

lunes, 6 de mayo de 2013

EXPEDIENTE : 01815-2010-71-2001
IMPUTADO : ROYCER DEL CASTILLO, JOSÉ ANTONIO PISCOYA PAZ, NILSON
BALTAZAR PRADO CHICOMA Y MÁXIMO MOGOLLÓN PEÑA
DELITO : TRATA DE PERSONAS - FAVORECIMIENTO DE LA PROSTITUCIÓN
PROXENETISMO
AGRAVIADAS : JHINNA IVON PINCHI CALAMPA Y OTRAS
APELANTE : MINISTERIO PÚBLICO
PROCEDE : JUZGADO PENAL COLEGIADO "A"-PIURA

PONENTE : MEZA HURTADO

SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA PENAL SUPERIOR

Resolución número veintinueve.-

Piura, treinta de abril del dos mil trece

AUTOS, VISTOS Y OIDA: la audiencia de apelación, de sentencia absolutoria por los Jueces Superiores integrantes de la Primera Sala Penal de Apelaciones de Piura, Daniel Meza Hurtado (Presidente y ponente), Elvira Rentería Agurto y Hernán Ruiz Arias, en la que intervienen como parte apelante el Ministerio Público, representado por el Fiscal Superior Manuel Rodolfo Sosaya López, por la parte civil la Abogada Carola Coronel Vargas; por la defensa de Nilson Baltazar Prado Chicoma la Abogada María Cecilia Pizarro Bruno, por José Antonio Piscoya Díaz, el letrado Alex Valdivieso Urbina, el Abogado Luis Alberto León More representando a Máximo Polo Mogollón Peña y el Abogado Herminio Albán Pedemonte representando a Roycer Del Castillo García; **no habiéndose admitido nuevos medios probatorios.**

1. Objeto de la apelación

1.1. Se trata del reexamen de la sentencia de fecha veintitrés de enero del año dos mil trece, dictada por el Juzgado Penal Colegiado "A" de Piura, que absolvió a Roycer Del Castillo García, Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz como coautores del **delito de trata de personas** en agravio de Jhinna Ivonne Pinchi Calampa, a Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz, como autores

del **delito de favorecimiento a la prostitución** en agravio de Nelly Virginia Llontop Anday, Iris Cadely Panaifo Ríos, Zoraida Janeth Ortiz Salas, Karen Iscilia Bermeo Zurita, Fabiola Janet Alvarado Chávez, María Isabel López Calvay y Vanesa Rina Vargas Arévalo, a Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz, como autores del **delito de favorecimiento a la prostitución** agravada en agravio de Leidy Danay García Lozano y Anita Arirama Huanauri, a Nilson Baltazar Prado Chicoma y Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz como cómplices primarios por el **delito de proxenetismo** en agravio de Jhinna Ivonne Pinchi Calampa.

1.2. Que, en el presente caso la competencia de la Sala en virtud de la apelación interpuesta, efectúa un reexamen de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, de conformidad con los parámetros establecidos por los artículos 409° y 419° del Código Procesal Penal-, pudiendo eventualmente ejercer un control sobre la legalidad del proceso declarando la nulidad de la recurrida si fuera el caso.

2. RESUMEN DE LOS ALEGATOS DE LAS PARTES

El Ministerio Público.

La tesis del Ministerio Público es que existe en el presente caso una deficiente motivación por parte del colegiado que ha emitido la sentencia, pues no ha efectuado un juicio de logicidad para efectuar la valoración probatoria, sino una motivación aparente que atenta contra la tutela jurisdiccional efectiva, por lo que considera que se debe declarar nula la resolución apelada.

Que se ha acreditado en el proceso, que los acusados han realizado los delitos imputados, en el caso de la trata de personas en agravio de Jhinna Ivonne Pinchi Calampa está probado que fue captada por Roycer Del Castillo quien con engaños y ofreciéndole una serie de beneficios la convence para que venga a la ciudad de Piura, sustrayéndola de su medio de vida y es así que es conducida al night club "La Noche" donde fue recibida por los acusados Prado Chicoma y Mogollón Peña, los que la alojaron en uno de los cuartos de este night club, cuando se entrevista con Carlos Raúl Chávez Montenegro –propietario de La Noche-, quien le explica que para ganar más dinero tenía que "acostarse" con los parroquianos que llegaban, la sorpresa inicial de la agraviada, tuvo que ser superada, ante la necesidad de devolver el dinero que habían invertido en traerla desde Tarapoto y por la retención de sus documentos personales, es así que ésta se queda trabajando en "La noche", ejerciendo la prostitución y entregando parte de los beneficios de esta ilícita actividad, tanto a las personas que administraban el local y que tenían su custodia, como al dueño de éste.

El colegiado ha considerado que existen diferencias entre la declaración de Jhinna Pinchi y la declaración del Mayor PNP Rosales Sánchez ya que cuando ella fuga del local, no le contó al oficial que había sido retenida con engaños, sino que únicamente iba a presentar la queja a efectos de que le devuelvan sus

pertenencias que se encontraban retenidas en el local "La Noche"; además que en su permanencia en el local se ha codeado con varios sujetos sexualmente, incluso salió embarazada y que por sus condiciones personales no era probable que hubiese sido seducida o engañada; que el acusado Del Castillo no era una persona peligrosa, pues una de las sobrinas de Jhinna visitaba la peluquería que él tenía en la ciudad de Tarapoto y principalmente *que no hay trata de personas, dado que en "La Noche" no se ejercía la prostitución.*

Sin embargo añade el Fiscal Superior, que como el delito de trata de personas se encuentra previsto en el "Protocolo de Palermo" al cual el Perú está suscrito, *el consentimiento dado por la víctima no deberá ser tenido en cuenta*, por lo que no se puede hablar de libertad de autodeterminación sexual, si la agraviada ni siquiera conoce al padre pues su embarazo fue producto del trabajo que realizó en "La Noche", de haber sido obligada a ejercer la prostitución, como equivocadamente interpreta y alega el colegiado.

Añade que las únicas personas que están obligados a tener carné especial, son quienes ejercen la prostitución, por lo que la conclusión a la que arriba el colegiado, de que "en el local "La Noche" no se ejercía la prostitución", es errada, por cuanto se ha determinado por los funcionarios del MINSA encargados del tratamiento médico de las trabajadoras del night club "La Noche" que éstas ejercían la prostitución, estas personas llegaban al centro de salud – de San José y Pachitea- acompañadas incluso por personal del local o por el dueño, también existe una video vigilancia efectuada por la policía donde entrevistan a los usuarios dentro del lugar llegando a la conclusión que se ejercía la prostitución, además en el año 2006 se realizó una intervención y procesamiento al dueño del local, el mismo que ha sido sentenciado por delito de proxenetismo, de lo que se puede colegir que los imputados -además del dueño- eran los encargados de la administración, el manejo directo y la acogida de las personas que llegaban, así como del cobro del dinero resultante de la prostitución que se ejercía.

Para absolver a los imputados del delito de favorecimiento a la prostitución en su modalidad agravada, el colegiado ha considerado que las dos menores agraviadas y los trabajadores mayores de edad, no concurrieron a juicio a efectos de narrar de que forma y circunstancias habían sido prostituidas en este local, de igual forma para absolverlos por el delito de favorecimiento a la prostitución (de mayores de edad) el argumento ha sido que las agraviadas, es decir las trabajadoras sexuales de dicho night club, no se han presentado al juicio y que solo existe la declaración de una señora de apellido "Macharé".

La defensa del actor civil.

Alega que el delito de trata de personas vulnera derechos como la libertad sexual, dignidad e integridad de la persona, que se han visto trasgredidos por la sentencia emitida; señala que para resarcir los daños en estos casos no se pueden medir de manera cuantificable, que la sentencia emitida evidencia una

motivación insuficiente, ya que los hechos y las actuaciones probatorias realizadas en el juicio oral no han sido debidamente valoradas, por lo que solicita que se declare nula la sentencia.

La defensa del imputado Prado Chicoma.

Solicita que se confirme la sentencia absolutoria venida en grado, ya que la presunción de inocencia es un principio y garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano y que la culpabilidad debe ser probada con suficiente actividad probatoria, actuada en juicio oral y obtenida con las garantías constitucionales del debido proceso.

