

INFORME JURÍDICO

**VÍCTIMAS DE TRATA Y PRINCIPIO DE NO PUNICIÓN
UNA SENTENCIA QUE NO DEBE CONVERTIRSE EN DOCTRINA**

Análisis y crítica de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo
núm. 960/2023, de 21 de diciembre

En la elaboración de este informe han intervenido: Margarita Martínez Escamilla, Catedrática de Derecho penal, Universidad Complutense de Madrid (UCM); Margarita Valle Mariscal de Gante, Profesora Contratada Doctora de Derecho penal, UCM; José Miguel Sánchez Tomás, Profesor Titular de Derecho penal, Universidad Rey Juan Carlos; José Luis Segovia Bernabé, Profesor Titular de Pastoral Social, Universidad Pontificia de Salamanca; Adela Asua Batarrita, Catedrática emérita de Derecho penal y Magistrada emérita del Tribunal Constitucional, Universidad del País Vasco; Enrique Gimbernat Ordeig, Catedrático emérito de Derecho penal. UCM; Carolina Villacampa Estiarte, Catedrática de Derecho penal, Universitat de Lleida; Julián Ríos Martín, Profesor de Derecho penal, Universidad de Comillas (ICADE); Xabier Etxebarria Zarrabeitia, Profesor Ayudante Doctor, UCM; Javier Cigüela Sola, Profesor Agregado, Universidad de Barcelona; María Vieyra Calderoni, Abogada.

Informe promovido desde el Proyecto I+D+i
«Exclusión social y sistema penal y penitenciario: análisis y propuestas sobre tres
realidades: inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión»
Acrónimo: IUSMIGRANTE (PID 2019-105778RB-I00)

Fecha de publicación: 23 de septiembre de 2024

ÍNDICE

- I. EL PRINCIPIO DE NO PUNICIÓN. DOS SENTENCIAS PIONERAS
- II. HECHOS PROBADOS Y ANTECEDENTES PROCESALES
- III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 960/2023, DE 21 DE DICIEMBRE
 1. La restricción procesal: la limitación del principio de no punición a los procedimientos penales por delitos de trata de seres humanos
 2. La restricción sustantiva: necesidad de «cierta permanencia» en la situación de trata y en la explotación
 3. La restricción político-criminal: el «efecto llamada»
 4. La invisibilización del abuso de la situación de necesidad y vulnerabilidad y del sometimiento a control
- IV. UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS
- V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

I. EL PRINCIPIO DE NO PUNICIÓN. DOS SENTENCIAS PIONERAS

1. En marzo de 2022, desde el marco del Proyecto Iusmigrante, se publicó el informe jurídico titulado «Victimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo». En él se daba cuenta de dos Sentencias de capital importancia para las víctimas de trata: la **Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 183/2020, de 22 de junio (ECLI:ES:APB:2020:9057)**, (ponente Navarro Blasco), y la **Sentencia de la Sección de Apelación de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 351/2021, de 2 de noviembre (ECLI:ES:TSJCAT:2021:7584)**, (ponente Vivas Larruy), que la confirmó en apelación. En ellas se aplicaba por primera vez para fundamentar una sentencia absolutoria la exención de pena prevista en el artículo 177 bis 11 CP, que recoge el denominado principio de no punición para las víctimas de trata por los delitos que hubieran cometido con ocasión de la explotación sufrida. El objetivo de dicho informe era, además de dar a conocer las mencionadas resoluciones, llamar la atención sobre el déficit aplicativo del art. 177 bis 11 CP y facilitar su aplicación a través del análisis de sus requisitos.

2. El principio de no punición constituye **uno de los ejes fundamentales** de la atención integral a las víctimas de trata de seres humanos. Es relativamente frecuente que la víctima de trata se vea compelida a la realización de delitos, por ejemplo, que deba usar documentación falsificada para la entrada irregular en España, proporcionar drogas a los clientes en el ámbito de la explotación sexual, participar en hurtos, cultivar droga, etc. El principio de no punición prevé la posibilidad de no castigar a estas personas por los delitos que hubieran cometido como consecuencia de la situación de abuso y sometimiento propia del delito de trata¹. **Su objetivo fundamental** es evitar que el procesamiento y el castigo aumenten el daño causado por tratantes y explotadores, incrementando la vulnerabilidad de la víctima. Resulta interesante recordar que «debido al trauma ya sufrido y al temor a las represalias por parte de los traficantes, el temor adicional al enjuiciamiento y al castigo solo puede impedir aún más que las víctimas recurran a la protección, a la asistencia y a la justicia»². Protección de la víctima y persecución criminal pueden ser objetivos coincidentes,

¹ En realidad, el alcance del principio de no punición no se limita a evitar la imposición de una pena, sino que también la renuncia a la persecución y al enjuiciamiento penal y, por otra parte, se extiende a otras conductas ilícitas, lo que resulta particularmente importante en materia de extranjería. Sobre el principio de no punición a las víctimas de trata y las carencias del art. 177 bis 11 CP, vid., por ejemplo, Valle Mariscal de Gante, Margarita, «La víctima de trata como autora de delitos. Dificultades para la exención de su responsabilidad penal», en *Revista Crítica penal y poder*, 2019, nº 19; Villacampa Estiarte, Carolina, «El principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos: reconocimiento normativo y aplicación», *Diario La Ley*, año 2022, nº 10101, pp. 1-12; de la misma autora, «Trata de seres humanos para explotación criminal o criminalidad forzada y ausencia de responsabilidad de sus víctimas», Villacampa Estiarte, Carolina (dir), *Trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 497-541.

² *Informe de la Relatora Especial sobre la trata de personas, especialmente mujeres y niños, Siobhán Mullally, sobre la aplicación del principio de no penalización, de 17 de mayo de 2021 (A/HRC/47/34)* (apartado 18). En el mismo sentido el comentario a la Regla 66 de las Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok).

pero, cuando colisionan, un abordaje desde los derechos humanos obliga a primar la protección a la víctima de trata sobre cualesquiera otros intereses punitivos.

3. El Convenio del Consejo de Europa (núm. 197) sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 —conocido como **Convenio de Varsovia**— estableció en su art. 26 que «las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello». De manera más desarrollada, la **Directiva 2011/36/UE** del Parlamento europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas [reformada por la **Directiva 2024/1712/UE** del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024, existiendo una versión extraoficial consolidada], establece en su art. 8 que «[l]os Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer sanciones a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades delictivas u otras actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2».

El mandato de no punición a las víctimas de trata fue introducido —a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio— en el ordenamiento nacional español mediante la cláusula de exención de pena del **art. 177 bis 11 CP**. Este precepto prevé que «[s]in perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado».

A pesar de la importancia del principio de no punición, diez años tuvieron que pasar hasta que la jurisprudencia penal aplicó el art. 177 bis 11 CP para fundamentar la absolución de una víctima de trata que había sido objeto de acusación por el Ministerio Fiscal.

4. Las sentencias objeto de atención, además de aplicar por primera vez el principio de no punición, lo hicieron en una modalidad de trata que escapa a los estereotipos: **la trata para delinquir**. La trata de seres humanos con fines de explotación para actividades delictivas no fue incorporada al ordenamiento español hasta la modificación operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Conviene insistir en que el desconocimiento de esta modalidad de trata, debido en parte a su tardía incorporación y a que no concuerda con los estereotipos más extendidos, ha podido provocar una cierta desatención en la identificación y protección de estas víctimas³. Esta desatención adquiere una **especial gravedad** por la

³ Los datos oficiales en nuestro país sobre víctimas identificadas son escasos e incompletos. En el ámbito nacional, según el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO), en concreto en relación con la trata con fines de criminalidad organizada, se habrían contabilizado el siguiente número de víctimas: 2019: 31, 2020: 7, 2021: 0, 2022: 9, 2023: 6 (*Trata y explotación de seres humanos en España. Balance*

doble condición de víctima y autor de un ilícito penal. Si esta víctima no es detectada, se convertirá en sujeto de persecución y castigo penal, de ahí la necesidad de avanzar en la identificación de víctimas de trata para delinquir.

5. Otro elemento que añade interés adicional al caso enjuiciado es que el art. 177 bis 11 CP se aplicó a un **delito contra la salud pública**. La procesada fue acusada por haber hecho de «mula», expresión con la que se conoce a quienes intentan introducir en nuestro país droga en cantidades no muy elevadas, con frecuencia habiéndola ingerido y portándola en su aparato digestivo. Son casos frecuentes, en los que las situaciones de vulnerabilidad que en muchos supuestos determinan la comisión delictiva vienen siendo abordadas por la jurisprudencia no desde la perspectiva de la trata de seres humanos, sino desde la eximente del estado de necesidad (art. 20. 5º CP). Estos casos han dado lugar a una jurisprudencia del Tribunal Supremo —tan severa como constante— consistente en negar cualquier relevancia a la situación de pobreza, por grave que sea, cuando se trata de delitos de tráfico de drogas. A la vista de esta doctrina y de la sentencia del Tribunal Supremo que será objeto de análisis, resulta procedente cuestionar si el enfoque eminentemente represivo que ha presidido durante décadas la política criminal en materia de drogas no solo ha supuesto una merma de garantías a nivel legislativo, sino también una merma de garantías en la interpretación y aplicación judicial de las normas penales.

6. En febrero de 2023 se dictó otra sentencia clave sobre el principio de no punición, que probablemente no se conozca lo suficiente: la **Sentencia 59/2023, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 6 de febrero**, (ECLI:ES:TS:2023:375), (ponente Hurtado Adrián). En ella, por primera vez, el propio Tribunal Supremo aplica la exención de pena del art. 177 bis 11 CP, estimando el recurso de casación de una mujer de nacionalidad nigeriana y anulando la

estadístico 2019-2023). Son cifras que sugieren un déficit de identificación particularmente importante en esta modalidad de trata.

En este sentido, un estudio realizado en los centros penitenciarios Brians I y Ponent arrojó como conclusión la presencia en prisión de víctimas de trata para la realización de actividades delictivas [Villacampa Estiarte, Carolina y Torres Rossel, Nuria, «Mujeres víctimas de trata en prisión en España», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 3ª Época, nº 8 (julio de 2012), pp. 411-494]. Otro estudio realizado por las mismas autoras a través de entrevistas en profundidad con profesionales activos en el sistema de justicia penal y en el ámbito asistencial, puso de manifiesto un déficit de conocimiento por parte de profesionales del sistema de justicia penal tanto sobre la modalidad de trata para la realización de actividades delictivas como sobre la cláusula de exención de pena del 177 bis 11 CP, siendo mayor este desconocimiento entre los profesionales del sistema de justicia penal que entre quienes desarrollan su actividad en el ámbito asistencial (p. 785, pp. 816-817). Asimismo, respecto a la cláusula de exención, se llega a la conclusión de que «apenas se plantea su aplicación en casos como los de las «mulas» que portan cantidades considerables de droga» (Villacampa Estiarte, Carolina y Torres Rossel, Nuria, «Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos», en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXVI, 2016, pp. 771-829).

