tercio intermedio: mínimo catorce años y ocho meses-máximo diecisiete años y cuatro meses. **iii)** Tercio superior: mínimo diecisiete años y cuatro meses-máximo veinte años; y teniendo en cuenta que no se advierten circunstancias agravantes ni atenuantes, la pena concreta a imponer estaría ubicada en el tercio inferior siendo cuatro años para el delito de proxenetismo y doce años para el delito de trata de personas, haciendo la sumatoria de penas le correspondería dieciséis años de pena privativa de libertad; sin embargo, ello no puede hacerse al haber recurrido tan solo la encausada; por lo que a fin de no contravenir el principio de no reforma en peor, la pena privativa de libertad de doce años impuesta a la encausada recurrente, debe mantenerse.

Decimoctavo. Respecto al extremo del monto de la reparación civil impuesto, debe tenerse en cuenta que la finalidad de la misma consiste en reparar el daño causado y la protección de la víctima, conforme con el artículo 92 del Código Penal, debiendo existir un criterio razonable para su imposición dentro de los parámetros del principio de proporcionalidad; por lo que la reparación civil establecida resulta conforme a derecho, por tanto, debe mantenerse.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon de conformidad con el Fiscal Supremo: **NO HABER NULIDAD** en la sentencia del diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, que condenó a la acusada Gabriela Lucía Pacahuala Sarmiento como autora del delito contra la libertad en la modalidad de proxenetismo en agravio de Marcia Elizabeth Sarco Quispe, Carito Elisa Antaya Torres, Gely Eslith Zumba Andoa, Yesenia Nérida Guerra Casas, Yamily Pérez Fernández, Floreslinda Marillo Quispe, Noemí Driler Vicente Limas, Luz Lindaura Chilón

Tantarico, Gloria Esminda Rubio Cabrera y la sociedad; y como autora contra la libertad en la modalidad de trata de personas en su forma agravada, en perjuicio de M. E. S. Q.; y como tal le impusieron doce años de pena privativa de libertad e inhabilitación por el plazo de seis meses (artículo 36, inciso 2, Código Penal); fijó en tres mil soles el monto que por concepto de reparación civil deberá pagar en forma solidaria a favor de cada una de las agraviadas por el delito de proxenetismo, y en el caso de la condenada Pacahuala Sarmiento y, además, a la agraviada M. E. S. Q. por el delito de trata de personas la suma de cinco mil soles.

S. S.

LECAROS CORNEJO

SALAS ARENAS

QUINTANILLA CHACÓN

CHAVES ZAPATER

CASTAÑEDA ESPINOZA

JLLC/isa