Que su patrocinado Prado Chicoma en el año 2007, era administrador y en el 2009 era vigilante de "La Noche", se le atribuye el delito de favorecimiento a la prostitución y el de favorecimiento a la prostitución agravada de menores de edad, pero solo se ha actuado únicamente la declaración de Jhinna Pinchi quien indicó que en el local "La Noche" se venía ejerciendo la prostitución, sin embargo ni las supuestas agravadas ni sus padres acudieron a juicio oral a declarar, ni en las diligencias preliminares, ni en la etapa de la investigación preparatoria. También se le atribuye complicidad en el delito de proxenetismo, pero no se dan los elementos subjetivos y objetivos del tipo penal, lo que incluye el traslado del sujeto pasivo desde su lugar de residencia hacia otro lugar; sin embargo no existe ningún medio probatorio que avale la teoría del fiscal quien ha mencionado erróneamente que se ha desarrollado prueba indiciaria en juicio oral.

Sostiene que, el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 señala los requisitos mínimos de toda declaración de agraviado, estableciendo que esta debe ser coherente, persistente, libre de subjetivismo y rodeado de situaciones periféricas, que no es coherente el relato que ha dado la agraviada Pinchi a lo largo del proceso - prueba anticipada- pues ninguna persona en su sano juicio es engañada dos veces por la misma persona para venir a prostituirse y que la agraviada ha tenido libertad de tránsito.

En juicio oral se ha actuado como medio probatorio el Informe N° 171-2009, que no cumplía con los presupuestos del artículo 178° del NCPP, donde se concluye que en el local "La Noche" se ejercía la prostitución y se señala cuales eran los porcentajes que se les daban a las féminas que ahí laboraban, también se actuó como medio de prueba el Informe Policial 1-2009 que tenía como anexo el Parte policial 1-2009, el Informe 136-2009, que "La Noche" tenía licencia de funcionamiento N° 707-2002 otorgada por la Municipalidad de Piura, que el video denominado "La Noche", es una prueba ilegítima ya que no se contó con la autorización judicial para hacer la video vigilancia o la autorización de uno de los intervinientes para que se haga la grabación, no ha existido cadena de custodia de esta grabación ni se puede determinar la fecha, hora ni lugar de grabación; la declaración de Raquel Amaro Lira que fue actuada en juicio oral,

no cumple con las garantías del artículo 383ª inc. 1 del NCPP, razón por la cual el colegiado no lo valoró, por lo que no existe suficiencia probatoria que desvirtúe la presunción de inocencia de Prado Chicoma.

Defensa del imputado Piscoya Paz.

Solicita que se confirme la apelada en el sentido de que no existen medios probatorios actuados en juicio oral que puedan hacer presumir que Piscoya Paz haya participado en los tres delitos por los cuales ha sido enjuiciado, en ese sentido el Ministerio Público ha obviado explicar los hechos del segundo momento, puesto que Piscoya solo está sindicado por este momento –setiembre del 2009- pues tal como ha referido el fiscal no existe ningún medio probatorio periférico que corrobore lo dicho por la agraviada Pinchi, tanto es así que existen medios probatorios contradictorios y suficientes para no increparle responsabilidad a Piscoya.

En el caso específico del acta de intervención policial N° 1220 la cual ha sido objeto de probanza en juicio oral, fue realizada el 10 de setiembre del 2009, esta es el único medio probatorio actuado, el Ministerio Público no explica como el imputado Piscoya retuvo o indujo a la señorita Pinchi, cual fue su papel o rol en esta organización, ni el contubernio que existió entre Chávez y Piscoya, tanto así que hemos demostrado que Piscoya trabajaba como administrador de “La Churrasquería”, no hay medio probatorio que corrobore lo dicho por el Ministerio Público en su tesis de apelación.

Defensa de Mogollón Peña.

Sostiene que el punto fundamental del caso, es determinar si los procesados captaron a Jhinna Pinchi o si ella vino captada por alguien más, hay dos momentos: 2007 y 2009; y no se ha podido probar que captaron a Pinchi, aunque ella dice que fue captada y obligada a ejercer la prostitución; ofreció la declaración de un aproximado de quince personas que no llegaron, el mayor PNP Rosales ofreció un video que jamás se visualizó, si no se ha logrado probar que en el night club -tal como lo afirma la testigo Macharé- que dice que no se ejerce la prostitución dentro del local, sino que las chicas salían al hotel Miami- entonces al salir del lugar ya esta ejerciendo su libertad, no existe falta de motivación del colegiado pues hay insuficiencia probatoria que va de la mano con la presunción de inocencia y esto porque no se ha logrado probar que los procesados hayan cometido los ilícitos que se les imputan. Se remite también a los criterios del al Acuerdo Plenario 2-2005/CJ -116, entonces bajo esta lógica no se puede hablar de una persona que una primera vez fue engañada y que regrese nuevamente.

Con respecto a Mogollón, ha actuado como administrador de “La Churrasquería” y nadie ha probado que haya cobrado por prostitución, ha cumplido una labor como trabajador nunca una labor ilícita, respecto a la controversia carné sanitario, este es un requisito para que funcione un night club, no se ha probado

que en el night club había una sola habitación, no se puede decir que los testigos han desaparecido, porque es agravante.

Defensa de Roycer Del Castillo

Existen dos momentos que involucran a su patrocinado, el primero en el año 2007 y el segundo el 9 de setiembre del 2009. Del Castillo es una persona que se dedica a realizar eventos de belleza y bailables en toda la zona oriental del Perú esta situación ha sido corroborada por la hermana de Pinchi. El Fiscal señala que la sobrina de la agraviada Pinchi llegaba al local de Roycer, lo cual es mentira, pues la sobrina practicaba en dicho local; en estas circunstancias conoció a Del Castillo, a quien se le presentó un evento en la ciudad Máncora y por ello la señora Pinchi en compañía de dos féminas mas vinieron a la ciudad de Piura, tal como ha referido Del Castillo, las dos chicas decidieron quedarse en la ciudad de Piura por su voluntad y desconocía por qué, hasta que supo de la presente denuncia.

En el segundo momento según la teoría fiscal, Del Castillo por segunda vez trajo a Pinchi a "La Noche", pero aplicando la lógica, si la primera vez la trajeron con engaños, prostituyeron y ultrajaron, la agraviada no pudo dejarse convencer por la misma persona para venir nuevamente a laborar al night club.

El criterio del colegiado es que si ha sucedido esta situación es porque ella ha ejercido su libertad para hacerlo, en este sentido solicitamos que se confirme la apelada porque existe insuficiencia probatoria por parte del Ministerio Público que solo cuenta con la versión de Pinchi la cual no ha podido ser corroborado con otro medio periférico, ya que Ministerio Público trató de probar el ejercicio de la prostitución con un video denominado "La Noche" en el cual no se ve que en el local se haya realizado prostitución.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

I. LOS HECHOS MATERIA DE LA IMPUTACIÓN.

Fluye del mérito de autos, que en el mes de julio del año 2007, JHINNA IVONNE PINCHI CALAMPA, se desempeñaba como anfitriona de diversas empresas en la ciudad de Tarapoto, a la vez que cursaba estudios universitarios, cuando concurre al centro de belleza "Dayan Nicol" de Roycer DEL CASTILLO GARCÍA, este le propone desarrollar la misma actividad en Piura, pero ganando la suma de cincuenta nuevos soles diarios, aceptando la agraviada esta propuesta y viajando con Roycer y dos mujeres más, llegando a esta ciudad a las 5.30 a.m. La agraviada es trasladada por Del Castillo García al local "La Noche", donde le brindan alojamiento y comida, solicitándole su DNI respectivo, y siendo las 21.00 horas le proporcionan un polo transparente y un short diminuto, entrevistándose con el dueño del local CARLOS RAÚL CHÁVEZ MONTENEGRO, quien le explica que su trabajo consistía en ser "dama de compañía" de los clientes de dicho establecimiento, a los cuales debía hacer consumir licor para ganar un

porcentaje de dinero, y si quería ganar más, tendría que tener relaciones sexuales con éstos, a los cuales tenía que cobrarles, si eran nacionales cincuenta dólares y doscientos dólares a los extranjeros, existiendo para ello, un ambiente privado dentro del local, Jhinna Pinchi se da cuenta del engaño a que había sido inducida por DEL CASTILLO GÁRCÍA y dada la situación precaria y de abandono en que se encontraba acepta dicha propuesta para poder reunir el dinero suficiente para regresar a su ciudad, sin embargo las deudas por comida y habitación que se seguían devengando prolongaron su estadía en el Night Club La Noche.