No obstante, resultaría injusto no reconocer esfuerzos en pro de la identificación de víctimas de trata. En esta línea, la guía de recomendaciones dirigidas a profesionales del ámbito judicial, elaborada por el Observatori Català de la Justícia en Violència Masclista, que tiene por objeto mejorar la identificación de víctimas de trata para la realización de actividades delictivas. Fernández i Planas, Susanna; Rodríguez Sáez, Josep Antoni; Arrufat Pijuan, Aroa (coords), La trata de seres humanos para criminalidad forzada. Recomendaciones de actuación para profesionales del ámbito judicial, Observatori Català de la Justícia en Violència Masclista, 2022.

sentencia de instancia que la condenaba por un delito continuado de estafa en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento público. La Sala de lo Penal reprocha al tribunal de instancia la absoluta falta de motivación del rechazo a la aplicación del art. 177 bis 11 CP y, excepcionalmente, no retrotrae las actuaciones, sino que considera que existe en la causa material probatorio suficiente del que deducir razonablemente que la condenada era víctima de trata y aplica directamente la cláusula del art. 177 bis 11 CP. Esta sentencia —que es un ejemplo de cómo ha de primarse la protección a la víctima— no es objeto del presente informe, aunque se volverá a hacer mención a ella. No obstante, en estas líneas introductorias sobre el principio de no punición procede dejar constancia de dicha resolución y de su importancia.

7. El artículo 177 bis 11 CP condiciona la exención de pena a la concurrencia de una serie de **requisitos**, que conviene recordar brevemente. Como presupuesto para la aplicación de este precepto, la persona perseguida penalmente ha de ser considerada víctima de trata, es decir, que haya sido objeto de alguno de los comportamientos que el Código penal en el art. 177 bis tipifica como constitutivos de un delito de trata de seres humanos, en consonancia con las normas internacionales. El delito de trata se configura a través de tres elementos: (i) una de las acciones típicas —captación, transporte, traslado, acogimiento, recepción, intercambio o transferencia de control sobre las personas—; (ii) cometida a través de uno de los medios comisivos establecidos —violencia, intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima—; y (iii) con cualquiera de las finalidades expresadas en el tipo penal —imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad, la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la explotación para realizar actividades delictivas, la extracción de sus órganos corporales o la celebración de matrimonios forzados—⁴.

Una vez constatada la condición de víctima, procede analizar la concurrencia de los requisitos a los que el art. 177 bis 11 CP condiciona la exención de pena, que son tres: (i) que la infracción penal se haya cometido en la situación de explotación sufrida, (ii) que su participación en el delito haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida, y (iii) que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado. Estos requisitos fueron considerados satisfechos por las sentencias de instancia y apelación y no han sido objeto de controversia por la sentencia de casación, por lo que el presente informe no incidirá en ellos⁵.

8. Recurrída la absolución por el Ministerio Fiscal, la Sala de lo Penal del **Tribunal**

⁴ La Directiva 2024/1712/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, obliga a introducir en las legislaciones penales nacionales la gestación subrogada y la adopción ilegal como finalidades típicas del delito de trata.

⁵ Para un análisis de estos requisitos y su aplicación al caso, puede consultarse el anterior informe «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo», apartado IV.

Supremo dictó **Sentencia núm. 960/2023, de 21 de diciembre** (ECLI:ES:TS:2023:6008), (ponente Sánchez Melgar), que constituye una muy mala noticia para la vigencia de los derechos humanos de las víctimas de trata implicados en el principio de no punición. Esta sentencia revoca la absolución al considerar inaplicable la cláusula de exención de pena del art. 177 bis 11 CP y lo hace con unos argumentos que restringen irrazonablemente la aplicación de una exención de pena que integra el mencionado principio. Además, resulta llamativa la ligereza argumental de la sentencia de casación, la ausencia de esmero en la construcción de sus fundamentos jurídicos, ofreciendo una motivación que no está a la altura de la novedad, complejidad y trascendencia de las cuestiones planteadas, que, además, afectan de lleno a los derechos fundamentales de las víctimas de trata. Conviene destacar que la sentencia de casación, al negar la aplicación del principio de no punición a través de una interpretación restrictiva del art. 177 bis 11 CP, trasciende el caso concreto, afectando a todas las potenciales víctimas de trata. La sentencia viene acompañada de un fundamentado **voto particular** discrepante emitido por el magistrado Hernández García, al que se hará frecuente referencia.

9. El objetivo del presente informe es argumentar por qué la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 960/2023, de 21 de diciembre, **no debe convertirse en doctrina**⁶. Para ello, tras recordar los hechos probados y antecedentes procesales (II), se procederá a analizar la debilidad de sus argumentos y las vulneraciones en las que incurre, desde la perspectiva tanto de legalidad ordinaria como constitucional (III) y se incidirá en la necesaria perspectiva de derechos humanos y de género de la que adolece la sentencia de casación (IV), concluyendo con un apartado de conclusiones y recomendaciones (V).

II. HECHOS PROBADOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

10. Los hechos enjuiciados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, en Sentencia 183/2020 de 22 de junio, tienen como protagonista a una mujer de 21 años a la que se hará mención con el nombre de Angelina⁷. A partir de numeroso material probatorio, cuya validez no ha sido controvertida en las sucesivas instancias judiciales, se declaró probado que «[I]a acusada, mayor de edad y sin antecedentes penales conocidos y sin residencia legal en España, llegó al aeropuerto de Barcelona [...] en un vuelo procedente de Lima (Perú) albergando en el interior de su organismo un total de 25 preservativos que en conjunto

⁶ La doctrina penal por ahora está siendo muy crítica con dicha Sentencia. Hasta el momento, vid. Cuerda Arnau, M^a Luisa, «El principio de no punición de las víctimas de trata en el Código penal español», *RECPC*, 26-15, 2024.; Martínez Escamilla, Margarita, «La ligereza del Tribunal Supremo ante las víctimas de trata. Sentencia 960/2023 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 21 de diciembre», en *Revista Crítica Penal y Poder (Nueva época)*, mayo de 2024, n^o 26; Villacampa Estiarte, Carolina, «¿Reconoce el Tribunal Supremo el principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos? Comentario a la STS 960/2023, de 21 de diciembre», *InDret, Revista Crítica de jurisprudencia Penal*, 3.2024, pp. 592-604.

⁷ Es el nombre con el que la procesada absuelta aparece designada en la publicación de la sentencia de instancia en la base de jurisprudencia del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

contenían cocaína con un peso neto total de 474,80 gramos y una riqueza base del 80,10% destinada al posterior tráfico. [...]. La acusada fue captada por una organización dedicada al tráfico internacional de drogas que se aprovechó de su situación de extrema vulnerabilidad. En el momento de producirse los hechos era madre de un bebé de cuatro meses nacido de forma prematura tras siete meses de embarazo, residía en un barracón de zinc en uno de los arrabales de Lima junto a su madre, dos hermanos y otras dos personas, siendo los únicos y escasos ingresos los que aporta la madre. Tal situación de pobreza y necesidad le llevó a insertar anuncios solicitando trabajo de forma urgente. A través de estos fue contactada por la organización que le ofreció la cantidad de 4.000 euros a cambio del transporte de la sustancia. Le facilitaron la obtención del pasaporte y el billete de avión. Después de suministrarle medicación para facilitar la ingesta y el mantenimiento de las “bolas” en el interior de su cuerpo, éstas fueron ingeridas en presencia de quienes la habían captado, transportándola al aeropuerto y diciéndole que a la llegada al destino la estaría esperando una persona».

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como un delito contra la salud pública, solicitando para Angelina una pena de 5 años de prisión y multa de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 6 meses de privación de libertad en caso de impago. No solicitó la aplicación de circunstancia atenuante alguna.

La Sentencia 183/2020 de 22 de junio, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona acordó la libre absolución de la procesada por aplicación del número 11 del artículo 177 bis CP, al considerar el órgano judicial que concurrían todos los requisitos para la exoneración de la responsabilidad penal. Identificó a Angelina como víctima de trata a los efectos del principio de no punición, constatando razonadamente la concurrencia de los elementos típicos de captación, abuso de situación de necesidad y vulnerabilidad y la preordenación para la explotación para la realización de delitos. Constatada la condición de víctima de trata, la sentencia de instancia también argumenta la presencia del resto de requisitos del art. 177 bis 11 CP, que no resultan controvertidos a los efectos del presente informe.

Frente a esta resolución el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación, que fue desestimado en su integridad por la Sentencia 351/2021, de 2 de noviembre, de la Sección de Apelación de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que ratifica la concurrencia de los requisitos de la exención penal, reforzando con nuevos argumentos la sentencia de instancia.

11. El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación fundamentándolo en una supuesta infracción de ley por aplicación indebida de la exención prevista en el art. 177 bis 11 CP con el triple argumento de (i) la necesidad de la aplicación *mutatis mutandis* de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la no aplicabilidad del estado de necesidad, ni como eximente completa ni incompleta, a los delitos de tráfico de drogas; (ii) que en la aplicación al caso de esa exención no concurre la exigencia del principio de proporcionalidad entre el daño causado por el delito y la exención pretendida y (iii) la inexistencia de la concurrencia de la conexión

del hecho enjuiciado con los medios comisivos del delito de trata, pues en los hechos probados «no consta atisbo alguno, de la existencia de violencia, intimidación o engaño».

La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 960/2023, de 21 de diciembre, estima el recurso del Fiscal y anula la sentencia absolutoria, denegando de manera definitiva la posibilidad de la exención de la conducta por la aplicación del art. 177 bis 11 CP sobre la base de las siguientes consideraciones: (i) sólo resulta aplicable esta exención en el marco del enjuiciamiento de un delito de trata de seres humanos, pero no en el enjuiciamiento autónomo del delito cometido por la víctima (FD 4º). De otro lado, que (ii) en este caso no se aprecia tampoco la exigencia necesaria para la concurrencia del delito de trata de seres humanos de que exista «[...] una explotación, caracterizada por su duración temporal, más o menos larga, pero con vocación de prolongación», (FD 5º), por lo que « [...] no detectamos propia captación con vocación de sumisión para sucesivos transportes, o para su explotación personal [...], sino que identificamos un acto ocasional, referido al expresado transporte de droga, mediante precio, aceptado por la acusada [...]», (FD 5º).

Frente a la sentencia de casación la representación procesal de Angelina interpuso incidente excepcional de nulidad de actuaciones, al amparo de lo previsto en el artículo 241 LOPJ. El Tribunal Supremo, mediante Auto 8143/2024, de 30 de mayo de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:8143A), (ponente Sánchez Melgar), desestimó el incidente planteado⁸. Al tiempo de publicarse el presente informe, la representación procesal de Angelina había presentado demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 960/2023, DE 21 DE DICIEMBRE

12. A continuación se analizan las ideas con las que la sentencia de casación pretende justificar la inaplicación del principio de no punición consagrado en el art. 177 bis 11 CP. En primer lugar, se aborda la que podría denominarse «restricción o exigencia procesal», según la cual solo se puede aplicar el principio de no punición en los procedimientos penales por delito de trata (1). La aplicación del art. 177 bis 11 CP se restringe también desde la perspectiva sustantiva, al exigir para apreciar un delito de trata una permanencia en la situación de trata y explotación (2). La sentencia de casación igualmente condiciona la aplicación del precepto a exigencias de naturaleza político-criminal, en el sentido de que la aplicación de la eximente no genere un «efecto llamada» (3). Además, se pondrá de manifiesto el clamoroso silencio de la sentencia acerca del abuso de la situación de necesidad y vulnerabilidad y acerca del férreo control del que fue objeto Angelina (4); silencio que contrasta con la necesidad de una especial atención y un deber reforzado de motivación que recae sobre los órganos judiciales cuando las cuestiones debatidas afectan a derechos fundamentales, perspectiva que se abordará en el apartado IV.

⁸ No serán objeto de análisis los argumentos esgrimidos en este Auto para desestimar el incidente, al no afectar a los pronunciamientos de la sentencia de casación, sobre los que se centra el presente informe.

