

55

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

LES PRATIQUE ET PRO

# Revista

Enero 2025

55

Revista Penal

# Penal



Enero 2025



tirant  
lo blanch



tirant  
lo blanch

# Revista Penal

Número 55

## Sumario

---

### Doctrina:

- Noticias falsas y amnistía, por *Miguel Abel Souto* ..... 5
- La bipolaridad del Código Penal, por *María Acale Sánchez* ..... 14
- Los retos del Derecho penal posmoderno: los coches autónomos y el sistema de faltas en el ordenamiento jurídico italiano, por *Maristella Amisano* ..... 31
- La libertad de expresión. Algunas reflexiones desde el Derecho penal, por *Ignacio Berdugo Gómez de la Torre* .. 45
- La *desaparición* de la delincuencia infantil en España, la consiguiente ausencia de debate y, de nuevo, un espejo en el que mirarse: Alemania, por *Miguel Ángel Cano Paños* ..... 66
- Inaplicación del principio de no punición a víctimas de trata de seres humanos (comentario de la STS 960/2023, de 21 de diciembre), por *Marcos Chaves-Carou* ..... 83
- Personas jurídicas instrumentales como sujetos inimputables a efectos del régimen legal del art. 31 bis CP: posibilidades de respuesta penal, por *Javier G. Fernández Teruelo* ..... 96
- Manipulaciones bursátiles, redes sociales y desinformación. El “Caso Gamestop” como piedra de toque del delito del art. 284.1.2º del Código Penal, por *Alfonso Galán Muñoz* ..... 112
- Mentiras e ilusiones. Acerca de las ultrafalsificaciones, por *Mª del Carmen Gómez Rivero* ..... 128
- La amnistía como (nueva) causa de extinción de la responsabilidad penal: aspectos problemáticos de la Ley Orgánica 1/2024, de 10 de junio, por *José León Alapont* ..... 155
- Las objetables y escasamente atendidas “defraudaciones de fluido eléctrico y análogas”: ¿castigo penal de la pobreza energética e ilícitos civiles criminalizados?, por *Félix Mª. Pedreira González* ..... 181
- Entidades pantalla y proceso penal, por *Pedro Pablo Pulido Manuz* ..... 209

### Sistemas Penales Comparados:

- Delitos de malversación o peculado (*Crimes of embezzlement*) ..... 235

### Bibliografía:

- Abadías Selma, Alfredo: *Violencia de Género: Una exégesis sobre su tipología delictiva*, Editorial Dykinson, Madrid, 2023, 204 páginas, por *Núria Fernández Albesa* ..... 307
- Ferré Olivé, Juan Carlos: *El delito de blanqueo de dinero*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2024, 412 páginas, por *Caty Vidales Rodríguez* ..... 313
- Muñoz Conde, Francisco: *El antiliberalismo en el Derecho penal*, por *Jaime Couso Salas* ..... 317
- Muñoz Conde, Francisco: *El antiliberalismo en el Derecho penal*, por *José Luis Guzmán Dalbora* ..... 320

\* Los primeros 25 números de la Revista Penal están recogidos en el repositorio institucional científico de la Universidad de Huelva Arias Montano: <http://rabida.uhu.es/dspace/handle/10272/11778>.

Pueden consultarse números posteriores en <https://revistapenal.tirant.com/index.php/revista-penal/index>

---



**tirant lo blanch**

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, y Pablo Olavide de Sevilla

### **Dirección**

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrreolive@gmail.com

### **Secretarios de redacción**

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja  
Carmen González Vaz. Universidad CUNEF, Madrid

### **Comité Científico Internacional**

Kai Ambos. Univ. Göttingen  
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha  
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca  
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg  
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco  
Norberto de la Mata Barranco, Univ. País Vasco  
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra  
George P. Fletcher. Univ. Columbia  
Luigi Foffani. Univ. Módena  
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha  
Juan Luis Gómez Colomer. Univ. Jaume I<sup>o</sup>  
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla  
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III  
Carlos Martínez- Buján Pérez, Univ. A Coruña  
Alessandro Melchionda. Univ. Trento  
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide  
Francesco Palazzo. Univ. Firenze  
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa  
Claus Roxin. Univ. München  
José Ramón Serrano Piedecapas. Univ. Castilla-La Mancha  
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg  
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz  
John Vervaele. Univ. Utrecht  
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío  
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires

### **Consejo de Redacción**

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), José León Alapont (Universidad de Valencia), Pablo Galain Palermo (Universidad Nacional Andrés Bello de Chile), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

### **Sistemas penales comparados**

Martin Paul Wassmer (Alemania)  
Luis Fernando Niño (Argentina)  
Alexis Couto de Brito y Jenifer Moraes (Brasil)  
Consuelo Murillo Ávalos (Chile)  
Jiajia Yu (China)  
Paula Andrea Ramírez Barbosa (Colombia)  
Angie A. Arce Acuña (Costa Rica)  
Elena Núñez Castaño (España)  
Luigi Foffani (Italia)  
Manuel Vidaurri Aréchiga (México)

Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)  
Campo Elías Muñoz Arango (Panamá)  
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)  
Blanka Julita Stefańska (Polonia)  
Frederico Lacerda Costa Pinto (Portugal)  
Baris Erman y Saba Üzaltürk (Turquía)  
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)  
Pablo Galain Palermo (Uruguay)  
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



## Inaplicación del principio de no punición a víctimas de trata de seres humanos (comentario de la STS 960/2023, de 21 de diciembre)

Marcos Chaves-Carou

Revista Penal, n.º 55 - Enero 2025

### Ficha Técnica

**Autor:** Marcos Chaves-Carou

**Adscripción institucional:** Profesor Asociado, Departamento de Derecho Público General, Facultad de Derecho. Universidad de Salamanca

**ORCID:** 0000-0002-2534-9503

**Title:** Non-application of the non-punishment principle to victims of human trafficking (commentary on STS 960/2023, December 21).

**Sumario:** I. Reflexiones introductorias sobre la intersección entre la trata de seres humanos y el tráfico de drogas. II. La excusa absolutoria del artículo 177 bis.11 CP. III. Modalidades de trata de seres humanos que no exigen vocación de permanencia. IV. La polémica STS 960/2023, de 21 de diciembre. IV.1. Los hechos probados. IV.2. Crítica a los argumentos de la mayoría de la Sala. IV.2.1. La excusa absolutoria y la prevención general negativa: por qué no es una «patente de corso». IV.2.2. La excusa absolutoria no debe convertirse en una medida de delación premiada. IV.2.3. Medios comisivos y la imposibilidad de consentir. IV.2.4. El estado de necesidad como solución subsidiaria. IV.3. Un acertado voto particular. V. Epilogo. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

**Summary:** I. Introductory reflections on the intersection between human trafficking and drug trafficking. II. The acquittal excuse of article 177 bis.11 CP. III. Modalities of trafficking in human beings that do not require a vocation for permanence. IV. The controversy STS 960/2023, of December 21. IV.1. The proven facts. IV.2. Criticism of the arguments of the majority of the Chamber. IV.2.1. The acquittal excuse and general negative prevention: why it is not a “patent of marque.” IV.2.2. The acquittal excuse should not become a rewarded denunciation measure. IV.2.3. Commissive means and the impossibility of consent. IV.2.4. The state of necessity as a subsidiary solution. IV.3. A wise private vote. V. Epilogue. VI. Conclusions. VII. Bibliography.

**Resumen:** Este trabajo analiza la STS 960/2023, de 21 de diciembre, que niega la aplicación de la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP a una víctima de trata abusiva con la finalidad de explotación para cometer actividades delictivas, en concreto, de tráfico de drogas. Se discute la interpretación del Tribunal Supremo, que obvia la situación de necesidad y vulnerabilidad de la víctima, y se sugiere la existencia de un sesgo plutofílico en dicha resolución.

**Palabras clave:** trata de personas; delincuencia transnacional; principio de no punición; explotación; drogas; plutofilia; aporofobia.

**Abstract:** This paper analyzes the STS 960/2023, dated December 21, which denies the application of the exculpatory excuse of article 177 bis.11 CP to a victim of abusive trafficking aimed at exploitation for criminal activities, specifically drug trafficking. It discusses the interpretation of the Tribunal Supremo, which overlooks the victim’s state of need and vulnerability, and suggests the presence of a plutophilic bias in the ruling.