Las personas que se encargaban de acoger y retener a las chicas que llegaban a dicho local y supervisarlas en las labores designadas, fueron MÁXIMO POLO MOGOLLÓN quien era el Cajero del local, mientras que NILSON BALTAZAR PRADO CHICOMA era el Administrador del lugar; su desempeño diario cuando tenía trato carnal con los clientes del local era el de avisar al mozo José Eduardo López Córdova (a) "María Fe", como a Mogollón Peña o a Prado Chicoma, luego el cliente pagaba en caja, del que se hacía un descuento a favor de la trabajadora, el acceso carnal se efectuaba dentro del local, donde habían privados o en el Hotel "Miami", generalmente ganaba semanalmente la suma de cuatrocientos nuevos soles pero por los descuentos que le efectuaban solo recibía cien o ciento cincuenta nuevos soles, suma que le eran entregadas por Prado Chicoma y Chávez Montenegro.

Como requisito para poder seguir laborando en el Night Club la agraviada Jhinna Pinchi, tenía que pasar un control sanitario en la Posta "San José", para ello contaba con una "Tarjeta de Control Médico", en Ginecología y trimestralmente se le descartaba ser portadora del VIH; siendo el caso que cuando sale embarazada, es llevada a la ciudad de Chiclayo a un local de Chávez Montenegro donde nace su hija y luego de solo un mes, nuevamente es obligada a trabajar, dejando a su hija al cuidado de Manuela Álvarez Guerrero, quien era la cocinera del lugar, recuperando a su hija cuando viene su hermana Tesalia y efectúa un Acta de Entrega en el Juzgado de Tacalá, decidiendo su retorno a Tarapoto.

Mientras laboró en dicho lugar observó que allí trabajaban prostituyéndose a favor de los dueños del local, las demás trabajadoras del night club y además las menores de edad Leydi Danai y Anita Huanauri, quien se prostituía desde los catorce años por Carlos Chávez, acciones que contaban con la colaboración y favorecimiento de Prado Chicoma, Polo Mogollón y Piscocoya Paz.

En el año 2009, ella se encontraba en Tarapoto cuando es contactada por Carlos Chávez, quien le propone trabajar en el Restaurante "La Churrasquería", luego la busca Roycer Del castillo, recordándole que tenía una deuda en Piura, presentándole a RONALD PINCHI SANGAMA (a) "Pocha" quien a nombre de Roycer, le propone que labore como bailarina, ganando la suma de cien a ciento cincuenta nuevos soles en Moyobamba, aceptando y siendo embarcada en una camioneta de lunas polarizadas conducida por el difunto

Edilberto Galloso Martínez, quien las conduce a ella y cuatro chicas más a la ciudad de Piura y las deja en el local “La Noche” el día 09 de Setiembre del año 2009; cuando llega a este lugar, PÍSCOYA PAZ era el Administrador, seguían trabajando Prado y Mogollón y la difunta Francisca Macharé Ramírez, nuevamente se le indica que tenía que laborar de la misma forma que la primera vez, no aceptando la agraviada y más bien les amenaza con tirarse del segundo piso para que la dejen retirarse, la dejan salir y ella acude a la Comisaría de Piura a poner la denuncia y el Jefe de la Comisaría se entrevista con NILSON PRADO y con POLO MOGOLLÓN quienes avisan a CHÁVEZ MONTENEGRO, el que dispone que le devuelvan sus cosas, incluso la Policía recibe las “Tarjetas de Control Sanitario” de las chicas que laboran en dicho lugar.

II. LA IMPUTACIÓN PENAL DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, por los hechos detallados ha formulado acusación contra los imputados:

(i) Roycer Del Castillo García, Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Polo Mogollón y José Antonio Piscoya Paz como coautores del delito de **trata de personas agravada** en agravio de Jhinna Ivonne Pinchi Calampa.

(ii) Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz como autores del delito de **favorecimiento a la prostitución** en agravio de: Nelly Virginia Llontop Aday, Iris Cadely Panaifo Ríos, Zoraida Janeth Ortiz Salas, Karen Iscilia Bermeo Surita, Fabiola Jennifer Alvarado Chávez, María Isabel López Calvay y Vanesa Vargas Arévalo.

(iii) Nilson Baltazar Prado Chicoma, José Antonio Piscoya Paz y Máximo Mogollón Peña por delito de **favorecimiento a la prostitución** agravado en agravio de las entonces menores de edad Leydi Danai García Lozano y Anita Arirama Huanauri.

(iv) Nilson Baltazar Prado Chicoma y Máximo Polo Mogollón Peña como partícipes -cómplices primarios- del delito de **proxenetismo** en agravio de Jhinna Ivonne Pinchi Calampa.

Asimismo, ha solicitado se les imponga las siguientes penas:

a. Para Nilson Baltazar PRADO CHICOMA y Máximo Polo MOGOLLÓN PEÑA, treinta y dos años de pena privativa de libertad e inhabilitación del art. 36° incisos 1), 2), 3), 4) y 5) del Código Penal.

b. Para José Antonio PISCOYA PAZ, veintisiete años de pena privativa de libertad e inhabilitación del art. 36° incisos 1), 2), 3), 4) y 5) del Código Penal.

c. Para Roycer DEL CASTILLO GARCÍA, quince años de pena privativa de libertad e inhabilitación del art. 36° incisos 1), 2), 3), 4) y 5) del Código Penal.

III. ANÁLISIS DE LOS TIPOS PENALES MATERIA DE LA ACUSACIÓN.

3.1. Sobre el delito de trata de personas.

1. Cuando ocurrieron los hechos –en el mes de julio del año 2007- el tipo penal del artículo 182° del Código Penal que sancionaba el delito de trata de personas

había sido derogado y reubicado en el artículo 153° del Código Penal, por el Artículo 1 de la Ley N° 28950, publicada el 16 enero 2007, con el texto que hasta ahora se mantiene[1].

2. El delito de trata de personas ha merecido sobre todo en los últimos diez años gran atención por parte de la doctrina internacional, lo que se tradujo en la ratificación y aprobación por el Perú de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos Adicionales, en particular para el caso comentado, el “*Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños*” que fue sancionado mediante el Decreto Supremo N° 088-2001-RE y ratificado mediante Resolución Legislativa N° 27257[2], constituyéndose en fuente principal de la nueva redacción contenida en el tipo penal que modificó el delito de trata de personas.

3. El delito de trata de personas, que se encontraba previsto por el Artículo 182° del Código Penal sancionaba la conducta del agente que:

“promueve o facilita la captación para la salida o entrada del país o el traslado dentro del territorio de la República de una persona para que ejerza la prostitución, someterla a esclavitud sexual, pornografía u otras formas de explotación sexual”;

La modificación introducida en el Código Penal, primero por la Ley N° 28251 y luego por la citada Ley N° 28950 para adecuarla al “**Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños**” introduce en nuestro sistema jurídico penal un tipo penal sumamente complejo que ha causado distorsiones en la interpretación de los operadores judiciales, así podemos identificar los siguientes “pasos” en el decurso delictivo del delito de trata de personas:

1er. Paso. Se atiende a lo que se denominan “**Los comportamientos rectores**”, que son las actuaciones básicas que preceden la realización de alguna de las conductas típicas, estos comportamientos están descritos en el tipo penal como:

“la promoción, el favorecimiento, la financiación y la facilitación de las conductas típicas”.

2do. Paso. Estos comportamientos rectores luego se concretan en alguna o algunas de **las conductas típicas**[3] que son el objeto de los comportamientos rectores que componen la definición de la trata de personas y que son:

“captación, transporte, traslado, acogida, recepción o retención de la víctima”;

3er. Paso. Está constituido por los “**medios típicos**” que son los mecanismos que el tipo penal exige para la relevancia penal de las conductas descritas en la norma penal[4] y pueden ser:

“la violencia, la amenaza, la privación de la libertad, el fraude o engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o la concesión o recepción de pagos o beneficios”.