1. La restricción procesal: la limitación del principio de no punición a los procedimientos penales por delitos de trata de seres humanos.

13. Uno de los argumentos de los que se sirve el Tribunal Supremo para anular la sentencia absolutoria es que la exención del art. 177 bis 11 CP solo puede aplicarse en el marco del procedimiento penal por el delito de trata al que la víctima se habría visto sometida.

Esta idea se encuentra presente a lo largo del Fundamento de derecho quinto de la sentencia de casación, que contiene las siguientes afirmaciones:

«[d]icho lo que antecede, lo primero que debemos destacar es que la causa judicial tramitada que soporta estas actuaciones, no se ha seguido por delito de trata de seres humanos, sino por delito contra la salud pública [...]». «Repetimos, no estamos, en consecuencia, en el curso de delito de trata de seres humanos, al menos no ha existido acusación con dicho título de imputación», «no se describen en el auto los elementos del delito de trata», «en los autos se cita a una organización sin más identificación, sin que nadie, por cierto, haya tenido la más mínima oportunidad de defenderse de tal imputación».

Por tanto, según esta sentencia, no sería posible aplicar el principio de no punición en el marco del proceso penal por el delito contra la salud pública del que Angelina fue acusada, tal y como hicieron la Audiencia Provincial y el Tribunal Superior de Justicia. Esta restricción procesal al principio de no punición, que va más allá del caso enjuiciado, **carece de todo fundamento y genera consecuencias muy negativas para las víctimas de trata**, por lo que debe rectificarse. A continuación, se exponen algunas de las razones que sostienen esta crítica⁹.

14. De ninguna norma ni interna ni supranacional se infiere que el principio de no punición a las víctimas de trata solo pueda aplicarse en el marco de un proceso penal por delito de trata. Es una exigencia, por tanto, que carece de cobertura legal y supone una **infracción del principio de legalidad penal** (art. 25.1 CE), en cuanto restringe, al margen de la ley, la aplicación de una exención con la correlativa ampliación del ámbito del castigo penal.

15. Esta exigencia implica la **inaplicabilidad del principio de no punición en un gran número de casos sin un fundamento claro que lo justifique** pues los hechos constitutivos del delito de trata puede que nunca lleguen a juzgarse, por ejemplo, porque los autores han

⁹ Muy crítica también con esta exigencia, Cuerda Arnau, M^a Luisa, «[El principio de no punición de las víctimas de trata en el Código penal español](#)», *RECPC*, 26-15, 2024. En relación con la *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos* [Martínez de Careaga García, Clara; Sáez Rodríguez, M^a Concepción; Martínez Tristán, Gerardo y Díaz Abad, Nuria (coords.), *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, CGPJ, noviembre 2018], Cuerda Arnau critica algunas las propuestas de dicha Guía sobre cómo han de articularse procedimentalmente la causa por el delito cometido por la víctima y la causa por delito de trata, caso de poder esta tener lugar [*ibidem*, pp. 21-23]. A los efectos del presente informe, baste poner de manifiesto que la mencionada Guía no puede entenderse que consagre la «exigencia procesal» mantenida en la sentencia de casación en el sentido de que solo se pueda aplicar el art. 177 bis 11 CP en el procedimiento por delito de trata. Por otra parte, cualquier decisión sobre si mantener la causa por el delito cometido por la víctima y aplicar en esta la exención de pena o, —por el contrario— enjuiciar conjuntamente ambas causas, ha de estar guiada por lo más conveniente para la protección y reparación de la víctima de trata.

muerto, el delito ha prescrito o no son conocidos o no están localizables. Las consecuencias para los derechos de las víctimas resultan inasumibles y supone una restricción arbitraria e irrazonable con la consiguiente lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). No aclara la sentencia de casación cómo habría de procederse en estos casos. No explica tampoco la situación procesal en que quedaría la posible víctima mientras se sustancia el procedimiento por el delito de trata, que puede durar años. La prolongación de la condición de investigada o procesada supondría un menoscabo de sus derechos e intereses¹⁰.

Ha de recordarse que las sentencias comentadas enjuician un supuesto de trata para la realización de actividades delictivas, por lo que concurre en la persona la doble condición de víctima de trata y autor o autora de delitos. En esta modalidad de trata lo más frecuente es que la víctima entre en contacto con las autoridades como presunta autora y acusada de la comisión de delitos, como autora de un delito contra la salud pública en el caso de Angelina. **En el proceso por el delito que la víctima ha cometido es precisamente donde la exención del art. 177 bis 11 CP alcanza pleno sentido**, siendo el objetivo fundamental de dicho principio que el procesamiento y el castigo penal no se sumen al daño ya sufrido por la víctima.

Tampoco explica la sentencia por qué hay que excepcionar la regla procesal según la cual es el órgano judicial que enjuicia el delito cometido el que ha de aplicar las causas que eximen o atenúan la pena del delito en cuestión, en cuyo enjuiciamiento se puede haber obtenido material probatorio suficiente y válido sobre la condición de víctima de trata de la procesada. La exención del artículo 177 bis 11 CP se refiere al delito cometido por la víctima y, por lo tanto, habrá de ser apreciada por el juez o tribunal que enjuicia dicho delito. Como argumenta la sentencia de apelación «que una persona sea víctima de trata [...] es una constatación que puede hacer evidentemente la autoridad judicial en base a los hechos que se le presentan y a la prueba que se practica en el juicio», (FD 8°).

16. Hay más motivos para la crítica: la analizada exigencia procesal contradice inmotivadamente anteriores Sentencias del Tribunal Supremo y **vulnera el principio constitucional de igualdad en aplicación de la Ley** (art. 14 CE). Sorprendentemente, la sentencia de casación afirma:

«[n]uestra jurisprudencia ha analizado y aplicado tal excusa absolutoria en el marco de un delito de trata de seres humanos, pero no lo ha extendido, por lo menos hasta el presente, a situaciones que no estén directamente conectadas con la investigación y represión de tal delito, como fenómeno social y delictivo en donde se enmarque la actuación forzada del acusado, pero nunca en el espacio de actuación de otros delitos, que tienen sus propias reglas exonerativas o atenuatorias de la responsabilidad penal,

¹⁰ Este aspecto es subrayado por Cuerda Arnau: «la “solución” de suspender el procedimiento olvida que, entretanto, la presunta víctima de trata mantiene el estatus de imputada y que los tiempos de los procedimientos por TSH son extraordinariamente dilatados, lo que supone un gravamen incompatible con la presunción de inocencia como regla de tratamiento, así con la tutela reforzada que el Estado español se ha comprometido internacionalmente a otorgar a estas víctimas», *ibidem*, p. 22.

sin que debamos acudir a interferencias que jurídicamente no son procedentes», (FD 4°).

Se trata de afirmaciones que no responden a la realidad pues la cuestión planteada parecía haber quedado zanjada con la ya citada Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 59/2023, de 6 de febrero (ECLI:ES:TS:2023:375). En ella, el propio Tribunal Supremo aplica la causa de exención de pena del art. 177 bis 11 CP en el caso de una mujer que había sido condenada por un delito continuado de estafa en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento público. Y lo hace estimando un recurso de casación contra una resolución que ponía fin al proceso penal por estos delitos y no por el delito de trata del que la mujer fue considerada víctima por el propio Tribunal Supremo a efectos de la aplicación del principio de no punición. Consideró el Supremo que la prueba practicada en la instancia era válida y suficiente para llegar a tal conclusión y que, por ende, el tribunal de instancia, que enjuiciaba el delito cometido por la víctima, debió aplicar la exención del art. 177 bis 11 CP.

La sentencia de casación objeto de este informe parece ignorar este importante precedente y, por tanto, no motiva tan restrictivo cambio de rumbo, con la consiguiente vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), que garantiza que un mismo órgano judicial no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales sin ofrecer una fundamentación suficiente y razonable para ello (vid., por ejemplo, STC 175/2021, de 25 de octubre, FJ 3°).

17. La obligatoriedad —en contra de lo afirmado en la sentencia de casación— de la aplicación del principio de no punición en el marco del enjuiciamiento por los delitos cometidos por la víctima, encuentra también apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Especialmente reseñable es la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de febrero de 2021, asunto V.C.L. y A.N. c. Reino Unido, que reconoce precisamente la obligación positiva del Estado de identificar a las víctimas de trata en el contexto de procesamientos por los delitos cometidos y vinculados a la condición de trata, pero independientes del eventual procedimiento por el delito de trata. El TEDH consideró que la sentencia condenatoria a los demandantes vulneraba la prohibición de esclavitud y trabajo forzado (art. 4 CEDH) y el derecho a un juicio justo (art. 6.1 CEDH), al no haber desplegado el órgano judicial la diligencia exigible ante los indicios existentes, en el contexto del procedimiento por un delito de tráfico de drogas del que habían sido acusados, de que eran víctimas de trata. Sobre esta sentencia y el encaje de la trata de seres humanos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, se volverá en el epígrafe IV.

18. Buena parte de estos argumentos contrarios a la mencionada exigencia procesal se encuentran presentes en el fundamentado **voto particular** que acompaña la sentencia, en el que se sostiene que «no hay regla alguna que establezca una suerte de prejudicialidad devolutiva penal que obligue a que la situación de explotación por trata se declare en una sentencia que ponga fin a un delito de trata de seres humanos —piénsese, por ejemplo, en supuestos en que los responsables hubieran fallecido, se encontraran ilocalizados o que la responsabilidad estuviera prescrita—. Además, el Código Penal previene distintos delitos en

los que la previa comisión de las actividades delictivas constituye un presupuesto de tipicidad y cuya acreditación no exige, sin embargo, una previa sentencia firme que lo establezca —así, los delitos de receptación o de blanqueo de capitales, entre otros—; la segunda, porque el Estado, desde el momento en que disponga de datos precursores de que una persona ha podido ser víctima de trata, tiene una obligación positiva de brindarle una protección efectiva. Lo que comporta la prohibición de castigarla si hubiera cometido un delito como consecuencia directa de la situación de explotación sufrida; tercero, porque la defensa de la persona acusada tiene, por un lado, el derecho a poder acreditar que ha sido víctima de trata y que el delito, objeto de la acusación, es consecuencia de la explotación a la que fue sometida. Y, por otro, a invocar, en consecuencia, la cláusula de no punición; cuarto, porque, en el caso, no ha existido ninguna situación de indefensión. Nadie se tuvo que defender porque ninguna persona fue acusada ni, tan siquiera, individualizada. Sin que ello, por otro lado, haya impedido la prueba suficiente de que (Angelina) fue víctima de un delito de trata de seres humanos», (apartado 22).

19. Es de destacar y valorar positivamente que los fiscales miembros de la Unidad de Trata de Personas y Extranjería, en la Conclusión undécima de las «Conclusiones de las Jornadas de Trata de Personas y Extranjería del año 2023» hayan acordado que —a la vista de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 22 de junio 2020, confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de noviembre de 2021 y de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 59/23 de 6 de febrero de 2023— que «la apreciación de esta excusa absoluta no está necesariamente supeditada a un enjuiciamiento conjunto de la trata y los delitos finales conformadores de la situación de explotación».

20. Por último, otra cuestión relevante es que la sentencia de casación analizada revoca la absolución con un argumento —el principio de no punición solo se puede aplicar en procedimientos penales por delito de trata— que no fue planteado por el Ministerio Fiscal en su recurso de casación, sino que fue introducido de oficio por el propio Tribunal Supremo, por lo que la defensa no ha tenido la oportunidad de someter a contradicción dicho argumento en la instancia casacional, vulnerándose con ello el **derecho de defensa y el principio de contradicción (art. 24.2 CE)**¹¹.

