

Problemáticas concursales del delito de trata de personas y delitos de explotación

1. Número de expediente: Acuerdo Plenario N° 06-2019/CJ-116

Órgano: Corte Suprema de Justicia de la República

Fecha: 10 de septiembre de 2019

Datos específicos

1) Tema: Problemáticas concursales en los delitos de Trata de Personas y delitos de explotación

2) Palabras clave: trata de personas, explotación sexual, víctima, conducta, banda criminal, organización criminal, concurso real, agravante

3) Norma legal interpretada: Artículo 129-A, 129-C y 129-I del Código Penal.

4) Sumilla: En el presente caso se aborda la relación entre el delito de trata de personas y la explotación sexual. Así, se analizan diversas modalidades, características esenciales y conclusiones sobre ambos delitos. Asimismo, se discute la posibilidad de un concurso real entre los delitos de trata de personas y explotación sexual; además, se analiza el delito de explotación sexual derivado de la trata, así como también la trata de personas y la explotación sexual agravada por el contexto de banda u organización criminal. Finalmente, se analiza cómo debe resolverse la determinación de la pena en el caso de promotores, favorecedores, financistas y facilitadores de la trata y la explotación sexual.

5) Fundamentos: 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 30, 31 y 32.

Fundamentos:

22. De los alcances típicos reseñados pueden sacarse algunas conclusiones que tendrán incidencia en la resolución de los problemas concursales con los delitos de explotación en sus diversas modalidades: a) involucra a una variedad de víctimas, independientemente de su sexo, edad, nacionalidad o condición social; b) implica diversas conductas progresivas, que no necesariamente deben concurrir secuencialmente para la configuración de la trata; c) no se requiere que el traslado sea transfronterizo o regional, pues basta con comprobar el desarraigo de la víctima en sentido amplio que puede verificarse incluso en el mismo

lugar de residencia; d) no debe confundirse con el tráfico de migrantes, cuya finalidad es trasladar con una finalidad lucrativa a las personas, pero distinta a la finalidad de explotación de la víctima, en el caso de la trata; e) no se requiere movimiento de la zona de actividades; f) no siempre está vinculado a una banda u organización criminal; sino a comportamientos aislados y circunstanciales no estables; g) si bien los actos de trata son normalmente previos a los actos de explotación, pueden coexistir independientemente con estos (el sujeto activo puede retener a la víctima y al mismo tiempo explotarla); h) la gran mayoría de las víctimas de trata de personas en nuestro país son mujeres y menores de edad.

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

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

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

solo por el momento diverso en que se producen, sino por el contenido de injusto determinable en función de la vulneración del bien jurídico –dignidad de la persona–, distinto del de la modalidad de explotación.

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

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

27. Ahora bien, pueden presentarse, entre otros, los siguientes supuestos concursales: a) si la víctima es mayor de edad, el concurso entre trata de personas simple y explotación sexual –por ejemplo, artículo 153 B–, el marco punitivo se determina por la pena conminada más grave –quince años prevista para ambos delitos–, a la que se le suma hasta quince años más; b) si la víctima de trata tenía entre catorce y dieciocho años de edad, el marco punitivo básico se determina en función de la pena de veinte años –pena más grave prevista para la trata– la que se adiciona hasta quince años, por el delito de explotación;

c) si la víctima de trata tenía menos de catorce años de edad, a la fecha de comisión del delito, y es explotada dentro de este rango etario, se fija en función de la pena más grave, hasta treinta y cinco años; por ejemplo, en el delito de favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A.10, cuya pena conminada es treinta y cinco años.

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

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

30. En estos casos, estamos en general en los mismos supuestos de concurso real heterogéneo entre el delito de trata de personas y los delitos de explotación sexual. El matiz diferenciador con relación al caso anterior es que la organización criminal o banda, de la que el tratante y luego explotador es miembro, realiza ambas conductas bajo la cobertura y en nombre de la banda u organización criminal. Sin embargo, en los doce supuestos típicos de explotación, en los que se prevé la circunstancia agravante de la condición de integrante de una organización criminal o banda, deben diferenciarse los siguientes supuestos: a) si el sujeto activo cometió el delito de trata individualmente, pero realiza la conducta de explotación sexual –por ejemplo rufianismo, artículo 180–, como integrante de una organización criminal, se fija como marco punitivo, la pena más grave; esto es quince, veinte y veinticinco años según se trate de niño, adolescente o adulto, respectivamente, a la que se adiciona la pena para el delito de rufianismo agravado, hasta treinta y cinco años como máximo; b) si el agente cometió el delito de trata y el de explotación sexual –por ejemplo, pornografía infantil, artículo 183-A–, como integrante de una banda u organización criminal, se fija la pena más grave de veinte o veinticinco años –correspondiente al delito de trata de personas adolescentes o niños respectivamente–, a la que se adiciona la pena del delito de pornografía infantil simple hasta diez años –pena conminada

para este delito—; c) en estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas y la circunstancia que agrava la explotación sexual, derivada de la condición de integrante de la organización criminal o banda criminal, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto (comisión como integrante de una organización o banda).

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

31. Es factible que el delito de explotación sexual, cometido claro está por el mismo individuo del delito de trata, pueda realizarlo aprovechando una situación de vulnerabilidad, como la discapacidad, enfermedad grave u otra situación de vulnerabilidad, como es el caso del delito de promoción o favorecimiento de la explotación sexual, artículo 183-D. Si no concurriese otra circunstancia agravante deberá calcularse la pena en función de la pena más grave, que en este supuesto es la misma para el delito de trata simple de mayores de edad y el delito de explotación básica: quince años. A esta pena se adiciona hasta quince años. En el caso de la trata de adolescentes, se fija la pena de veinte años —correspondiente a la pena trata de personas— a la que se adiciona hasta treinta y cinco años. En estos casos no se podría aplicar la pena del concurso entre el delito de trata de personas, con abuso de la situación de vulnerabilidad y la circunstancia que agrava la explotación sexual derivada del abuso de la situación de vulnerabilidad de la víctima explotada, pues se estaría valorando doblemente el mismo injusto (presencia de la situación de vulnerabilidad). Debe procederse bajo el mismo parámetro valorativo en los casos en los que se agrava la conducta de explotación por el abuso de una condición de superioridad, control o poder sobre la víctima y en el que este ha sido el medio para la comisión de la trata de persona mayor de edad.

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

32. Es probable que se presenten casos en los que los promotores, favorecedores, financistas o facilitadores de la trata de personas puedan tener igual o similar condición de los delitos de explotación sexual, en cualquiera de sus modalidades; por ejemplo, promoción o favorecimiento de la explotación sexual de niños, artículo 181-A, o

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