4. El delito de trata de personas, por su complejidad ha merecido el pronunciamiento de la Corte Suprema a través de la doctrina legal sentada por el Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ-116 –FJ N° 15-, donde se expresa que este tipo penal está configurado como 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 éste actúa[5].

Por la razón expresada, se precisa en el Acuerdo Plenario:

"este delito de trata de personas puede perfeccionarse incluso en el caso de 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 otras palabras, en este tipo penal que ha sido configurado en dos momentos, solo uno -como ha precisado CARO CORIA[6]-, es relevante para la tipicidad objetiva: **el atentado contra la libertad**; el segundo momento es esencial en el plano subjetivo: el proyecto de explotar a la víctima, en el delito de trata de personas, se aprecian dos etapas continuadas: una de traslado de la víctima y otra de explotación a la misma que compromete bienes jurídicos individuales diferenciados[7].

En este mismo sentido, las conductas típicas del delito de trata -deben ser acreditadas en el proceso penal correspondiente-, como se ha resaltado en la investigación contenida en el Informe Defensorial N° 158 de la Defensoría del Pueblo sobre DELITO DE TRATA DE PERSONAS precisando que:

"debe quedar claro que lo que tiene que mostrarse es la intención de explotar a la víctima y no su efectiva explotación, ya que esta última situación no forma parte del delito de trata de personas, solo es necesario probar en el caso concreto que el tratante tenía la finalidad de explotar a la víctima"[8].

5. En relación con la forma de configuración, el delito de trata de personas además se ha previsto como un delito de dominio o de organización, de tal suerte que el autor que ha realizado una previa conducta antijurídica que afectó la libertad de la víctima, asume por injerencia una posición de garante frente a ella, debiendo responder por ello de las consecuencias ulteriores que padece la víctima, aún cuando no haya tenido una participación directa en los hechos posteriores al atentado contra la libertad que tipifica el artículo 153° del Código Penal.

6. También la doctrina nacional se ha pronunciado en el sentido que el delito de trata también ha sido configurado como un **delito de medios determinados**, entre los que se puede agrupar: **medios violentos** como la violencia, la amenaza u otras formas de coacción, o la privación de libertad; **medios fraudulentos** como el engaño o el fraude; medios arbitrarios como el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad de la víctima y **medios corruptivos** como la concesión o recepción de pagos o beneficios, asimismo el artículo N° 153-A del Código Penal señala las diversas circunstancias agravantes de esta forma de comisión delictiva[9].

7. En lo que se refiere a la imputación subjetiva, este delito puede cometerse sólo a título de dolo directo[10], toda vez que la voluntad del agente, está reforzada con la necesaria concurrencia alternativa de elementos subjetivos típicos –recuérdese que existe consenso en calificar a este delito como un tipo de tendencia interna trascendente- que pueden ser fines de explotación o de venta de niños, no siendo necesario –ya que se trata de "delito de resultado cortado"-

que se hayan concretado los fines, ya que ello constituye la segunda etapa en la trata de personas, configurable en otros tipos penales[11].

8. La nueva regulación de esta forma delictiva permite definir al delito de trata de personas como **“un delito proceso”**[12], toda vez que está integrado por un conjunto de eslabones que se inicia en la identificación, captación y aislamiento de la víctima, que puede llegar al extremo de la privación de la libertad, con la finalidad de ser incorporada a la producción de bienes y servicios contra su voluntad, apreciándose que la primera afectación se da en la esfera de la libertad personal y luego la segunda cuando se produce el sometimiento de la víctima a un proceso o de explotación[13]. En la doctrina nacional, CARO CORIA sostiene que en esta primera etapa de la trata de personas se ataca concretamente la libertad personal, la libertad ambulatoria de la víctima, recortándose las condiciones mínimas que todo ser humano requiere para su normal desenvolvimiento social, la protección de las relaciones de las personas y de estas para con su medio social, por esta razón se sanciona la afectación en el sentimiento de tranquilidad y ataque a la libertad en la formación de la voluntad, impidiéndole a la víctima tomar una decisión, realizar una acción o distorsionando su voluntad[14].

9. Sobre el bien jurídico protegido por este delito no existe consenso en la doctrina nacional ni extranjera, existiendo tres posiciones principales al respecto:

(i) la primera considera que es la libertad ambulatoria el bien protegido ya para ello se fundamenta en la ubicación sistemática del tipo penal y en los medios comisivos o mecanismo por los cuales se restringe la libertad, aceptada por parte de la doctrina nacional[15] y por la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116, Fundamento N° 12;

(ii) la segunda considera a la dignidad personal como el bien jurídico protegido y es la aceptada mayoritariamente por la doctrina internacional, se fundamenta en que la “dignidad es el derecho de todo ser humano (mayor o menor de edad) a no ser instrumentalizado por otro, a no ser tratado como objeto de cambio o mercancía”, lo que guarda consonancia con el reconocimiento del Tribunal Constitucional peruano, que ha definido a la dignidad como el presupuesto jurídico de la existencia de todos los derechos fundamentales, pues no puede ser concebida como un medio sino como un fin en sí mismo[16] y,

(iii) la tercera, considera a este delito como uno pluriofensivo, es decir que depende del bien jurídico amparado detrás de cada modalidad de explotación prohibida[17].

10. La consumación del delito, es decir la realización de todos los elementos del tipo objetivo (elementos descriptivos, normativos y subjetivos), se producen en el caso de la trata de personas *“con la realización de alguna de las conductas típicas (en tanto expresión concreta de los comportamientos rectores) descritas en el tipo penal, siempre que se haya recurrido a alguno de los medios comisivos que se indican, en los casos de víctimas mayores de edad, y se tenga el propósito de explotarlas sexual o laboralmente”*, al respecto debemos precisar como se ha establecido en el Acuerdo Plenario N° 3-2011/CJ-116 Fundamento N° 15° -cuyos criterios interpretativos compartimos-, que el delito de trata de personas se

perfecciona incluso en el caso que la víctima captada, desplazada o entregada no llegue nunca a ejercer la prostitución o se frustre.

11. En el importante trabajo de investigación dirigido por el profesor de la PUCP Iván MONTOYA VIVANCO sobre el análisis del delito de Trata de Personas se expresa:

“la consumación de este delito se produce cuando pueda verificarse algún acto o comportamiento de favorecimiento, facilitación, promoción o financiación concretada en alguna de las conductas tipificadas: captación, transporte, traslado, acogimiento, recepción o retención de una persona”

En tal sentido, el delito de trata de personas se consuma por ejemplo:

(a) en un caso de captación, la consumación se produce con el primer acuerdo entre el tratante y sus víctimas respecto de su traslado y destino final;

(b) en un caso de transporte, el delito se consuma con el inicio del viaje del lugar de origen al lugar del destino, no es necesario, en este caso que la víctima haya llegado al lugar de destino y,

(c) en un caso de retención, el delito se consuma apenas se tenga una mínima relevancia de la privación de la libertad de la víctima[18].

12. Respecto al tema del **consentimiento de la víctima**, debe ponerse sumo cuidado por el juez penal, al momento de analizar la configuración típica del delito; este tipo penal, en virtud de que el estado peruano ha suscrito la “Convención de las naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, que originó dos Protocolos que son parte del Derecho peruano, principalmente en lo que nos concierne, el “Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños” o “**Protocolo de Palermo**”, tiene que interpretarse teniendo presente dichos instrumentos convencionales, así respecto al consentimiento[19], el Protocolo de Palermo en su artículo 3 señala expresamente que:

“b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado”.

Los medios previstos en el literal a) del citado artículo –al igual que nuestro código penal, son “la amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o la concesión o recepción de pagos o beneficios(...)”.