21. En definitiva, la limitación establecida en la sentencia de casación a la aplicabilidad de la exención del art. 177 bis 11 CP a los procedimientos por trata de seres humanos es una interpretación que resulta imprevisible e irrazonable por falta de cobertura legal en la regulación penal española y en los textos internacionales en la materia. Además, vulnera el principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE), conlleva consecuencias político-criminales muy negativas para las víctimas de trata, pues en muchos casos los hechos constitutivos de la trata a la que la víctima fue sometida no van a poder ser objeto de

¹¹ El Fiscal sí cuestionó en la apelación que los órganos judiciales pudieran identificar a la acusada como víctima de trata con el argumento de que «la declaración de la víctima de trata solo cabe en el marco de un proceso administrativo para ello». Como ya se incidió en el Informe «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo», apartado IV.1, tal exigencia carece de todo fundamento normativo. Sin embargo, esta cuestión no fue suscitada en el recurso de casación.

enjuiciamiento penal y, en el caso concreto, sin que la acusada absuelta tuviera posibilidad de contradecirla, con la consiguiente lesión del art. 24.2 CE.

2. La restricción sustantiva: necesidad de «cierta permanencia» en la situación de trata y en la explotación.

22. La sentencia de casación niega a Angelina la condición de víctima de trata con un argumento que juega con dos ideas, que no aparecen claramente delimitadas: no existiría un delito de trata porque dicho delito requiere una situación de sometimiento «más o menos prolongada en el tiempo». Se afirma, además, que la explotación para delinquir no puede consistir en un acto aislado, sino que tiene que darse «cierta permanencia» en la explotación. A continuación, se transcriben las frases textuales utilizadas, todas ellas del Fundamento de Derecho quinto:

«En efecto, es la sujeción a la organización la esencia y el núcleo del delito de trata, no la aportación a un acto aislado, como ocurre en este caso, siendo así que la excusa absoluta no puede interpretarse sino en dicho marco de sujeción y, al menos, cierta permanencia». «En nuestro caso no detectamos propia captación con vocación de sumisión para sucesivos transportes, o para su explotación personal [...] sino que identificamos un acto ocasional [...]». «Pero parece claro que el mecanismo aplicado en la sentencia recurrida está pensando para una situación de trata de seres humanos, entendiéndose por tal delito aquel que exige una situación más o menos prolongada en el tiempo, pero no, desde luego, el acto aislado [...] Y ello aun cuando quisiera verse en sus fases de la trata: la propuesta, la aceptación, el viaje y subsiguiente detención. El acto es uno, y no puede descomponerse en las distintas fases de la trata que están pensadas para una situación de explotación sucesiva y no para un acto de consorcialidad delictual absolutamente aislado y puntual». Puesto que en este caso Angelina iba a ser utilizada únicamente para un transporte, «[n]o es, por consiguiente, una explotación, caracterizada por su duración temporal, más o menos larga, pero con vocación de prolongación», sino un acto esporádico.

23. La sentencia no ofrece mayor argumentación de dichas afirmaciones. Las razones por las que se considera que esta interpretación carece de fundamento y debería ser objeto de rectificación son las siguientes:

La sentencia de casación no parece diferenciar el delito de trata propiamente dicho de la verificación de la explotación a la que ese delito está destinada. Cualquier interpretación de los elementos del delito de trata ha de partir de la **independencia estructural entre el delito de trata y la efectiva verificación de la explotación a la que va dirigida**. Como se precisó en el primer epígrafe, para que exista un delito de trata son necesarios tres elementos del tipo: una determinada conducta, un medio comisivo típico y uno de los siguientes fines: la imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad, la explotación sexual, incluyendo la pornografía; la explotación para realizar actividades delictivas, la extracción de sus órganos corporales o la

celebración de matrimonios forzados. **Para que pueda apreciarse un delito de trata, en modo alguno es necesario que la explotación a la que va dirigida llegue a verificarse**, basta con que concurra el medio y la conducta típica preordenada a alguno de los fines señalados. Cuando la ulterior explotación llega a producirse, esta se castigará como un delito independiente siempre que exista la pertinente previsión legal. Ello se extrae del tenor literal del art. 177 bis CP, es doctrina académica incontrovertida y así lo viene reconociendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹².

24. La exigencia de la permanencia en la situación de trata, como en la situación de explotación, restringe la aplicación de una causa de exención de la pena, con la consiguiente ampliación del ámbito de lo punitivo que, al **carecer de cobertura legal, supone una lesión del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE)**, pues no puede inferirse en modo alguno del tenor literal del art. 177 bis CP.

En ocasiones la situación de sometimiento previa a la explotación se prolongará en el tiempo, lo que suele ocurrir cuando la trata cursa con movimientos migratorios irregulares, donde el transporte dura semanas, meses incluso, pero esta exigencia en modo alguno puede deducirse del tenor literal del art. 177 bis CP, ni, como se verá, de *facto* es consustancial a determinadas modalidades de trata.

Además, según la sentencia de casación, que Angelina cometiera un solo acto delictivo resulta incompatible con el concepto de explotación como elemento finalístico de la trata, que requeriría la reiteración delictiva. Sin embargo, **ni en el derecho interno, ni en ninguno de los cuerpos normativos que integran nuestros compromisos internacionales en la materia, se hace referencia a este requisito** de permanencia en la situación de explotación a la que va dirigida la trata. Por ello, su introducción hubiera precisado un control de convencionalidad para verificar que no resulta contradictorio con los compromisos internacionales o de planteamiento de una cuestión prejudicial para verificar que no resulta contrario a la normativa de la UE.

La explotación, como finalidad preordenada de la trata, no se encuentra definida en ninguno de los documentos internacionales o regionales en la materia, que tras la expresión «la explotación deberá incluir como mínimo», ofrecen listados abiertos de formas de explotación¹³. Por lo que específicamente se refiere a la trata para delinquir, **los documentos**

¹² La jurisprudencia reconoce que basta con la captación orientada hacia la finalidad de explotación para poder afirmar la presencia de una víctima de trata, entre otras, en la STS 132/2023, 1 de marzo, (ECLI:ES:TS:2023:656) (ponente Magro Servet), (FD 4º). En el mismo sentido, el ATS de 25 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:9254A), (ponente Marchena Gómez): «[s]in embargo, no es necesario llegar a la explotación efectiva de la víctima, al transporte o al traslado a otro lugar; basta con que el sujeto pasivo haya sido ya captado para ello o se encuentre ya en disposición de ser objeto de alguna de las finalidades típicas. Así, se añade por la doctrina que cualquiera de las finalidades del art. 177 bis 1 CP que se citan es bastante para realizar el delito de trata de seres humanos, aunque no es necesario que se produzcan efectivamente por tratarse de un “delito de consumación anticipada”» (FD Único).

¹³ El art. 2.3 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, en la redacción vigente dada por la Directiva 2024/1712/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, establece que «[l]a explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, el

internacionales no excluyen de esta modalidad de trata ninguna actividad delictiva. La Directiva 2011/36/UE afirma en su considerando 11 que «la expresión “explotación para realizar actividades delictivas” ha de entenderse como la explotación de una persona para que cometa, por ejemplo, carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica». Importa destacar no solo que este considerando menciona expresamente el delito de tráfico de drogas, sino, además, que concluye de forma abierta con la fórmula «y otras actividades similares que están castigadas con penas e implican una ganancia económica». El riesgo para la víctima de ser castigada, así como el beneficio económico, serían, pues, los elementos definidores que ha de revestir una actividad para poder ser considerada delictiva a los efectos de esta modalidad de trata.

25. En cuanto al concepto de explotación, la Real Academia Española lo considera sinónimo de aprovechamiento, beneficio, utilización, rendimiento, obtención; entendiendo explotar como la utilización básica en provecho propio del trabajo o las cualidades de otra persona, sin que aparezca la permanencia en la situación de explotación como elemento definitorio del término.

Aunque la jurisprudencia no se ha pronunciado sobre el requisito de permanencia introducido por la sentencia de casación, en línea con la definición de la Real Academia Española, viene definiendo el delito de trata y la subsiguiente explotación sobre la idea de **obtención de un beneficio**. Así, por ejemplo, en las SSTs 214/2017, 29 de marzo, FD 16º ([ECLI:ES:TS:2017:1229](#)), (ponente Conde-Pumpido Tourón), y 324/2021, 21 de abril, FD 7º ([ECLI:ES:TS:2021:1397](#)), (ponente Berdugo Gómez De la Torre), cuando afirman que la «fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución, trabajos forzados, extracción de órganos u otras formas de abuso», (FFDD 17º y 7º, respectivamente), añadiendo taxativamente la primera que «la explotación consiste en la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo», (FD 15º). También cabe citar la STS 132/2023, 1 de marzo, ([ECLI:ES:TS:2023:656](#)), (ponente Magro Servet), según la cual se considerará explotación «toda aquella que pueda reportar algún tipo de beneficio, incluso personal al explotador, sin que sea necesariamente económico», (FD 4º)¹⁴.

trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas, la extracción de órganos o la explotación de la maternidad subrogada, del matrimonio forzado o de la adopción ilegal».

¹⁴ También en la jurisprudencia de tribunales inferiores se destaca la búsqueda del beneficio económico como característica de la trata. Así, por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria 131/2017, 15 de mayo, ([ECLI:ES:APGC:2017:1870](#)), (ponente Vallejo Torres), sostiene que «subsiste y se desarrolla un floreciente negocio basado en los grandes beneficios obtenidos a partir de las vidas sin valor donde éstas se convierten en herramientas para hacer dinero que, una vez utilizadas, pueden ser desechadas», (FD 3º), o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo 1/2019, de 11 de enero, ([ECLI:ES:APO:2019:1](#)), (ponente Vázquez Llorens), donde se afirma que las organizaciones dedicadas a la trata «tienen como destino llevar a cabo el aprovechamiento de la persona, en el sentido más mercantil y cosificado de la expresión», (FD 3º).

26. La permanencia en la explotación no solo no es necesaria para la obtención de un beneficio, sino que fenomenológicamente **tampoco forma parte de la esencia de otras formas típicas de explotación a las que puede estar preordenada la trata.**

Tras la criticada exigencia de permanencia en la explotación bien puede estar la tendencia a operar desde el paradigma de la trata para explotación sexual, que es la más conocida, o de la trata para la explotación laboral, donde la prolongación de la explotación en el tiempo suele ser necesaria para la obtención de beneficios. Ahora bien, el artículo 177 bis 11 CP ha incorporado otras formas de explotación que, por su propia naturaleza, son impropias y contradictorias con esa exigencia. Como apunta el voto particular discrepante que acompaña a la sentencia de casación, el elemento de la permanencia «[...] resulta de imposible identificación en otros supuestos de trata como los que tienen como finalidad la extracción de órganos o el matrimonio forzado. No parece imaginable que en estos casos se exija una situación de explotación sucesiva o de cierta permanencia» (apartado 15).

Efectivamente, en la trata para la extracción de órganos corporales, el control del tratante sobre la víctima y la extracción propiamente dicha no necesita ni permanencia en el tiempo ni reiteración. La extracción de un órgano puede no necesitar más que varios días. Lo mismo sucede con la explotación para la realización de matrimonios forzados. Prescindiendo de la situación de sometimiento que pueda generar el matrimonio, el matrimonio forzado se produce en un único acto, a través del cual se lucran los tratantes. Incluso ni siquiera para la explotación sexual, que incluye la pornografía, es necesario la prolongación en el tiempo de la explotación más allá de lo que dure la producción del material pornográfico, obteniéndose beneficios a través de la distribución de los materiales¹⁵.