**Key words:** human trafficking; transnational crime; principle of non-application of penalties to the victim; exploitation; drugs; plutophilia; aporophobia.

**Rec.:** 18-10-2024 **Fav.:** 06-12-2024

*“La justicia es como las serpientes:  
sólo muerde a los descalzos”*

MONSEÑOR ÓSCAR ARNULFO ROMERO<sup>1</sup>

### I. REFLEXIONES INTRODUCTORIAS SOBRE LA INTERSECCIÓN ENTRE LA TRATA DE SERES HUMANOS Y EL TRÁFICO DE DROGAS

La trata de seres humanos y el tráfico de drogas constituyen dos de los fenómenos más lucrativos y perniciosos dentro del ámbito de la criminalidad organizada transnacional<sup>2</sup>. La convergencia entre ambas formas de delincuencia no solo es posible, sino que se manifiesta en una compleja realidad que desborda los límites tradicionales del entendimiento jurídico y social de la trata, habitualmente vinculada a la explotación sexual. Sin embargo, dicha explotación tan solo es una de las múltiples finalidades hacia la que se dirige la trata, a pesar de que las posturas abolicionistas de la prostitución tratan de equiparar la trata con la prostitución<sup>3</sup>. Existen, no obstante, otras finalidades, como la celebración de matrimonios forzados, la extracción de órganos o la explotación para realizar actividades delictivas<sup>4</sup>, figurando entre estas últimas, por qué no, el tráfico de drogas.

En este punto, surge una primera cuestión que nos demanda reflexión: ¿puede entenderse que la persona captada por los tratantes acepta voluntariamente participar en tales delitos? No es una pregunta baladí, pues, en líneas ulteriores abordaremos la «consorcialidad delictual» argumentada por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia 960/2023, de 21 de diciembre.

En esta resolución, el Alto Tribunal negó la aplicación de «la excusa absolutoria para víctimas de trata a una mujer vulnerable que hizo un vuelo con droga en su cuerpo para una organización»<sup>5</sup> y había sido absuelta

por los tribunales de instancia y de apelación<sup>6</sup>. Estas resoluciones adquieren una relevancia especial al tratarse de la aplicación por vez primera del principio de no punición de víctimas de trata de seres humanos tras diez años desde su introducción en el Código Penal<sup>7</sup>.

El fallo del Tribunal Supremo, que ordenó la devolución de la causa al tribunal *a quo* para que analice el resto de alegaciones de la defensa sobre las que no se pronunció al estimar la exención del art. 177 bis.11 CP, exige plantearnos algunas preguntas clave: ¿por qué existe una excusa absolutoria en el delito de trata de personas? ¿Cuáles son los argumentos del Tribunal Supremo para rechazar su apreciación? ¿Resiste este rechazo un análisis crítico?

Abordar estas interrogantes requiere, en primer lugar, una definición clara de excusa absolutoria y de cómo se articula en el contexto de la trata de seres humanos. Asimismo, es fundamental distinguir las distintas clases de trata conforme a la regulación vigente. Desde este marco teórico, procederemos al análisis crítico de la STS 960/2023, de 21 de diciembre, incluyendo el voto particular, y concluiremos con las ideas y reflexiones principales alcanzadas en este trabajo.

### II. LA EXCUSA ABSOLUTORIA DEL ARTÍCULO 177 BIS.11 CP

Una excusa absolutoria es una causa de exclusión de la pena o, en otras palabras, una circunstancia cuya presencia impide imponer el castigo. Su fundamento político-criminal descansa sobre la ausencia de necesidad de sancionar al sujeto activo afectado por dicha circunstancia, aunque dogmáticamente exista un delito conformado por todos sus elementos: una conducta humana final, típica, antijurídica y culpable.

1 Frase que también podemos encontrar atribuida al escritor uruguayo Eduardo Galeano.

2 V. gr., así lo afirma la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (en adelante UNODC): «la trata de personas es uno de los negocios ilícitos más lucrativos en Europa...», en <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/human-trafficking.html> (fecha de consulta: 31 de marzo de 2024). El mismo organismo califica el tráfico de drogas y la trata de seres humanos como dos de las formas de delincuencia organizada transnacional más lucrativas, en <https://www.unodc.org/toc/es/crimes/organized-crime.html> (fecha de consulta: 31 de marzo de 2024).