Si este consentimiento prestado por la víctima, es dado por el uso de alguno de los medios coercitivos o fraudulentos ejercidos en su contra, ya que “una víctima no puede consentir sobre su situación de explotación” ya sea presente o futura, ni siquiera es necesario verificar una situación de violencia, o actos de amenaza o de engaño sobre dicha víctima, sino que bastará con analizar si en el caso concreto, es evidente que se presenta “una relación desnivelada entre autor y sujeto pasivo que otorga al primero una superioridad sobre el segundo”, superioridad que puede tener un origen muy variado: relaciones de jerarquía laboral, dependencia económica, paterno filiales, notoria diferencia de edad, escasa estructura familiar en el lugar de acogida y otros, añadiendo al respeto

que cuando se trata de casos víctimas menores de edad, no es necesario la actuación de los medios comisivos para que se configure este delito[20].

3.2. Sobre el delito de favorecimiento a la prostitución.

1. Se encuentra previsto por el artículo 179º del Código Penal y sanciona la conducta del "(...)que promueve o favorece la prostitución de otra persona"; estableciéndose la pena privativa de la libertad de cuatro a seis años y agravándose ésta, cuando el agente adecúa su conducta cualquiera de los siete supuestos contemplados en la norma penal.

2. En el Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ-116 se determina que **promover** implica *iniciar, incitar o ejercer sobre otro una influencia para que realice una determinada acción, como la prostitución; en tanto que **favorecer**, es sinónimo de cooperar, coadyuvar o colaborar a fin que el desarrollo de tal actividad ya establecida, se siga ejerciendo.*

3. La doctrina legal de la Corte Suprema ha establecido que conforme a la descripción típica del delito analizado, puede afirmarse que en los actos de favorecimiento de la prostitución, el sujeto activo actúa indirectamente, promoviendo (iniciando, impulsando o influenciando 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), se afirma por ello "que es un típico delito de corrupción sexual cuyo móvil suele ser lucrativo"[21].

4. Existe, tanto en la doctrina nacional e internacional, discrepancia sobre el bien jurídico protegido, afirmando la doctrina legal de la Corte Suprema establecida en el Fundamento N° 12 del Acuerdo Plenario 03-2011/CJ-116, que:

"en los delitos de favorecimiento a la prostitución o proxenetismo, se vulnera la moral sexual de la sociedad y la dignidad sexual de aquella apersona que es prostituida o explotada sexualmente, y a la que se predetermina y somete a sostener prácticas sexuales con terceros a cambio de dinero".

Al respecto, debemos de precisar que un Derecho Penal moderno y sostenido en los principio de legalidad, proporcionalidad y de responsabilidad por el hecho, no puede sustentarse en fórmulas difusas, para constituir como bien jurídico a un concepto indeterminado como la "moral sexual de la sociedad"[22], por lo que consideramos que el bien jurídico protegido en este delito solo atañe a la dignidad de la persona humana, que ha sido concebida "como el derecho de todo ser humano mayor o menor de edad, a no ser instrumentalizado por otro, a no ser tratado como objeto de cambio o mercancía, ya que como lo ha puesto de relieve VILLACAMPA ESTIARTE el reconocimiento de la dignidad impide todo trato vejatorio que represente convertir en cosas a los seres humanos", reconociendo que existe una opción tendiente a acercar el interés tutelado e identificarlo con aspectos relacionados con la dignidad humana[23].

5. Compartimos la posición de la doctrina especializada, en el sentido que este delito se configura como uno de peligro abstracto, como afirma MONTROYA VIVANCO, en el caso concreto del favorecimiento a la prostitución, no se requiere verificar la puesta en peligro –en este caso la proximidad espacio

temporal a la lesión- del bien jurídico ni su lesión efectiva, sino "que se presupone *per se* la peligrosidad de la conducta".

La expresión normativa del tipo penal, establece que el hecho que una persona – el agente- promueva o favorezca la prostitución de otra, implica por si misma un peligro para la dignidad humana, esto principalmente porque las personas que ejercen la prostitución se encuentran más expuestas y vulnerables a que sean objeto de explotación o instrumentalización[24].

3.3. Sobre el delito de proxenetismo

Se encuentra tipificado en el artículo 181° del Código Penal, describiéndose la conducta delictiva que consiste en "*comprometer, seducir o sustraer a una persona para entregarla a otra con el objeto de mantener acceso carnal (vaginal, anal o bucal) a cambio de una compensación pecuniaria*"[25].

Por **comprometer** se entiende crear en el sujeto pasivo una obligación con otro, de tal modo que resulte exigible su cumplimiento.

De otro lado, **seducir**, afirma la doctrina legal, implica engañar o encauzar a alguien hacia la toma de una decisión equivocada a través del ofrecimiento de un bien.

En tanto que **sustraer** conlleva el apartar, separar o extraer a una persona del ámbito de seguridad en el que se encuentra. Como el tipo penal no señala en forma específica los medios para el logro de la finalidad delictiva puede emplearse cualquier clase de medios, siendo los principales la violencia o la intimidación.

3.4. Problemas concursales apreciados entre estos delitos.

Como lo ha señalado la propia Corte Suprema de la República, debido fundamentalmente, a las modificaciones sucesivas que han sufrido la regulación de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, se han generado problemas hermenéuticos con consecuencias prácticas negativas, se ha producido constantemente, **confusiones típicas** de hechos imputados como favorecimiento a la prostitución o proxenetismo en casos donde en realidad se configuraba un supuesto evidente de trata de personas o viceversa; o su calificación paralela en ambas figuras delictivas, lo que se expresaba en notorias distorsiones en la determinación judicial de la pena a imponer afectando la evaluación del injusto, precisándose en el Acuerdo Plenario N° 03-2011/CJ-116, fundamentos 8°,9° y 10° las diferenciaciones de los tipos penales, que constituyen principios jurisprudenciales que deben ser invocados por los jueces al resolver casos donde existan pretensiones penales que abarquen estos tipos penales[26].

El tema de la determinación de si estamos ante un suceso o varios sucesos, o si ante un mismo suceso existe la figura del concurso ideal o del concurso real de delitos, tiene repercusiones prácticas sobre el marco sancionatorio que recae sobre el agente y a pesar que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema ha señalado que entre este tipo de delitos la relación concursal es la figura del

concurso real de delitos, consideramos que también puede presentarse el concurso aparente de leyes penales.

Como es conocido, existe la figura del concurso, cuando ante un mismo suceso o diversos sucesos cometidos por una misma persona, aparecen dos o más tipos penales que pretenden subsumir o aplicarse a tal o tales sucesos. Los problemas que se plantean son en principio el de determinar si estamos ante un suceso o ante varios sucesos (unidad o pluralidad de delitos) y, luego, determinar ante qué tipo de concurso nos encontramos[27].

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA APELADA.

1. Respecto del delito de trata de personas agravada.

Atribuído a los acusados PRADO CHICOMA, MOGOLLÓN PEÑA, DEL CASTILLO GARCÍA y PISCOYA PAZ, considera el colegiado en su sentencia, que no se encuentra corroborada la imputación del Ministerio Público, de que la agraviada Jhinna PINCHI CALAMA habría sido captada y retenida para realizar actos de prostitución, ni que los acusados hayan facilitado la captación, acogida y retención de ésta, producida en dos momentos, primero en el año 2007 y posteriormente en el año 2009, trayéndola en ambas ocasiones de la ciudad de Tarapoto. Tampoco se ha acreditado su versión con la testimonial del Mayor PNP Hilario Manuel Rosales Sánchez quien concurre con ella al local La Noche pero para que le devuelvan sus enseres y prendas de vestir, **“no manifestándole que la obligaban a prostituirse en dicho lugar”**.

Sostiene asimismo el colegiado, – Parte final del “Punto 6.9” de la sentencia- que tanto el Acta de Intervención Policial N° 1220, así como el Informe Policial N° 171-09-RPNP-CPNPP-PIU “restan en su valor probatorio de los hechos materia de imputación de la comisión de los delitos” y añade –de manera poco clara- que no hay medio de prueba que haya acreditado que los acusados *“hayan desarrollado las condiciones objetivas de punibilidad, ni la subjetivas, una actitud dolosa con la que hayan favorecido la expansión o extensión de la trata de personas”* afirmación que parece poner en evidencia que dichos documentos no abonan mayor valor probatorio que corrobore la imputación penal.