En resumen, **la permanencia en la explotación no forma parte de la esencia de todas las formas de explotación a las que puede ir preordenado el delito de trata.** No todas las formas de explotación poseen idéntica estructura, ni han de ser valoradas desde idénticos parámetros.

27. Por lo que en particular se refiere a **la explotación para delinquir, esta puede revestir diversas manifestaciones y la permanencia en la explotación tampoco fenomenológicamente forma parte de su esencia.** Las posibilidades a través de las cuales puede explotarse a una víctima para la comisión de delitos son muchas y variadas.

Es necesario recordar que los documentos internacionales no excluyen ninguna actividad delictiva de la trata para delinquir. La Directiva 2011/36/UE, como ya se ha expuesto anteriormente, en su considerando 11 menciona expresamente el tráfico de estupefacientes como actividad delictiva a la que puede ir encaminada la trata. La explotación para el tráfico de estupefacientes puede revestir, a su vez, numerosas manifestaciones. En algunos casos la continuidad en la explotación será lo habitual, como por ejemplo en la explotación para el cultivo o venta de pequeñas dosis. Sin embargo, en estos casos de organizaciones que

¹⁵ La Directiva 2024/1712/UE ha introducido dos nuevas modalidades de trata, las que tienen como fin la «explotación de la maternidad subrogada» y «de la adopción ilegal», que tampoco siguen los parámetros de reiteración y permanencia de la prostitución clásica o la explotación laboral.

introducen la droga en España por vía aérea, los controles policiales y migratorios que la víctima ha de sortear dificultan enormemente el uso reiterado de la misma persona.

No se puede dejar de comentar otra afirmación de la sentencia de casación: «[e]n efecto, es la sujeción a la organización la esencia y el núcleo del delito de trata [...]» (FD 5º). Esta afirmación ha sido ya contestada por la doctrina, pues la organización no es un elemento del tipo de la trata, ni fenomenológicamente forma parte de su esencia¹⁶. Es una aclaración pertinente, si bien en el caso de Angelina pertenece a los hechos probados que fue contactada por una organización criminal.

27. Al igual que ocurría con el argumento analizado en el anterior epígrafe, la exigencia de permanencia en la situación de trata y explotación no fue suscitada ni en la instancia, ni en la apelación. Tampoco fue planteada por el Ministerio Fiscal en el recurso de casación. La sentencia de casación la introdujo de oficio y sorpresivamente, lo que ha impedido a la acusada absuelta exponer los numerosos argumentos de legalidad ordinaria existentes contra la referida interpretación, con la consiguiente **lesión del derecho de defensa y del principio de contradicción (art. 24.2 CE)**.

28. En resumen, en la detección e identificación de las víctimas de trata es necesario huir de los estereotipos. El que en el caso de Angelina el proceso de captación y explotación fuera comprimido y rápido no significa que no concurren todos los requisitos del art. 177 bis CP, ni que pueda negarse la explotación para delinquir. La ausencia en la sentencia de casación de una motivación razonable y la falta de sustento legal de dicha interpretación restrictiva de la exención de pena, suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), habiéndose introducido dicha exigencia de forma sorpresiva en la sentencia de casación, sin que la acusada absuelta tuviera posibilidad de contradecirla, con la consiguiente lesión del art. 24.2 CE.

3. **La restricción político-criminal: el «efecto llamada»**

30. La sentencia de casación, además de restringir el ámbito de aplicación del art. 177 bis 11 CP a través de una exigencia procesal —un proceso penal por el delito de trata— y una exigencia sustantiva —permanencia en la situación de trata y explotación—, introduce una especie de exigencia político-criminal, que la propia sentencia denomina «**argumento práctico**», con el que pretende apuntalar la inaplicación del principio de no punición. Este argumento práctico hace alusión a un supuesto «efecto llamada», es decir, al riesgo de que la aplicación de la exención de pena genere un incremento de la actividad delictiva, en concreto del tráfico de drogas, pues «bastaría con reclutar personas intensamente necesitadas en el

¹⁶ Sobre este particular detenidamente, Villacampa Estiarte, Carolina, «¿Reconoce el Tribunal Supremo el principio de no punición o no penalización de las víctimas de trata de seres humanos? Comentario a la STS 960/2023, de 21 de diciembre», *InDret, Revista Crítica de jurisprudencia Penal*, 3.2024, pp. 598-599. También pone críticamente de manifiesto esta exigencia, Cuerda Arnau, M^a Luisa, «El principio de no punición de las víctimas de trata en el Código penal español», *RECPC*, 26-15, 2024, pp. 35-36.

lugar de origen del viaje, lo cual resulta una constante contrastable, o bien contratar a indigentes, para tener asegurada su impunidad», (FD 5°). Con ello la resolución hace suyas las consideraciones esgrimidas por el Ministerio Fiscal en el recurso de casación, en el sentido de que la absolución «[...] constituiría un factor de primer orden para potenciar el tráfico de drogas, pues los cárteles de la droga dejarían de utilizar sofisticados medios para el transporte de las mismas, valiéndose de personas indigentes para el traslado de la misma, dado que su situación de precariedad les otorgaría una patente de corso para la comisión del delito, sin mayor riesgo que en el caso de ser descubiertos pudieran perder “la mercancía”».

31. En el informe «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo» ya se exponía que la idea de la supuesta merma del efecto preventivo-general no es nueva en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pues viene siendo usada para negar la aplicación de la eximente de estado de necesidad (art. 20.5° CP) a los denominados «correos de la droga», repitiéndose afirmaciones como las siguientes: «la legitimación, total o parcial, de la conducta enjuiciada supondría la generalización de una manifiesta impunidad con imprevisibles consecuencias», lo que sería tanto como «abrir una puerta muy peligrosa a favor de la impunidad o semi-impunidad de los que realizan estas detestables acciones», consideraciones que en muchos casos operan como auténtica *ratio decidendi*¹⁷.

Este argumento ha sido ampliamente criticado por la doctrina académica, con consideraciones de muy diversa índole, la mayoría trasladables a la aplicación que de dicha idea hace la sentencia de casación. Así, por ejemplo, se acentúa el efecto futuro, incierto e imposible de objetivar al que se apela, que es una mera especulación, y también se relativiza ese supuesto «efecto llamada», pues la aplicación de la exención de pena sigue requiriendo de la prueba y el examen de todos los requisitos establecidos en el art. 177 bis 11 CP, que ha de hacerse caso por caso. El aplicar la exención al caso concreto enjuiciado no equivale a una declaración general de no punición¹⁸.

32. Con el mencionado «argumento práctico», la sentencia de casación estaría subordinando la aplicación de la exención de pena a que esta no genere una merma del efecto preventivo-general de las normas penales. Se trata, nuevamente, de una exigencia que **no tiene cabida en el tenor literal del art. 177 bis 11 CP** y que, al rebasar los límites de la

¹⁷ Para referencias jurisprudenciales vid. «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo», apartado IV .3 a) y b). Frente al mantenimiento prolongado en el tiempo de dicha jurisprudencia, constituye una novedad y debe destacarse la reciente Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 692/2024, de 25 de enero (ECLI:ES:TS:2024:692), (ponente Hernández García). Aunque desestimatoria, esta resolución reconoce explícitamente que la mencionada jurisprudencia «supone una suerte de virtual derogación por vía jurisprudencial del instituto del estado de necesidad en relación con el delito de tráfico de drogas que no parece del todo compatible con los fines de protección político-criminal a los que responde la causa de justificación», (FD 14°).

¹⁸ En este sentido, por ejemplo, Cigüela Sola, Javier, *Crimen y castigo del excluido social. Sobre la ilegitimidad política de la pena*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 319. Con referencias bibliográficas, Gil Nobajas, M^a Soledad, «Tráfico de drogas y estado de necesidad: análisis y revisión de la doctrina jurisprudencial en relación con los correos de la droga». En Benito Sánchez, Demelsa y Gil Nobajas, M^a Soledad (coords.), *Alternativas político-criminales frente al Derecho penal de la aporofobia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 457-497.

interpretación, ampliando el ámbito de la punición, vulneraría el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

Por otra parte, la sentencia de casación estaría introduciendo consideraciones político-criminales que, siendo limitativas de una exención, no competen a los órganos judiciales y resultan especialmente rechazables cuando se utilizan para negar la aplicación del principio de no punición articulado en el art. 177 bis 11 CP, cuyo fundamento último es la tutela de los derechos de las víctimas de trata. Como señala el voto particular, la relevancia del bien jurídico de la salud pública «no puede comportar que siempre, en todo caso y circunstancia, deba reconocérsele prevalencia frente a otros bienes jurídicos individuales conectados con los artículos 10 y 15, ambos CE, hasta el punto de decantar una regla de imponderabilidad ontológica» (apartado 19). En esta línea cabe recordar que la Directiva 2011/36/UE menciona expresamente el delito de tráfico de drogas como una de las finalidades de esta modalidad de trata (considerando 11)¹⁹.

En definitiva, la exención de pena del núm. 11 del art. 177 bis CP constituye la plasmación del compromiso asumido por el Estado español a nivel internacional, regional y comunitario, de priorizar la protección a las víctimas de trata frente a los posibles intereses de la persecución criminal. En el contexto de este compromiso, **el «argumento práctico» introducido por la sentencia de casación conlleva, justamente, el efecto contrario al perseguido por el principio de no punición:** hace prevalecer los intereses de la persecución y castigo penal sobre las necesidades de protección de las víctimas de trata.

4. La invisibilización del abuso de la situación de necesidad y vulnerabilidad y del sometimiento a control.

33. La sentencia de casación concluye que la acusada prestó un consentimiento válido a la conducta de tráfico de drogas, a cambio de un precio y, por tanto, se estaría ante un caso de codelincuencia y no ante una víctima de trata. Esta conclusión se sustenta no solo en las exigencias que la sentencia introduce y que han sido analizadas, sino que también se sustenta en lo que omite mencionar, en lo que invisibiliza a pesar de la claridad de los hechos probados: la situación de necesidad y vulnerabilidad de Angelina y el abuso del que fue víctima. Esta omisión resulta jurídicamente reprochable sobre la base de las siguientes consideraciones:

34. El art. 177 bis CP y todos los instrumentos supranacionales en materia de trata de seres humanos incorporan el abuso de una situación de vulnerabilidad como medio comisivo típico de la trata [art. 3 a) del Protocolo de Palermo, art. 4 a) del Convenio de Varsovia y art. 2.1 de la Directiva 2011/36/UE]. Es lo que se conoce como «**trata abusiva**».

¹⁹ En la preceptiva dirección de no excluir los delitos de tráfico de drogas de la aplicación del principio de no punición, se han manifestado los fiscales integrantes de la Unidad de Trata y Extranjería, reconociendo en la conclusión undécima de sus «Conclusiones de las Jornadas de Trata de Personas y Extranjería del año 2023» la posibilidad de considerar víctima de trata y aplicar la excusa absolutoria del art. 177 bis 11 CP «a las mujeres y hombres vulnerables que son utilizadas para transportar droga», si bien, lógicamente, examinando la cuestión caso por caso.

Según constató el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, a partir de los informes remitidos por los Estados, «el abuso de una posición de vulnerabilidad y el abuso de poder son los medios más comunes utilizados para cometer el delito de la trata y que las víctimas suelen ser objeto de múltiples formas de explotación»²⁰. En esta misma línea, el documento *Mujeres Víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas*, de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, alerta de la necesidad de identificar estos nuevos *modus operandi*, basados en la extrema vulnerabilidad de muchas víctimas, a la hora de calificar los hechos como trata y evitar el castigo de las víctimas acusadas por la comisión de delitos²¹.