3 CARMONA SALGADO, Concepción. “Trata de seres humanos para su explotación sexual. Argumentos a favor de una regulación española que normalice el ejercicio por adultos de la prostitución voluntaria”. *La Ley Penal*. 2015, p. 113; DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. “La inmigración ante la encrucijada, el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual”. En: *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza a la seguridad de los estados democráticos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 455.

4 Formas de explotación introducidas en el art. 177 bis.1 CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

5 Así lo comunicaba el Consejo General del Poder Judicial en <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/El-Tribunal-Supremo-no-considera-aplicable-la-excusa-absolutoria-para-victimas-de-trata-a-una-mujer-vulnerable-que-hizo-un-vuelo-con-droga-en-su-cuerpo-para-una-organizacion> (fecha de consulta: 31 de marzo de 2024).

6 Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona 183/2020, de 22 de junio, confirmada por la Sentencia de Apelación de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 351/2021, de 2 de noviembre.

7 MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita et al. “Víctimas de trata para delinquir, entre la protección y el castigo: el principio de no punición (art. 177 bis 11 del Código Penal)”. Informe jurídico. Consejo General del Poder Judicial, 2022.

El análisis de las excusas absolutorias se realiza en la categoría de punibilidad dentro de la teoría jurídica del delito. En esta sede, además de estudiar la existencia de estas circunstancias, también se comprueba si existen o no condiciones objetivas de punibilidad. El Código Penal contempla las excusas absolutorias tanto en su Parte General como en la Parte Especial. Así, en la primera, existe el desistimiento en la tentativa del artículo 16.2. En la segunda, se encuentran insertas específicamente en la regulación de diversas figuras delictivas. Por ejemplo, dada la creciente preocupación social por los delitos contra el fisco, podemos traer a colación los artículos 305.4 y 307.3, sobre la regularización de la situación tributaria o ante la Seguridad Social antes de la notificación de haberse iniciado una inspección o de la interposición de denuncia o querrela.

En este trabajo, situamos el foco sobre la exención del artículo 177 bis.11 del Código Penal para dejar exentos de castigo a quienes, siendo víctimas del delito de trata de seres humanos, hubieran cometido crímenes por hallarse sometidos a una situación de explotación. Esta excusa absoluta fue introducida en nuestro ordenamiento para cumplir con la recomendación del Convenio de Varsovia y transponer la Directiva 2011/36/UE<sup>8</sup>, consagrándose de esta manera en nuestro Código Penal el principio de no punición de las víctimas de trata.

Al titular este apartado «la excusa absoluta del art. 177 bis.11 CP», me alinee con la posición doctrinal mayoritaria. Sin embargo, no existe consenso acerca de su naturaleza jurídica.

La mayoría de la doctrina considera esta exención en sede de punibilidad, entendiéndola como una excusa absoluta<sup>9</sup>. Otro sector, sin embargo, aboga por considerarla en sede de culpabilidad, como una causa de inexigibilidad de una conducta alternativa conforme a Derecho, lo que nos remite a las eximentes de estado de necesidad exculpante y de miedo insuperable. Esta interpretación limita significativamente la aplicabilidad de la exención comentada, resultando difícilmente compatible con el principio de no punición, cuya finalidad es la protección reforzada de las víctimas de trata<sup>10</sup>.

Según el art. 177 bis.11 CP, la exención será aplicable siempre que concurren los siguientes tres requisitos: que el delito se haya cometido en una «situación de explotación»; que la intervención en el delito sea una «consecuencia directa» de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso de la que fue sometida la víctima, y; que exista una «proporcionalidad adecuada» entre la situación de explotación y la figura delictiva realizada.

Todos estos requisitos se cumplen en el caso analizado.