Añade que la declaración de la agraviada no es coherente, creíble ni consistente, en el sentido de que no es posible que por segunda vez, haya sido engañada para trabajar en un lugar donde la obligaban a prostituirse; que tampoco se encuentra probada que dicha agraviada haya estado privada de su libertad ambulatoria, toda vez que incluso resultó embarazada, gestando y alumbrando a una niña, por lo que tuvo que trasladar a diversos lugares fuera del Night Club, y que ella misma ha afirmado no haber recibido amenazas de Nilson Prado Chicoma ni de Máximo Mogollón Peña.

También ha concluido el *a quo*, que la imputación de la agraviada contra Roycer DEL CASTILLO de haber facilitado su captación y traslado a Piura en el año 2007,

favoreciendo la trata mediante el engaño, es inconsistente. ya que *“no existe explicación del hecho que la agraviada no haya comunicado a sus familiares”* este comportamiento del acusado que agraviaba su libertad sexual y personal. Además deduce el colegiado, que como la agraviada tenía una sobrina que laboraba con Roycer en su peluquería, era *“porque no lo consideraba como una persona peligrosa, por lo que “(...) descarta que Roycer del Castillo la haya –exprofesamente- captado y trasladado, con fines de prostitución”*.

2. Respecto del delito de favorecimiento a la prostitución agravada.

Sobre delito que se atribuye a los acusados PRADO CHICOMA y MOGOLLÓN PEÑA en calidad de partícipes –cómplices primarios- considera que existe *“insuficiencia probatoria”* ya que las agraviadas Leidy Danay Castillo Lozano y Anita Arirama Huanauri, no han efectuado denuncia ni se han presentado a declarar, no existiendo prueba de que hayan ejercido la prostitución dentro del local *“La Noche”*, y añade el colegiado, que no se ha acreditado que los imputados PRADO CHICOMA y MOGOLLÓN PEÑA hayan facilitado acciones para promover la realización de este delito.

3. Respeto del delito de favorecimiento de la prostitución (tipo básico).

Que se atribuye a PRADO CHICOMA, MOGOLLÓN PEÑA y PISCOYA PAZ por la sindicación de Jhinna Pinchi, de que las personas Nelly Virginia Llontop Anday, Iris Cadely Panaifo Ríos, Zoraida Janeth Ortiz Salas, Karen Iscilia Bermeo Zurita, Fabiola Janet Alvarado Chávez, María Isabel López Calvay y Vanesa Rina Vargas Arévalo, trabajadoras del night club *“La Noche”* se prostituían en dicho lugar, no se les ha recibido sus declaraciones (i) ni en la investigación preliminar; (ii) ni en la investigación preparatoria; (iii) ni en el juicio oral, a pesar de ser los testigos de cargo del Ministerio Público, por lo que nuevamente se presenta el supuesto de *“insuficiencia probatoria”*, que impide atribuir responsabilidad a los acusados por este delito.

4. Respecto al delito de proxenetismo.

Atribuido a los acusados PRADO CHICOMA y a MOGOLLÓN PEÑA en calidad de partícipes de este delito en agravio de Jhinna Pinchi Calampa, sostiene el colegiado que *“con los argumentos que líneas arriba se han expuesto, se ha llegado a establecer que ésta, no ha sido sustraída para entregarla a otra persona con el objeto de mantener acceso carnal, ya que las labores que ha sostenido dentro del Night Club “La Noche” han sido en ejercicio de su libertad”* y que como la *“señora Macharé”* ha declarado, en dicho lugar no se ejercía la prostitución – vid. *“Punto 6.13”* de la resolución-.

5. Respecto a las demás actuaciones probatorias en el Juicio Oral.

Considera el colegiado que de la declaración de Mary Chumacero Aguilar, Ex Directora de la Posta de San José y el contenido del informe N° 136-2009-BSO-DL-MPP, se advierte que el local "La Noche" tenía Licencia Municipal y que las mujeres que trabajaban en dicho local por "PREVENCIÓN SANITARIA" se hacían exámenes sanitarios incluidos exámenes de ETS –enfermedades de transmisión sexual-, acreditándose además que la agraviada Jhinna Pinchi concurría al Centro de Salud o Posta de San José para dichos exámenes, así como las demás trabajadoras de La Noche, pero que ello "por sí" no acredita los delitos materia del juzgamiento".

La oralización de la entrevista a FRANCISCA MACHARÉ RAMÍREZ quien cuando ocurren los hechos era cocinera de las trabajadoras del night club "La Noche", -ahora fallecida-, no ha sido corroborado con otro medio de prueba, tampoco acredita que los acusados PRADO, MOGOLLÓN y PISCOYA, hayan participado en actos de retención contra la agraviada, que el Acta de declaración de Raquel Lidia Amaro Lira, prestada en sede policial "no cumple con las formalidades del artículo 383° del código adjetivo", precisa el colegiado, omitiendo su valoración.

Que la declaración del PNP Humberto Coba Hernández, que se valió de informantes para verificar la trata de personas, no obtuvo una declaración corroboratoria, que tampoco aportan mayor valor probatorio el Parte Policial N° 001-10-DIVICAT, así como el Acta de Transcripción y Visualización del Video en el local "LA NOCHE".

6. Respecto a otros documentos policiales que dan cuenta de las actividades en el local Night Club la Noche.

Sostiene el colegiado que los documentos policiales tales como el Atestado Policial N° 043-06-DIVICAJ-DEINCRI sobre presunto delito de trata de personas de menores de edad, del 19 de octubre de 2006, así como el Parte Policial S/N-06DIVICAJ-DIVINCRE.SLICL sobre la detención de menores elaborado contra Nilson Baltazar PRADO CHICOMA por delitos de proxenetismo y favorecimiento a la prostitución de menores del 26 de diciembre de 2006, son informaciones que corresponden a otro proceso por hechos diferentes al presente, por lo que no pueden ser valorados.

V. SOBRE LA VALORACIÓN PROBATORIA EN EL NCPP

5.1. El NCPP ha establecido –Art. 158°- que *"en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados"*; asimismo en su artículo 393° establece las normas para la deliberación:

(i) para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.

(ii) esta valoración respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

5.2. La doctrina jurídica nacional ha desarrollado estos aspectos, y precisado que:

a. En lo referente a la valoración individual de las pruebas. Se ha considerado, que el examen individual de las pruebas actuadas en el juicio oral tendrá como finalidad descubrir y valorar el significado de cada una de ellas, *tal examen está integrado por un conjunto de actividades racionales tales como: juicio de fiabilidad, de interpretación, un juicio de verosimilitud, y de comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios; estas actividades serán desarrolladas de manera explícita en la motivación de la sentencia*[28].

b. En lo que respecta a la valoración conjunta de las pruebas; que constituye el segundo proceso de la valoración de las pruebas, donde se efectúa un examen global de los resultados probatorios obtenidos en la causa, realizándose una comparación entre los diversos resultados probatorios de los medios de prueba con la finalidad de establecer un *iter fáctico*, el cual se verá plasmado en el relato de los hechos probados, este se efectúa con la finalidad de organizar coherentemente los hechos probados, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica[29].

VI. SOBRE LA PRUEBA INDICIARIA.

6.1. El mismo artículo 158º del NCPP en su inciso 3 establece la posibilidad que el juzgador haga uso de la prueba por indicios, o prueba indirecta, o prueba circunstancial o de presunciones, como se le denomina en la doctrina procesal-cuando no exista prueba directa en el caso concreto- estableciendo sus presupuestos, habiéndose desarrollado por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República, doctrina jurisprudencial vinculante al respecto en el Recurso de Nulidad N° 1912-2005-PIURA del 06 de septiembre del año 2005[30], de igual forma el Tribunal Constitucional en el Exp. 00728-2008-PHC/TC LIMA, Caso Giuliana LLAMOJA HILARES Fundamentos 24º al 31º ha desarrollado doctrina jurídica al respecto de la prueba indiciaria.