Las sentencias de instancia y apelación —a través de abundante material probatorio que no ha sido controvertido— declararon probada la situación de necesidad y de vulnerabilidad de la acusada, que resulta irrefutable. No cabe duda de que **la reciente maternidad de un bebé prematuro, la edad de 21 años al tiempo de los hechos, la situación de pobreza severa y la consiguiente imposibilidad de satisfacer necesidades familiares básicas acuciantes** conforman una situación subsumible tanto en la «situación de necesidad» como en la «situación de vulnerabilidad» que incluye el art. 177 bis CP entre los medios comisivos típicos del delito de trata²². La pobreza es una causa de vulnerabilidad, un problema de derechos humanos que afecta desproporcionadamente a mujeres y niñas ²³. Es difícil valorar correctamente las situaciones de necesidad y vulnerabilidad si no se da cabida a la perspectiva de género, perspectiva silenciada en la sentencia de casación²⁴. La temprana edad —21 años en el caso de Angelina— constituye otro factor de vulnerabilidad, pues normalmente lleva aparejada una menor madurez a la hora de ponderar riesgos y tomar decisiones y, por supuesto, una menor capacidad para sustraerse a la «captación» de los tratantes o para desistir durante los días que estuvo bajo su control. Tal y como afirma la Comisión Europea en su *Tercer informe sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos*, «[I]as víctimas de trata

²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, *Recomendación general núm. 38 (2020), relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial*, 20 de noviembre de 2020, (apartado 12).

²¹ Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), *Mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual como acusadas*, 2020, p. 63.

²² Detenidamente sobre los factores que conforman la situación de necesidad y vulnerabilidad y sobre la necesidad de introducir la perspectiva de la víctima, vid. «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo», pp. 12 y 13.

²³ Informe de 16 de junio de 2021, del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Olivier De Schutter, *La persistencia de la pobreza: cómo la igualdad real puede romper los círculos viciosos (A/76/177)*.

²⁴ Sobre la ausencia de esta perspectiva en la sentencia de casación vid. *Infra*, epígrafe IV.

con fines de delincuencia forzada y de mendicidad forzada tienden a ser más jóvenes que las que son objeto de otras formas de explotación»^{25 26}.

35. Solo obviando el abuso de la vulnerabilidad de Angelina se puede llegar a afirmar que su consentimiento para la comisión de un delito fue válido a los efectos de excluir la aplicación del principio de no punición.

Como pone de manifiesto el voto discrepante que acompaña la sentencia, «**los hechos probados de la sentencia recurrida excluyen todo atisbo de consentimiento relevante** por parte de (Angelina), en los términos precisados en el artículo 177 bis 3 CP. La norma es clara: **el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo**» (apartado 13, destacado añadido)²⁷. Esta previsión se corresponde en parecidos términos con lo dispuesto en el art. 4 b) del Convenio de Varsovia y art. 2.4 de la Directiva 36/2011/UE y el art. 3 b) del Protocolo de Palermo.

El que se le hubieran ofrecido 4.000 euros a cambio de introducir la droga en España en modo alguno interfiere en el elemento «abuso de la situación de necesidad o vulnerabilidad», ni puede sustentar la existencia de un consentimiento válido por parte de la víctima. El uso de dinero más bien puede ser interpretado como indicio de la presencia de un elemento característico de la descripción criminológica de la trata: la cosificación de la persona, sustituible si es necesario y que para los tratantes no tiene más valor que el de la droga que transporta. El centro del debate no debería situarse en la cantidad ofrecida y recibida, sino en el proceso a través del cual la víctima llegó a prestar el consentimiento y a aceptar la oferta financiera.

²⁵ Comisión Europea, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Tercer informe sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos (2020) con arreglo a lo exigido en virtud del artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas*, Bruselas, 20.10.2020 COM (2020) 661 final, p.7.

²⁶ La guía de recomendaciones elaboradas por el Observatori Català de la Justícia en Violència Masclista dirigidas a profesionales del ámbito judicial en relación con la trata de seres humanos para criminalidad forzada señala los indicadores de alerta más frecuentes por ámbitos delictivos, incluido el tráfico de drogas. En concreto, respecto a quienes las transportan en su organismo, se establecen 11 indicadores de alerta, de los que la mayoría concurren en el caso de Angelina, tales como presentar situaciones de vulnerabilidad o precariedad/laboral o económica importante, no haber intervenido en la organización del viaje, no tener un destino concreto (familiar, laboral, etc.), entre otros. Fernández i Planas, Susanna; Rodríguez Sáez, Josep Antoni; Arrufat Pijuan, Aroa (coords), *La trata de seres humanos para criminalidad forzada. Recomendaciones de actuación para profesionales del ámbito judicial*, Observatori Català de la Justícia en Violència Masclista, 2022, p. 51.

²⁷ Por el contrario, sí aplica correctamente esta previsión la STS 845/2021, de 4 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:4134), (ponente Hurtado Adrián). En ella se corrige la sentencia de instancia según la cual no era de aplicación el art. 177 bis ya que «no hubo ni engaño ni violencia en la fase previa a la llegada a España. Los perjudicados eran conscientes de que venían a ejercer la prostitución». El Tribunal Supremo entendió, correctamente, que la sentencia condenatoria «no analiza por qué razón vinieron, y la precaria situación económica y falta de recursos que las impulsa a venir, que las hace fáciles presas de captación [...] si se prestan a venir, es debido a esa precaria situación económica y escasas perspectivas de futuro en su país, que se dice en el hecho probado, y lo hacen, aun asumiendo que podrían dedicarse a la prostitución, con lo que se está hablando de una de las situaciones de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima a que se refiere el art. 177 bis», (FD 4°).

Como se apuntaba en el epígrafe introductorio, la invisibilización del abuso y la tajante afirmación del consentimiento en el presente caso quizá tengan que ver también con la merma de garantías que acompañan a los delitos de tráfico de drogas. Sin esta perspectiva resulta difícil entender que lo que se obvia y se niega en el tráfico de drogas, se admita sin controversia en otros ámbitos. Por ejemplo, nadie cuestiona que no existe consentimiento válido en los casos de trata para la extracción de órganos aun cuando esta se produce a través del pago de una contraprestación.

36. La invisibilización del abuso y de la situación de sometimiento e intimidación ambiental, conduce a la sentencia a realizar afirmaciones dogmáticas que no se pueden compartir. No es cierto que «[...] de operar como lo hace la sentencia recurrida, sobraría el estado de necesidad, pues la aplicación general del art. 177 bis 11 del Código penal, sería tan expansiva que dejaría de estar limitada al marco para el cual fue diseñado, desplazando, sin razón aparente, otros instrumentos legales», (FD 5º). Angelina no es solo una mujer pobre y en estado de necesidad. En su caso, existe otro desvalor que el estado de necesidad no permite aprehender: el abuso de la situación de vulnerabilidad y necesidad. Como con claridad rebate el voto particular, «[a]unque la cláusula de no punición pueda nutrirse de trazos de justificación o de no exigibilidad de otra conducta, la clave normativa de su aplicación radica, no en que una persona delinca por necesidad sino en que, al encontrarse en dicha situación de necesidad, terceros la captan y la explotan para delinquir. Delinque por ser víctima de un delito, lo que es significativamente distinto a delinquir por necesidad», (apartado 18).

37. Además del abuso inicial, en coherencia con la comprensión de la trata como un proceso presidido por el control de los tratantes, la Sección de Apelación de la Sala de lo Penal y lo Civil del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña deja constancia de cómo durante el resto del proceso de captación y explotación existió **un férreo control** de Angelina por parte de la organización:

«[...]es sometida a todo tipo de control personal como ha declarado, siendo llevada, después de confiar al bebe a una amiga diciéndole que se iba unos días por trabajo, a un establecimiento donde, tras una preparación corporal mediante ingesta medicamentosa e inyectable, es obligada a tragar hasta 28 [sic] condones que contenían cocaína líquida, fue transportada al aeropuerto de Lima con 250 euros, dinero que se le interviene a la llegada, portando su billete de vuelta y su reserva de alojamiento en Barcelona.

Tampoco hay duda de que la mujer se encontró al llegar en situación de desarraigo, en un lugar que desconocía, y sin contactos, solo con la indicación de que la recogería alguien que la esperaba en el aeropuerto, de quien desconocía cualquier referencia, siendo esta persona (de la organización) la que la esperaba [...]», (FD 14º).

A la vista de la velocidad con la que se desarrollaron los acontecimientos y del férreo control al que fue sometida, cuesta creer que una chica vulnerable de tan solo 21 años tuviera la ocasión de ponderar los riesgos que estaba asumiendo o la posibilidad real de desistir una vez en manos de los tratantes.

Como apunta la sentencia de apelación, incluso estaría presente un elemento tan típico de la trata como es el desarraigo²⁸ pues en ese espacio de tiempo entre la captación y la explotación estuvo alejada de su familia y sometida al control de la organización. Incidiendo en este férreo control, el voto particular a la sentencia de casación se refiere a la situación creada por los tratantes como «“efecto túnel” del que la víctima no podría salir sino es por la intervención de terceros», (apartado 11). Una situación que fácilmente puede configurar una «intimidación ambiental» subsumible en el elemento comisivo típico «intimidación» del art. 177 bis 1 CP.

38. Por lo que a la dimensión constitucional se refiere, la omisión en la sentencia de casación de una ponderación del abuso de necesidad y vulnerabilidad y del sometimiento a control, supone una vulneración de los derechos a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). **El Tribunal Supremo no puede dejar de considerar parte de los hechos probados sin una motivación razonable y suficiente** que, en el caso de la sentencia de casación, no existe. Como se expondrá en el epígrafe IV, cuando el objeto de la controversia afecta a derechos fundamentales, existe un deber reforzado de motivación. Dicha conexión entronca con la comprensión de la trata y la explotación como una lesión de los derechos humanos y con la correlativa obligación de protección de los Estados.

IV. UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

39. Los pronunciamientos de la STS 960/2023, de 21 de diciembre, y la ausencia de esmero en la motivación ofrecida, contrastan con la consensuada necesidad de abordar la trata de personas como **una cuestión de derechos humanos**. Frente a enfoques primordialmente punitivistas, se destaca la necesidad de centrar la mirada en las víctimas, en sus necesidades de protección y reparación. El Convenio de Varsovia, que suele ponerse como ejemplo de enfoque victimocéntrico, proclama en su preámbulo que la trata «constituye una violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad y la integridad del ser humano». En el ámbito del derecho comunitario, la Directiva 2011/36/UE establece en el considerando primero que «[l]a trata de seres humanos es un delito grave, cometido a menudo dentro del marco de la delincuencia organizada, constituye una grave violación de los derechos fundamentales y está prohibida de forma explícita por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (en lo sucesivo, «Carta»). Evitar y combatir la trata de seres humanos, y apoyar a las víctimas de trata, independientemente de su país de origen, sigue siendo una prioridad para la Unión y los Estados miembros». Por su parte, aunque

²⁸ El desarraigo ha sido recogido por el Tribunal Supremo en diversas sentencias como una circunstancia importante para el éxito de la trata. «El desarraigo consiste en que la víctima es separada del lugar o medio donde se ha criado o habita y se cortan los vínculos afectivos que tiene con ellos, [...]. El objetivo del desarraigo es evitar el contacto de la víctima con sus redes sociales de apoyo: familia, amistades, vecinos a fin de provocar unas condiciones de aislamiento que permiten mantener el control y explotarla» (STS 214/2017, de 29 de marzo (ECLI:ES:TS:2017:1229), (ponente Conde-Pumpido Tourón), (FD 15°).

centrado en la persecución y represión penal, el *Protocolo de Palermo* no deja de mencionar como uno de sus fines proteger y ayudar a las víctimas de trata.