### III. MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS QUE NO EXIGEN VOCACIÓN DE PERMANENCIA

Comparto la postura doctrinal que define la trata de seres humanos como un delito pluriofensivo<sup>11</sup>, dado que afecta a múltiples intereses jurídico-penales al re-

8 El art. 177 bis.11 CP traslada al Derecho nacional la recomendación establecida en el art. 26 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005, en su disposición de no sanción: «cada Parte, de conformidad con los principios de su ordenamiento jurídico, preverá la posibilidad de no imponer penas a las víctimas por su participación en actividades ilícitas en la medida que se hayan visto obligadas a tomar parte en ellas». Esta previsión también aparece en el art. 8 de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, recientemente modificado por la Directiva (UE) 2024/1712 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, que establece el no enjuiciamiento o no imposición de penas a la víctima en los siguientes términos: «los 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». En este último artículo se incluye la realización de actividades delictivas entre las formas de explotación hacia la que se dirige la trata de seres humanos (art. 2.3).

9 V. gr., MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal Parte Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, p. 207; CUERDA ARNAU, María Luisa. «El principio de no punición de las víctimas de trata en el Código penal español. Problemas aplicativos». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2024, no. 26, p. 16; MARÍN FIEL, Nerea. «Análisis de la excusa absoluta regulada en el apartado 11 del artículo 177 bis del Código Penal». *Diario La Ley*. 2022, no. 10051.

10 CUERDA ARNAU, María Luisa. «El principio...», op. cit., p. 16; MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita et al. «Víctimas de trata para...», op. cit., p. 27-28; 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». *Crítica Penal y Poder*. 2024, no. 26, p. 448. this article studies art. 177 bis 11 of the Spanish Penal Code, which, in accordance with international regulations, contains the RESUMEN: De un lado, el trabajo aborda la interpretación del principio de no aplicación de penas a las víctimas del art. 177 bis 11 del Código penal español, que, en casos de trata de seres humanos, whose effectiveness conformance with the international norms, the States must promote, despite presenting serious harm the principle of non-punishment of the victims of deficits in application. An example of the lack of protection of victims of human trafficking (TSH)

11 CHAVES-CAROU, Marcos. *Matrimonios forzados y la necesidad de un Derecho penal intercultural*. Madrid: Faber & Sapiens, 2022, p. 76; MOYA GUILLEM, Clara. «El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos a la luz de la L.O. 1/2015».

ducir a la persona a una mera mercancía<sup>12</sup> mediante la realización de alguna de las siguientes conductas: captar, transportar, trasladar, acoger o recibir a la víctima, incluyendo el intercambio o transferencia de control sobre esta.

Dicho comportamiento debe ejecutarse con alguna de las siguientes finalidades, configuradas como un elemento subjetivo adicional que ha de concurrir junto al dolo<sup>13</sup>: la imposición de trabajos 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 los órganos corporales de la víctima, o; la celebración de matrimonios forzados.

Es importante destacar que la explotación sexual es solo una de las posibles finalidades de la trata de seres humanos<sup>14</sup>. Reducir la trata únicamente a esta forma de explotación y obviar las otras finalidades es un error<sup>15</sup>. Además, algunas de estas finalidades no exigen vocación de permanencia, pues se agotan con su realización; tal es el caso de la imposición del matrimonio o la extracción de un órgano. Así, sería una simplificación errónea afirmar que toda explotación a la que se dirige la trata necesariamente tiende a perpetuarse en el tiempo y, por ende, negar la existencia de explotaciones que se materialicen en un solo acto. Pensemos, por ejemplo, en la elaboración de un gran volumen de material pornográfico o en el transporte internacional de droga en el interior del cuerpo. Conductas que pueden realizarse de forma sostenida en el tiempo o en una única ocasión, ambos supuestos tras un proceso de trata. Por

ello, no cabe admitir el planteamiento sentado por la mayoría de la Sala para rechazar la apreciación de la excusa absolutoria.

Además de la conducta típica final, es preciso que concurra alguno de los medios comisivos descritos en el precepto, los cuales determinan la modalidad específica de trata:

- La violencia e intimidación dan lugar a la trata forzada.
- El engaño a la trata fraudulenta.
- El abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad a la trata abusiva. Existiendo tal situación cuando a la víctima, valorando las concretas circunstancias en las que se halla<sup>16</sup>, no lo queda más alternativa que someterse al abuso, lo que ocurre con suma facilidad con los menores y en situaciones de extrema pobreza<sup>17</sup>.
- El pago o beneficio por la transferencia del control sobre la víctima por parte de quien lo poseyera a la trata mediante contraprestación.