6.2. Nuestro NCPP en su artículo 158 inciso 2 no define de manera taxativa a la prueba indiciaria, sino que establece los requisitos que esta debe tener para que se configure como tal:

“(..)La prueba por indicios requiere: a) que el indicio esté probado, b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”

6.3. La prueba indiciaria está conformado por tres elementos fundamentales: el indicio o hecho base de la presunción, el hecho presumido o lo que se concluye y, por último, el nexo o relación causal que une el indicio con la conclusión. Lo que se puede lograr a través de la prueba indiciaria es un razonamiento fundado, que una vez probada la existencia de los mismos, le puede dar una seguridad y convencimiento con respecto al hecho consecuencia que se va a plasmar en la sentencia, de esta forma se lograra que éste mismo sea comprendido por todos

En consecuencia respecto de la prueba por indicios, se puede concluir que en un proceso penal el juzgador no solo tiene que valorar la prueba directa actuada de la forma que ya ha sido anotada, sino que en aras de impartir justicia en el caso concreto, es decir de tratar de esclarecer la verdad, que es finalmente el aspecto más importante por el que existen los procesos penales, tiene que evaluar la posibilidad de la utilización de la prueba indiciaria, no solo por que el NCPP se lo permite, no sólo porque tiene el respaldo de doctrina jurisprudencial vinculante, sino que dicho esclarecimiento de la verdad es una exigencia del caso concreto. En el presente caso donde se trata de la imputación de hechos sumamente graves por varios delitos y contra varias personas agraviadas, no se puede soslayar la probable presencia en un proceso de estos medios de prueba, a los cuales cada vez más, la doctrina procesal y la judicatura le prestan mayor atención, sobre todo porque en la actuación de la criminalidad moderna, cada vez más nos encontramos los Jueces ante la ausencia de pruebas directas, en tal sentido el juzgador no puede cerrarse solo a la utilización de los medios de prueba tradicionales, sino tiene que efectuar el esfuerzo necesario para descartar mediante la utilización de los medios de probanza que la legislación procesal le proporciona, o por lo menos evaluar la probabilidad de utilizar esta clase de pruebas, en el caso concreto.

VII. SOBRE LA SINDICACIÓN DE LA VÍCTIMA Y EL ACUERDO PLENARIO 2-2005/CJ-116

Además de lo expuesto, existe en nuestro ordenamiento nacional, doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de la República, que permite incluso la posibilidad de fundar responsabilidad penal y en consecuencia vencer la presunción de inocencia de un procesado, cuando concurren los presupuestos establecidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, es decir cuando sólo existe en un caso concreto, o así lo considera el juzgador, una sindicación sostenida por el agraviado y ésta es corroborada por elementos objetivos que si bien no tienen relación directa con el hecho –son periféricos a él- sustentan la incriminación y se desprendan de las actuaciones del proceso, y la sindicación de la parte agraviada tiene las características de solidez y coherencia, es perfectamente posible fundar responsabilidad penal, siendo esta posibilidad una más de las que puede utilizar el juzgador además de la valoración de la prueba directa, o de la utilización de la prueba indiciaria.

Al respecto cabe precisar que ha sido la propia defensa técnica del imputado PRADO CHICOMA quien en la audiencia de apelación celebrada expuso esta posibilidad, que tampoco se planteó el colegido en la sentencia recurrida.

VIII. DE LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

1. Respecto a la garantía de motivación, establecido por el numeral cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú, la Corte Suprema tiene dicho que las decisiones jurisdiccionales que correspondan, deben ser adecuadamente fundamentadas mediante un razonamiento jurídico que

expresen el por qué de lo que se decide, que la garantía procesal específica de motivación obliga a que toda decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender el porqué de lo resuelto[31], al respecto la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema en la Casación N° 08-2007-HUAURA[32], ha puesto de relieve que la no valoración – adecuada- de determinada prueba o elemento de convicción, esencial para la resolución de la controversia, afecta la garantía de la motivación de las resoluciones.

2. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la motivación de las resoluciones judiciales, en el mismo sentido ha expresado que la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del derecho al debido proceso y se encuentra reconocido en el artículo 139.5 de la Constitución, así en la STC 1489-2006-AA/TC, FJ 12 señala: “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. En tal sentido el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis”.

3. En la sentencia N° 0728-2008-PHC/TC, Giuliana LLAMOJA, FJ 7, el constitucional peruano desarrolló los distintos supuestos en los que cabía hablar de una motivación inexistente o aparente, cuando hay falta de motivación interna del razonamiento, cuando hay deficiencias en la motivación en externa en la justificación de las premisas, motivación insuficiente o motivación incongruente de la resolución examinada, y precisó como está compuesto el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales[33].

4. La motivación de las resoluciones que dictan los órganos jurisdiccionales “representan una de las claves esenciales para entender el funcionamiento del Poder Judicial”, afirman su legitimación, expone ante la comunidad como se ejerce la racionalidad en el ejercicio de la jurisdicción, permiten que se ejerza el control de su ejercicio a través de la crítica de las resoluciones, por eso sostenemos una vez más, que las resoluciones tienen que expresar a través de su motivación que son racionales, coherentes y razonables, explicando por sí mismas los argumentos que han permitido al juzgador llegar a tal o cual decisión, recordando siempre con MORENO CATENA que “la motivación precisa no sólo que aparezca expresado en la resolución algún tipo de fundamento del fallo, sino que tal fundamento debe ser suficiente”[34], todo lo expresado en el reconocimiento que la motivación es la garantía instrumental fundamental del diseño constitucional de la jurisdicción.

IX. ANÁLISIS Y JUSTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN SUPERIOR.

1. En el nuevo sistema procesal que nos rige, se han establecido estrictas reglas de valoración de la prueba, el artículo 158° del Código Procesal Penal establece que para efectuar esta actividad probatoria, probablemente la de mayor trascendencia en un proceso penal, el Juez deberá observar las reglas de la lógica, de la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados, asimismo el art. 393° inciso 2 del NCPP establece que el juez penal deberá realizar la apreciación de las pruebas actuadas en el siguiente orden: primero deberá examinarlas individualmente y luego efectuar una valoración conjunta, asimismo la doctrina procesal especializada ha desarrollado la forma como se efectúa esta valoración.

2. Además de las reglas de valoración para la prueba directa que se ha introducido al juicio oral o a las que el sistema procesal permite su introducción, como la prueba preconstituida y la prueba anticipada, el mismo NCPP, ha establecido las reglas y presupuestos que permiten al juzgador efectuar la valoración de la denominada prueba indiciaria, habiéndose desarrollado doctrina jurídica tanto por la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional al respecto, como se ha expresado en esta sentencia, pero además como se recordó por la defensa técnica de uno de los procesados y por el Ministerio Público en la audiencia de apelación, se pudo considerar evaluar la posibilidad de la Aplicación de los criterios vinculantes contenidos en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 de la Corte Suprema.

3. Que si bien el Código Procesal Penal mediante el artículo 425° ha establecido limitaciones a los tribunales *ad quem* para el control y valoración de las pruebas actuadas mediante el principio de inmediación, para evitar las disfunciones que se han presentado respecto a la valoración probatoria, mediante la Sentencia de Casación N° 03-2007-HUAURA, ha introducido la permisión, señalando que existen “**zonas abiertas**” accesibles a dicho control, relacionados con la estructura racional del contenido de la prueba, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos[35], fundamentalmente a ser aplicados cuando existan en las motivaciones de la probanza actuada, existen errores, argumentaciones imprecisas, dubitativas, incompletas, incongruentes o contradictorias.

5. El presente caso se trata de la imputación de los delitos de trata de personas, en concurso con los de favorecimiento a la prostitución, básico y agravado y del delito de proxenetismo, si bien como lo ha reconocido la propia Corte Suprema en su doctrina jurisprudencial (A.P. N° 3-2010/CJ-116) existen problemas de interpretación que generan consecuencias prácticas negativas cuando se evalúan estos delitos en un caso concreto, produciéndose distorsiones en la evaluación de dichos injustos penales, se han dictado criterios vinculantes al respecto que tienen que ser aplicados por los jueces que conocen este tipo de casos.