40. La consideración de la trata como una cuestión de derechos humanos se concreta en el reconocimiento a las víctimas de una serie de derechos, que configuran el **estatuto jurídico de las víctimas de trata**. Los derechos conllevan, como contrapartida, obligaciones de tutela y así, con diferente formulación, los tres textos internacionales emblemáticos en la materia imponen diversas obligaciones a los Estados. Entre otras, la obligación de garantizar la seguridad de las víctimas, el deber de asistencia integral en pro del restablecimiento físico, psicológico y social, el acceso a un periodo de restablecimiento y reflexión, salvaguardas relacionadas con la minoría de edad, o, por supuesto, el principio de no punición, entre otros derechos. **El incumplimiento de estas obligaciones, por acción u omisión, puede acarrear responsabilidades de acuerdo con el principio de diligencia**²⁹.

Si bien el Convenio Europeo de Derechos Humanos no hace mención expresa a la trata de seres humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos viene considerando que se encuentra en el ámbito de protección de su artículo 4, que prohíbe la esclavitud, la servidumbre y el trabajo forzado u obligatorio³⁰. El mencionado principio de diligencia debida se plasma en la jurisprudencia del TEDH sobre **las obligaciones positivas de los Estados**, que incluyen no solo el establecimiento de un marco legislativo y administrativo para prevenir y sancionar la trata, sino también la adopción de medidas operativas para proteger a las víctimas. Así, la STEDH de 30 de marzo de 2017, *caso Chowdury y otros c. Grecia*, establece en relación con el art. 4 CEDH que «de esta cláusula se derivan las obligaciones positivas que los Estados tienen de prevenir la trata de seres humanos, de proteger a las víctimas y de adoptar disposiciones de derecho penal que penalicen tales prácticas (ver Siliadin, antes citado, § 89)», (§ 86). A lo que añade que «en primer lugar, en aras a combatir este fenómeno, los Estados están obligados, además de a la incorporación de normas de castigo de los tratantes, a la adopción de una estrategia integral y a la puesta en marcha de medidas tanto de prevención de la trata como de protección de las víctimas (ver Rantsev, antes citado, §285). De esta jurisprudencia se infiere que los Estados tienen primeramente la responsabilidad en el establecimiento de un marco legislativo y administrativo que confiera una protección real y efectiva de los derechos de las víctimas de trata de seres humanos. Además, las normas estatales de inmigración deben afrontar los problemas de incitación o complicidad con la trata de seres humanos, o la tolerancia hacia ella (ver Rantsev, antes citado, §287)», (§ 87).

²⁹ El Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos de las Personas señala la diligencia debida como segundo principio en la materia: «[l]os Estados tienen la obligación, con arreglo al derecho internacional, de actuar con la diligencia debida para prevenir la trata de personas, investigar y procesar a quienes la cometen y ayudar y proteger a las víctimas de ella» (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Naciones Unidas. *Los principios y directrices recomendados sobre Derechos Humanos y trata de personas. Comentario*, Nueva York y Ginebra, 2010, p. 77).

³⁰ Sobre esta jurisprudencia, en particular sobre la STEDH de 7 de octubre de 2021, *as. Zoletic y otros c. Azerbaiyan*, vid. Valle Mariscal de Gante, Margarita, «La protección de las víctimas de trata a través del art. 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Zoletic y otros c. Azerbaiyan (STEDH de 7 de octubre de 2021)», en *Revista Crítica Penal y Poder (Nueva Época)*, mayo de 2024, nº 26.

41. Las medidas de protección a las víctimas de trata incluyen, obviamente, y de forma muy destacada, promover la identificación. **La identificación de las víctimas de trata es el presupuesto de la efectividad de sus derechos.** Para proteger y asistir a las víctimas de trata y explotación, primero es necesario detectarlas e identificarlas. Sin identificación no hay derechos.

La comprensión de la identificación como una obligación de los Estados se traduce en obligaciones positivas que de manera operativa competen también a los órganos judiciales. La sentencia de casación —como detenidamente se ha argumentado— sienta una doctrina que impide a los órganos judiciales que han de juzgar el delito atribuido a una presunta víctima de trata, considerarla como tal a efectos de la aplicación del principio de no punición. Por ello **la sentencia de casación estaría obstaculizando el cumplimiento de los deberes de identificación y el deber de tutela del derecho a no ser castigada penalmente**³¹.

La ya citada STEDH de 16 de febrero de 2021, asunto *V.C.L. y A.N. c. Reino Unido*, donde se reprocha al órgano judicial que conoció del delito de tráfico de drogas del que fueron acusadas las víctimas de trata, el no haber tomado las medidas exigibles para su identificación y no punición, consideró vulnerados los arts. 4 y 6.1 CEDH, destacando que «[...] el hecho de que un Estado enjuicie a una víctima, probada o potencial, de trata puede, en determinadas circunstancias, ir en contra de su obligación de tomar medidas operativas de protección cuando tiene o debería ser consciente de circunstancias que sugieren razonablemente que la persona en cuestión está sujeta a la trata. [...] [L]a obligación de tomar medidas operativas en virtud del artículo 4 de la Convención tiene principalmente dos objetivos: por un lado, proteger a las víctimas de la trata de un daño adicional y, por otro, facilitar su recuperación. Es obvio que el hecho de que una víctima de trata sea procesada perjudica su recuperación física, psicológica y social y corre el riesgo de hacerla vulnerable a nuevos actos de trata en el futuro: no solo tendrá que someterse a la prueba de un juicio penal, sino que una condena penal podría obstaculizar posteriormente su integración en la sociedad. Además, un encarcelamiento puede impedirle acceder al apoyo y a los servicios previstos en la Convención contra la trata», (§ 195).

42. Una de las concreciones del principio de diligencia es **un deber reforzado de motivar las interpretaciones que —como las que sienta la sentencia de casación— limitan a las víctimas de trata el ejercicio de sus derechos.** La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reiterado que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) son distintas y más estrictas, reforzadas, cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado, conectado, en juego, o quede afectado, por tal decisión, ya que, en tales condiciones, lo que el art. 24.1 CE exige para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada

³¹ El considerando 14 de la Directiva 2011/36/UE establece que «debe protegerse a las víctimas de la trata de seres humanos, de conformidad con los principios básicos de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros correspondientes, contra el procesamiento o el castigo por actividades delictivas [...] que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de ser objeto de la trata»

en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego, que exprese o trasluzca «una argumentación axiológica que sea respetuosa» con su contenido [así, por ejemplo, *SSTC 63/2005, de 17 de marzo*, (FJ 3°); *92/2008, de 21 de julio*, (FJ 6°); o *26/2018, de 5 de marzo*, (FJ 4°)].

Tras los análisis llevados a cabo en epígrafes anteriores, la aplicación de esta doctrina al caso obliga a concluir que la sentencia de casación en modo alguno satisface los exigibles estándares de motivación, cuando —como se argumentó anteriormente— ni siquiera satisface el deber genérico de motivación. Más allá de la implicación del derecho a la libertad (art. 17 CE) en cuanto se revoca una sentencia absolutoria, resulta evidente la conexión de la trata de seres humanos y de las cuestiones debatidas con el art. 10.1 CE —la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad— y art. 15 CE —todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes—. La sentencia de casación ha anulado un pronunciamiento absolutorio negando la aplicabilidad del principio de no punición sin ofrecer una ponderación de los derechos fundamentales e intereses de relevancia constitucional concernidos en el reconocimiento legal de esta exención, de manera que no se puede considerar debidamente cumplida la exigencia del deber de motivación reforzada impuesta por el art. 24.1 CE según la doctrina constitucional referida.

43. Este deber reforzado de motivación también surge cuando las cuestiones debatidas requieren **un enfoque de género** que entronca con la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE) y, por tanto, con los principios de dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). La STC 44/2023, de 9 de mayo, hace unas amplias consideraciones sobre la perspectiva de género, incidiendo en que en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se ha defendido su incorporación como enfoque metodológico para alcanzar los compromisos en materia de igualdad de género, siendo definida la perspectiva de género por el Comité Económico y Social de Naciones Unidas como «una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad», (FJ 10°), incidiendo el art. 17 del Convenio de Varsovia en que los Estados parte harán lo posible por promover la igualdad de género y la integración de la perspectiva de género en el desarrollo, ejecución y evaluación de las medidas de protección a las víctimas de trata.

Internacionalmente se reconoce que **las víctimas del delito de trata de seres humanos, de manera muy prevalente, son mujeres** —con frecuencia mujeres menores de edad—³². De ello se colige que la exención de pena recogida en el art. 177 bis 11 CP afecta mayoritariamente en

³² Como constata el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su ya citada *Recomendación general núm. 38 (2020), relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial*, 20 de noviembre de 2020, «[l]a trata de mujeres y niñas tiene sus raíces en la discriminación por razón de sexo y género, la desigualdad estructural por razón de género y la feminización de la pobreza» (apartado 20).

términos cuantitativos —número de potenciales víctimas que podrían verse beneficiadas— como cualitativos —mayor vulnerabilidad— con la condición de mujer.

Como se recoge en el informe «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo», «[...] no se valoran correctamente estas situaciones de necesidad y vulnerabilidad si no se da cabida a la perspectiva de género», citando a esos efectos el informe elaborado por la Unidad Mujer y Desarrollo de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Entender la pobreza desde la perspectiva de género* (2004), en el que se subraya que «la perspectiva de género plantea una crítica a una definición de la pobreza basada solo en el ingreso y subraya el hecho de que este fenómeno supone aspectos tanto materiales como simbólicos y culturales, y que sobre él inciden fundamentalmente las relaciones de poder que determinan un mayor o menor acceso de las personas a los recursos materiales, sociales y culturales según su sexo. En este sentido, es posible sostener que sin la perspectiva de género, los elementos para la comprensión de la pobreza son insuficientes». También se cita la Recomendación general núm. 38 (2020) del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, relativa a la trata de mujeres y niñas en el contexto de la migración mundial, en que se destaca que «[1]a trata de mujeres y niñas tiene sus raíces en la discriminación por razón de sexo y género, la desigualdad estructural por razón de género y la feminización de la pobreza» (apartado 20). Además, en análisis concreto de este caso, en el informe citado «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo», se destaca que en América Latina y el Caribe, la estructura familiar de la acusada «representa un arquetipo de familia monoparental muy extendido. Un modelo con la mujer al frente, que ha de asumir, a veces muy joven, la responsabilidad de sacar adelante la familia en un contexto de extrema pobreza y de arraigada cultura patriarcal donde la mujer está en clara desventaja. Esta desventaja se hace patente en diferentes ámbitos, por ejemplo, en el precario mercado de trabajo con escasas ofertas que permitan compaginar el trabajo con el rol de cuidados que ha sido asignado a las mujeres. Es importante incorporar esta perspectiva en la constatación de la vulnerabilidad, entender que el concepto de “feminización de la pobreza” no sólo indica el predominio de las mujeres entre la población empobrecida, sino también la desventaja en la que se encuentran ante la posibilidad de obtención de ingresos. **La condición de mujer acentúa la pobreza y añade otras vulnerabilidades**, como la mencionada maternidad o el rol de cuidados, por lo que también se habla de “feminización de la responsabilidad y de la obligación”, expresiones con las que se acentúa cómo la carga de la supervivencia familiar recae de manera desproporcionada sobre las mujeres»³³.