El segundo apartado del art. 177 bis CP dispensa del empleo de tales medios comisivos cuando la víctima fuere menor de edad. Se trata de una previsión lógica por cuanto quebrantar la voluntad de un menor resulta más sencillo que hacerlo con un adulto. Argumento que también cabría exponer respecto a la víctima que ha sufrido un deterioro psíquico y emocional a raíz de lo vivido durante el proceso de trata y/o explotación<sup>18</sup>.

Para el fin de este trabajo, también es importante la previsión del tercer apartado del artículo, que rechaza toda relevancia penal que pudiera tener el consenti-

---

En: *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías. Memorias IV Congreso Internacional de jóvenes investigadores de ciencias penales*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2016, p. 287-293. También el Tribunal Supremo acepta el carácter pluriofensivo del delito de trata de seres humanos en cuanto «las conductas tipificadas en el tipo penal descrito inciden directamente en la libertad de la víctima, pero afectan también a su dignidad y con ello a su integridad moral» (STS 146/2020, de 14 de mayo, FD 7º).

12 PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. "Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas". *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*. 2002, no. 0, p. 122.

13 RAMÓN RIBAS, Eduardo. "¿Es constitutiva de «delito de trata de seres humanos» la trata de personas realizada con fines de explotación laboral?". En: *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 1361.

14 En el mismo sentido, GORJÓN BARRANCO, María Concepción. "La necesidad de migrar y su relación con la trata de personas con fines de explotación sexual: una aproximación al problema". En: *Derechos humanos y migraciones. Una mirada interdisciplinaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 257.

15 CUERVO NIETO, Cecilia. "Reflexiones sobre la trata de personas: especial consideración al Derecho Penal español". *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 2023, vol. 73, no. 285, p. 183; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. "Introducción: Acerca de la conveniencia de una ley integral para afrontar la trata y la explotación severa de seres humanos". En: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación. ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?* Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 39. Esta última autora afirma que «la identificación inducida desde posiciones abolicionistas entre la trata de seres humanos y la prostitución ha sido el discurso que ha calado en la clase política y que ha producido que la atención se haya circunscrito prácticamente hasta ahora a una sola de sus múltiples manifestaciones, la trata para explotación sexual, cuando se han articulado medidas aplicativas».

16 Pues «se trata de valorar en concreto si podía exigirse razonablemente a la víctima seguir un camino distinto a la aceptación resignada de las injustas condiciones que se le imponen...» (STS 639/2017, de 28 de septiembre).

17 CHAVES-CAROU, Marcos. "Comparación analítico-dogmática de los delitos de matrimonio forzado y de trata de seres humanos con finalidad de celebrar matrimonios forzados". *Sistema Penal Crítico*. 2022, no. 3, p. 140.

18 MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita et al. "Víctimas de trata para...", op. cit., p. 17.

miento de la víctima cuando se haya empleado alguno de los medios comisivos descritos. Las circunstancias que generan su utilización impiden que la víctima pueda otorgar un consentimiento libre, voluntario y consciente, razón por la cual dicho consentimiento, de haberse emitido, se considera nulo.

Finalmente, dado que en el epígrafe anterior hemos abordado la excusa absolutoria del apartado undécimo, debemos referirnos a la cláusula concursal contenida en el apartado noveno. Esta ordena castigar el delito de trata cometido sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por la realización de otros delitos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación<sup>19</sup> que, recordemos, no se exige para la consumación del delito de trata.

#### IV. LA POLÉMICA STS 960/2023, DE 21 DE DICIEMBRE

La STS 960/2023, de 21 de diciembre, es una resolución polémica<sup>20</sup> por cuanto revoca la absolución dictada en la SAP de Barcelona, Sección Tercera, 183/2020, de 22 de junio, y confirmada en apelación por la STSJ de Cataluña 351/2021, de 2 de noviembre. En estas resoluciones se apreció, por primera vez desde su inclusión en nuestro ordenamiento jurídico, la exención del art. 177 bis.11 CP, que consagra el principio de no punición a víctimas de trata de seres humanos.