6. Es aceptado en la doctrina del Derecho penal, que la trata de personas es un problema sumamente complejo que ha obligado incluso en el ámbito internacional a la adopción de Convenios Internacionales, de los cuales el Perú es signatario, habiéndose ratificado el “**Protocolo de Palermo**” que es fuente legal del artículo 153° del Código Penal, habiendo el legislador nacional

mediante la Ley N° 28950 Introducido un tipo penal más complejo que el que legislado por dicha norma internacional, produciendo serios problemas de aplicación e interpretación en la judicatura nacional, los que tienen que ser enfrentados por una mayor preparación técnica - dogmática para propiciar su correcta aplicación, no olvidando que para evaluar su aplicación, el análisis de su tipicidad objetiva debe ser complementado con el análisis de los instrumentos internacionales que también están vigentes en nuestro ordenamiento jurídico.

7. Al respecto tenemos que precisar que el juzgador nacional tiene que internalizar en forma definitiva que en el ordenamiento interno los tratados sobre derechos humanos –como la convención de Palermo- tienen rango constitucional, y que las normas que recogen o positivizan normas de derechos humanos también las tienen, que cuando una norma internacional es complementaria de un tipo penal positivado en el Código Penal, como en el caso de trata de personas, esta norma convencional, puede contener normas autoaplicativas que deben ser consideradas por los jueces, como por ejemplo el caso del “consentimiento de la víctima” cuyos parámetros de evaluación se encuentran prescritos por el art. 3 literal b) del citado Protocolo de Palermo.

8. Se aprecia que la sentencia recurrida no se ha cumplido con una correcta motivación de los argumentos por los cuales considera el colegiado que deben ser absueltos los acusados, no existe una justificación interna ni externa, que explique con claridad y de manera lógica, las razones de dicha absolución, no se determina con precisión si la insuficiencia probatoria a que se refiere el tribunal, es respecto al primer momento de la imputación penal o a ambos, en el caso de trata de personas, no se explica porque cada una de las pruebas testimoniales y los documentos oralizados en el juicio oral no abonan a favor de la suficiencia probatoria de la pretensión penal, no habiendo sido evaluados con arreglo a la tipicidad objetiva de cada uno de los delitos materia de la imputación penal, principalmente del delito de trata de personas, ni se ha tenido en cuenta la legislación convencional que rige en el derecho peruano para este tipo de delitos.

9. Respecto a los delitos de favorecimiento a la prostitución básica y agravada así como de proxenetismo, que contiene la acusación fiscal, para ambos el argumento principal del tribunal es que las agraviadas, todas ellas trabajadoras del Night club “La noche” no han concurrido a prestar sus declaraciones, sin efectuar mayor análisis sobre los componentes típicos de dichas figuras delictivas y sin evaluar la posibilidad de valorar la presencia de la prueba indiciaria.

10. No se ha efectuado por el colegiado, el análisis de la posibilidad o de la utilización de los criterios contenidos por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, si es que consideraba que existía insuficiencia probatoria respecto a las sindicación efectuada por la agraviada Pinchi Calampa, tampoco se ha determinado por el colegiado la posibilidad de la utilización de la prueba por indicios a pesar que por la importancia y complejidad del delito imputado –además de tratarse de un caso paradigmático-, se pudo evaluar si se presentaban los presupuestos de esta clase de prueba.

11. No se ha valorado correctamente primero de forma individual y luego en forma conjunta las declaraciones actuadas en el Juicio Oral, ni la prueba anticipada consistente en la declaración de la agraviada del delito de trata de personas Jhinna Ivonne Pinchi Calampa (Tomo I folios 5/8, ampliada a folios 9/11 de la Carpeta Fiscal) se puede apreciar que la sindicación de la víctima es clara, sostenida y coherente, las declaraciones de Manuela Álvarez Guerrero –que corroboran en parte las afirmaciones de Pinchi Calampa-, de Francisca Macharé Ramírez (folios 1710/1713 del Tomo 8 de la CF), de Raquel Lidia Butrón Amaro Lira, Obstetra que daba Consejería Sexual a las trabajadoras sexuales que laboraban en “La Noche”(folios 14/15 del Tomo I de la CF), el Acta de Intervención N° 1220 del Mayor Rosales Sánchez, de fecha 10 de septiembre del año 2009 (folios 3/4 CF) donde se aprecia que la sindicación de Pinchi Calampa es clara respecto a la obligación a la prostitución a que querían someterla, no obstante lo cual el colegiado afirma que no está acreditado que en “La noche” se ejercía la prostitución.

12. De igual forma se ha procedido con el Informe Policial N° 001-09-I-DIRTEPOL (folios 266/273 de CF) donde se aprecia en el rubro “V . A. Punto 6” que se produce la relación sexual en privado que queda ubicado en el ambiente que tiene la apariencia de una cochera” y donde se concluye que “los pagos que efectuaban los clientes por las atenciones sexuales eran canceladas al cajero quien registraba incluso el nombre de la anfitriona, quien era la persona que conducía al cliente al privado”; del Acta de Registro de Audiencia de Prisión Preventiva de Heriberto Gayoso Martínez (folios 4096/4097 del Tomo 6 de CF), de las Actas de Audición y Visualización (Tomo 8 F. 1538/1539), Actas de Transcripción de Video Entrevista , y Actas de Transcripción de Video La Noche (f. 1540/1548), con las declaraciones actuadas en Juicio oral de Humberto Coba Hernández, del Mayor Hilario Manuel Rosales Sánchez, de Mary Chumacero Aguilar quien declara en el plenario que el control a las trabajadoras de “La Noche” se hacía “porque dichos controles de enfermedades venéreas se hacen a toda persona que ejerce el trabajo sexual”; así como la de Tesalia Pinchi Calampa –hermana de la agraviada-, que tampoco han sido valoradas bajo las exigencias procesales que establece el NCPP y que han sido explicitadas en forma pormenorizada por la doctrina procesal.

13. En consecuencia, al no haberse efectuado una adecuada valoración de las pruebas actuadas durante el proceso penal que hoy concluye, para dar cumplimiento a la valoración individual y conjunta establecido por el art. 393° inciso 2 del NCPP, se ha efectuado en la sentencia recurrida una motivación formal, aparente, que en realidad como lo ha determinado la doctrina jurisprudencial, es una motivación inexistente, que no explica ni justifica interna ni externamente, las razones por las cuales se ha llegado a las conclusiones que expone dicha resolución y que en consecuencia la vicia de nulidad con arreglo a lo dispuesto por el artículo 150° del NCPP concordante con el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado; sin embargo debemos resaltar que en un Estado de Derecho la verdad material no puede ser buscada de cualquier modo, sino con el respeto de las garantías procesales establecidas para los imputados, debe ser actuado un nuevo juicio oral por un nuevo tribunal, donde

se propicie un nuevo debate, subsanándose las omisiones anotadas a la vez que se garantiza el derecho de defensa de los procesados.

X. DECISIÓN.

Por las consideraciones expuestas y al amparo de las normas citadas, los Jueces Superiores integrantes de la **PRIMERA SALA PENAL DE APELACIONES de PIURA**, impartiendo justicia a nombre de la Nación por **UNANIMIDAD**, resuelven: **DECLARAR NULA** la sentencia de fecha veintitrés de enero del año dos mil trece, dictada por el Juzgado Penal Colegiado "A" de Piura", que absolvió a **(i)** Roycer Del Castillo García, Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz como coautores del delito de **trata de personas** en agravio de Jhinna Ivonne Pinchi Calampa; **(ii)** a Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz, como autores del delito de **favorecimiento a la prostitución** en agravio de Nelly Virginia Llontop Anday, Iris Cadely Panaifo Ríos, Zoraida Janeth Ortiz Salas, Karen Isclia Bermeo Zurita, Fabiola Janet Alvarado Chávez, María Isabel López Calvay y Vanesa Rina Vargas Arévalo; **(iii)** a Nilson Baltazar Prado Chicoma, Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz, como autores del delito de **favorecimiento a la prostitución agravada** en agravio de Leidy Danay García Lozano y Anita Arirama Huanauri; y **(iv)** y a Nilson Baltazar Prado Chicoma y Máximo Polo Mogollón Peña y José Antonio Piscoya Paz como cómplices primarios por el **delito de proxenetismo** en agravio de Jhinna Ivonne Pinchi Calampa y **DISPUSIERON** se realice un nuevo juzgamiento por otro órgano jurisdiccional, devolviendo los actuados.