Es de destacar que en el voto particular formulado a la sentencia de casación, por el contrario, sí se hace en sus apartados 7 a 11 una extensa consideración del extremo referido a la feminización de la pobreza a los efectos de incidir en que en el caso concreto concurría en la acusada la situación normativa de vulnerabilidad que se contempla en el artículo 177 bis 1 CP, determinante de que en su condición de víctima se sometiera al abuso de los tratantes al no identificar otra alternativa real o aceptable.

³³ «Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo», apartado III.1.

La sentencia de casación objeto de análisis **no proyecta en la interpretación restrictiva del ámbito de aplicación de la exención del art. 177 bis 11 CP, ni en sentido abstracto, ni en referencia al caso concreto, ponderación ni consideración sobre una realidad y unas circunstancias indiscutiblemente atravesadas por la discriminación de género.** Por ello esta resolución del Tribunal Supremo no satisface la exigencia reforzada de motivación que la doctrina constitucional reclama en estos casos.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A modo de conclusión, se relacionan a continuación algunas ideas que trascienden el caso analizado y que conviene tomar en consideración para un correcto abordaje del principio de no punición a las víctimas de trata, terminando con tres recomendaciones.

1. **Conclusiones:**

44. La comprensión de la trata como una cuestión de derechos humanos se ha traducido en los textos normativos supranacionales sobre la materia en el reconocimiento de unos derechos de las víctimas de trata, entre los que se encuentran el derecho a ser identificada y el derecho a la no punición. Estos derechos conllevan una serie de obligaciones positivas de tutela para los Estados que competen también a los órganos judiciales y a la fiscalía y que han de ser desempeñadas de acuerdo con el principio de diligencia. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por ejemplo, STEDH de 30 de marzo de 2017, *caso Chowdury y otros c. Grecia*).

45. La STS 960/2023, de 21 de diciembre, analizada en este informe, realiza una interpretación restrictiva de la exención de la responsabilidad penal del art. 177 bis 11 CP, que integra el principio de no punición de las víctimas de trata. Este principio es un eje fundamental en la protección y tutela de estas víctimas, forma parte de nuestros compromisos internacionales y su objetivo es evitar que la persecución y el castigo se sumen al daño que ya sufre la víctima, incrementando su vulnerabilidad.

El principio de no punición alcanza pleno sentido en la trata dirigida a la explotación para la realización de actividades delictivas. Es una modalidad de trata que escapa a los estereotipos, respecto de la que estudios empíricos y datos oficiales indican un especial déficit de identificación, lo que acarrea graves consecuencias para las víctimas. Estudios empíricos también demuestran el elevado desconocimiento del principio de no punición incluso entre los profesionales del sistema penal.

46. Las cuestiones abordadas por la STS 960/2023, de 21 de diciembre, afectan a los derechos de las víctimas de trata, resultando exigible una motivación suficiente y acorde a su trascendencia. La jurisprudencia constitucional ha reiterado que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) son más estrictas, incluyendo una motivación reforzada, cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela

judicial, esté implicado, conectado, en juego, o quede afectado, por tal decisión (así, por ejemplo, SSTC 63/2005, de 17 de marzo, FJ 3º; 92/2008, de 21 de julio, FJ 6º; o 26/2018, de 5 de marzo, FJ 4º). Este deber reforzado también surge cuando las cuestiones debatidas requieren un enfoque de género que entronca con la prohibición de discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

Es un hecho, tanto en abstracto como en el caso concreto, la relación de las cuestiones planteadas con los arts. 10.1 —respeto a la dignidad humana—, 14 —prohibición de discriminación por razón de género— y 15 —derecho a la integridad física y moral y la prohibición de tratos inhumanos y degradantes— CE. Las víctimas de trata de manera muy prevalente son mujeres, por lo que las cuestiones debatidas sobre la aplicación del art. 177 bis 11 CP les afectan mayoritariamente en términos cuantitativos. Por otra parte, como ocurre en el caso de Angelina, no se valoran correctamente las situaciones de necesidad y vulnerabilidad que conforman el delito de trata si no se da cabida a la perspectiva de género y a las nefastas consecuencias que sobre la situación de abuso de que fue objeto por parte de los tratantes se suma la circunstancia de haber sido acusada en un procedimiento penal.

47. El órgano judicial que enjuicia el delito cometido por la víctima de trata ha de poder aplicar la exención del art. 177 bis 11 CP, tal y como se hizo en las sentencias de instancia y apelación en el caso de Angelina y como se concluyó por la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en su anterior Sentencia núm. 59/2023, de 6 de febrero. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia de 16 de febrero de 2021, *asunto V.C.L. y A.N. c. Reino Unido*, establece la obligación positiva del Estado de identificar a las víctimas de trata precisamente en el contexto de procesamientos por los delitos cometidos y vinculados a la condición de trata, pero independientes del eventual procedimiento desarrollado contra los tratantes. Negar esta posibilidad, como hace la STS 960/2023, de 21 de diciembre, conlleva muy negativas consecuencias para la vigencia del principio de no punición y la obligación impuesta por el derecho nacional, regional e internacional de tutela de los derechos humanos de las víctimas de trata, careciendo de sustento legal.

48. La STS 960/2023, de 21 de diciembre, restringe el ámbito de la exención del art. 177 bis 11 CP a través de una interpretación restrictiva del concepto legal de trata, al exigir “cierta permanencia en la situación de trata y explotación”. Jurídicamente esta interpretación carece de apoyo en la normativa interna e internacional sobre la materia y fenomenológicamente la prolongación o reiteración de la explotación no forma parte de otras modalidades de trata como, por ejemplo, la trata para la extracción de órganos o el matrimonio forzado. La Directiva 2011/36/UE menciona expresamente el delito de tráfico de drogas como una de las finalidades de esta modalidad de trata (considerando 11). Cuando la actividad consiste en la introducción de droga en España por vía aérea, los controles policiales y migratorios que la víctima ha de sortear dificultan enormemente el uso reiterado de la misma persona, lo que no es óbice para que concurra la obtención de un beneficio a través de una persona a la que se pone en riesgo de ser castigada penalmente.

49. El abuso de la situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima es el medio comisivo típico de la “trata abusiva”. La STS 960/2023, de 21 de diciembre, invisibiliza este elemento, que forma parte de los hechos probados —la procesada “fue captada por una organización dedicada al tráfico internacional de drogas que se aprovechó de su situación de extrema vulnerabilidad”—, prescindiendo de la aplicación del art. 177 bis 3 CP, que declara la irrelevancia del consentimiento cuando concurre alguno de los medios comisivos típicos de la trata.

No es cierto, en contra de lo afirmado por la sentencia de casación, que la aplicación al caso de la exención del art. 177 bis 11 CP dejaría vacía de contenido a la eximente de estado de necesidad (art. 20.5° CP), pues esta eximente no es capaz de aprehender, precisamente, el abuso de una situación de extrema necesidad y vulnerabilidad declarado probado. La procesada “[d]elinque por ser víctima de un delito, lo que es significativamente distinto a delinquir por necesidad” (voto particular, apartado 18).

2. Recomendaciones:

50. Recomendación al legislador. Trascendiendo la resolución analizada, conviene recordar la necesidad de reformas legislativas sustantivas y procesales para una correcta implementación del principio de no punición. El Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos, aprobado por el Consejo de Ministros el 8 de marzo de 2024, ofrece una más correcta redacción de la exención de la responsabilidad penal del art. 177 bis 11 CP, corrigiendo alguno de los defectos denunciados. Sin embargo, el mencionado Anteproyecto no incorpora las medias procesales necesarias para implementar el principio de no punición en toda su extensión, incluido el principio de no incriminación, posibilitando y promoviendo la renuncia a la investigación penal y al procesamiento en los casos de víctimas de trata. Asimismo, debería corregirse el art. 24.1 de dicho Anteproyecto, para que de su redacción no quepa excluir la posibilidad de que el órgano judicial que enjuicia el delito cometido por la presunta víctima pueda identificarla a los efectos de aplicar el principio de no punición.

51. Recomendación a los órganos judiciales, en particular al Tribunal Supremo. Resulta necesaria una reflexión sobre cómo décadas de una política criminal preeminentemente punitivista en materia de delitos contra la salud pública —tráfico de drogas— han derivado en la inaplicación generalizada a estos delitos de normas eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal que permitan adaptar la respuesta penal a la menor reprochabilidad derivada de situaciones de vulnerabilidad o necesidad directamente conectadas con el hecho delictivo. La apelación a un supuesto «efecto llamada» para sustentar esta jurisprudencia supone la introducción en la aplicación de la norma de consideraciones político-criminales que, siendo limitativas de una exención, no competen a los órganos judiciales.

La apelación al supuesto efecto llamada —basado en especulaciones no contrastadas— para excluir la aplicación del principio de no punición, como hace la STS 960/2023, resulta especialmente perturbadora, pues estas consideraciones político-criminales ya fueron tenidas en cuenta por el Estado español al suscribir las normas internacionales que

consagran dicho principio, que prioriza la protección a las víctimas de trata frente a los posibles intereses de la persecución criminal. Los órganos judiciales no pueden suplantar dicha decisión a través de un argumento político-criminal que, precisamente, justifica lo contrario: la prevalencia de intereses de persecución delictiva sobre las necesidades de protección de las víctimas.

52. Recomendación a la fiscalía. Ha de valorarse positivamente que la Unidad de Trata de Personas y Extranjería, en la Conclusión undécima de las «Conclusiones de las Jornadas de Trata de Personas y Extranjería del año 2023» haya acordado que «la apreciación de esta excusa absoluta no está necesariamente supeditada a un enjuiciamiento conjunto de la trata y los delitos finales conformadores de la situación de explotación». También que reconozca la posibilidad de considerar víctima de trata y aplicar la exención del art. 177 bis 11 CP «a las mujeres y hombres vulnerables que son utilizadas para transportar droga». Desde el punto de vista operativo, también es importante que se ponga de manifiesto la necesidad de coordinación entre los fiscales de trata y extranjería y los fiscales encargados del procedimiento donde se dilucida la infracción penal cometida por la víctima.

No obstante, cabe destacar, en el caso concreto de este procedimiento penal, la impermeabilidad de los representantes del Ministerio Público que han intervenido en las distintas instancias judiciales hacia las circunstancias de necesidad, vulnerabilidad y abuso que rodearon a la procesada. Se sugiere a la Fiscalía General del Estado la adopción de medidas tendentes a promover una actuación del Ministerio Público más proclive a la detección e identificación de posibles víctimas de trata y a la tutela de sus derechos, en particular del principio de no punición en cumplimiento de la jurisprudencia del TEDH establecida al efecto. Más allá de su oposición a la aplicación de la exención del art. 177 bis 11 CP, los fiscales intervinientes no han articulado ninguna posible eximente, atenuación u otras instituciones alternativas que permitieran adaptar la respuesta penal a la menor reprochabilidad de la procesada, siendo que dichas normas también vinculan al Ministerio Fiscal en la labor que tiene constitucionalmente encomendada (art. 124 CE). Todo ello sugiere la conveniencia de que la Fiscalía General del Estado reflexione sobre la necesidad de que situaciones de vulnerabilidad directamente vinculadas con la comisión del delito tengan una traducción en la calificación jurídica de los hechos y en la petición de pena.