##### IV.1. Hechos probados

El 11 de agosto de 2019, alrededor de las 14:15 horas, Natividad llegó al aeropuerto de Barcelona en un vuelo procedente de Lima, Perú. Durante un control radiológico abdominal, se detectaron en su organismo veinticinco preservativos que contenían un total de casi medio kilo de cocaína. Según el Instituto Nacional de Toxicología, las dosis habituales de cocaína varían entre 0,1 y 0,25 gramos, siendo letal una cantidad de 1,2 gramos. Natividad portaba 478,80 gramos en su cuerpo.

Natividad se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad y fue captada por una organización criminal dedicada al tráfico internacional de drogas. Es madre de un bebé prematuro de cuatro meses y reside en un barracón de zinc en uno de los arrabales de Lima junto a su madre, dos hermanos y otras dos personas. Su madre es la única fuente de ingresos, que resultaban insuficientes.

La precariedad extrema en la que vivían llevó a Natividad a insertar anuncios en diversos diarios solicitando trabajo de manera urgente. A través de estos anuncios la organización criminal contactó con ella sólo un día después de publicarse y le ofreció 4.000 euros a cambio de transportar una cantidad de droga valorada en unos 44.282,56 euros en el mercado ilegal. Una vez «aceptó», miembros de la organización le suministraron medicación para facilitar la ingesta de las «balas» y su mantenimiento en el interior del cuerpo. Le proporcionaron el pasaporte y el billete de avión y la transportaron al aeropuerto de El Callao, indicándole que una persona la esperaría en su destino. Solo cuatro días después del primer anuncio y dos desde la captación por los tratantes, Natividad ya volaba hacia España.

##### IV.2. Crítica a los argumentos de la mayoría de la Sala

###### IV.2.1. La excusa absolutoria y la prevención general negativa: por qué no es una «patente de corso»

En el fundamento jurídico tercero, la Sala argumenta que aceptar la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP contravendría la doctrina del Tribunal Supremo, que excepcionalmente admite eximentes o atenuantes de estado de necesidad de tipo económico en el tráfico de drogas debido a la extrema gravedad para la salud pública que conlleva. Sin embargo, el fundamento de la excusa absolutoria radica en la concurrencia de determinadas circunstancias que, al estar presentes en el caso concreto, impiden el castigo. Esto no implica que no exista un delito ni un responsable individualizado, sino que castigar a alguien en esas circunstancias nos alejaría del objetivo de justicia material.

El Alto Tribunal sostiene que este razonamiento constituiría un potente factor criminógeno, pues los cárteles de la droga dejarían de utilizar sofisticados medios para el transporte de la misma y se aprovecharían de personas indigentes, quienes, dada su situación, no correrían otro riesgo que la pérdida de la mercancía si son descubiertos. Este argumento confirma el temor manifestado en el informe realizado por un grupo de prestigiosos penalistas sobre aquellas sentencias pioneras, hoy revocadas: «existe el riesgo de que, también contra la aplicación de la exención de pena del art. 177 bis.11 CP, se quiera hacer valer la idea de que la expectativa de no punición podría conllevar una proliferación de las conductas de tráfico»<sup>21</sup>.

19 RAMÓN RIBAS, Eduardo. *¿Es constitutiva...?*, op. cit., p. 1362.

20 Hasta el punto suscitar la publicación de varios trabajos doctrinales al tiempo de redactar estas líneas, alguno de ellos aquí referenciados, e incluso su análisis crítico en seminarios como el celebrado por IUSMIGRANTE: "Víctimas de trata y principio de no punición: una sentencia que no debe convertirse en doctrina", disponible en <https://www.youtube.com/live/GO402M-5I20> (fecha de consulta: 10 de octubre de 2024).

21 MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita et al. "Víctimas de trata para...", op. cit., p. 22-23.

Resulta paradójico que, con solo un 3% de capacidad de inspección física o por rayos X y gamma de los contenedores en nuestros puertos, una de las principales vías de entrada de cocaína a España<sup>22</sup>, se considere que la «patente de corso» sería no castigar a la «mula». Argumentar que eximir de pena al «correo de la droga» es dotar de medios a los criminales no es admisible: el Estado no facilitaría, ni mucho menos legitimaría, la actividad de estas organizaciones criminales simplemente por no castigar a la persona instrumentalizada para el transporte.

La apreciación de la excusa absolutoria no niega la existencia del delito, sino que permite no castigar a quien transporta una cantidad letal de cocaína en su organismo solo por un dinero que le daría un breve respiro a ella y su familia. Esto «sin perjuicio de procesar a los tratantes tanto por el delito de trata como por los que indujeran a realizar a las víctimas»<sup>23</sup>. No olvidemos que el medio social no sólo genera delincuentes, sino también víctimas, como ocurre con quienes se ven forzados a someterse a explotaciones como a las que se dirige la trata por la precariedad extrema en la que viven<sup>24</sup>.

### IV.2.2. La excusa absolutoria no debe convertirse en una medida de delación premiada

El Tribunal afirma en el fundamento de Derecho cuarto que la excusa absolutoria persigue tres objetivos: la salvaguarda de los derechos humanos, la evitación de una mayor victimización y el fomento de la colaboración con la Administración de justicia. Los dos primeros, que comparto, buscan evitar un resultado materialmente injusto, que en este caso sería el castigo de una persona que, razonablemente, no tuvo más alternativa que someterse a la explotación. Sin embargo, el tercer objetivo convierte la excusa absolutoria en una especie de delación premiada, haciendo depender la consideración como víctima de trata de la colaboración con la investigación del tráfico de drogas. Un argumento utilitario en el que la víctima pasa a ser un instrumento para un fin. Esta interpretación podría resultar contraria a los dos primeros objetivos, además de no ser un requisito

establecido en el propio art. 177 bis.11 CP. Para este último objetivo ya disponemos del art. 376.1 CP, que permite premiar con una reducción de uno o dos grados la pena señalada en los delitos tipificados en los arts. 361 a 372 CP, entre los que se encuentran los de tráfico de drogas, a quien abandone voluntariamente sus actividades delictivas y colabore activamente con las autoridades o sus agentes para impedir la producción del delito, obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que pertenezca o con las que colabore.

El Alto Tribunal insiste en que la exención debe encuadrarse en la situación de explotación sufrida en un escenario de aprovechamiento de la víctima por los tratantes, lo que no puede confundirse con un acto aislado de contribución delictiva, ¿voluntariamente aceptado?

### IV.2.3. Medios comisivos y la imposibilidad de consentir

En el fundamento de Derecho quinto, el Tribunal Supremo rechaza la defensa de la acusada basada en la situación de explotación que la llevó a cometer el delito de tráfico de drogas, que es la esencia de la trata de seres humanos: la cosificación de la persona<sup>25</sup>, despojada de dignidad y reducida a la condición de mera mercancía para su explotación, en este caso, cometiendo delitos (art. 177 bis.1.c) CP).

La Sala niega la situación de explotación, ya que considera que nos hallamos ante una aportación aislada y esporádica de la acusada: la comisión de un delito contra la salud pública. Sin embargo, como ya hemos visto, la extracción de órganos corporales y la imposición del matrimonio son otras dos finalidades del delito de trata que, de materializarse, lo general es que lo hagan por una sola vez. No por ello dejan de ser formas de explotación. La detección de víctimas de trata es un proceso complejo<sup>26</sup> que, en este caso, fue resuelto satisfactoriamente por los tribunales de instancia. Olvidar la explotación para realizar actividades delictivas como finalidad de la trata implica olvidar a sus víctimas.

Parece que, para retribuir el delito de tráfico cometido, la Sala niega el carácter de víctima de trata a quienes se encuentran en una fase inicial de la explotación

22 BALLESTEROS SÁNCHEZ, Julio. "Crimen organizado y tráfico de drogas: las rutas marítimas de la cocaína hacia Europa. La seguridad en África". En: *Delitos de tráfico ilícito de drogas. Problemáticas esenciales desde la dogmática penal y el derecho probatorio*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2018, p. 103-104.

23 CUERDA ARNAU, María Luisa. "El principio...", op. cit., p. 13.

24 MUÑOZ ARROYAVE, Elkin Argiro, LÓPEZ MARTÍNEZ, Alexandra y RUIZ ARIAS, Miriam. "Introducción. Desigualdad y movilidad humana". En: *Manifestaciones de la desigualdad a través de la movilidad humana: análisis desde América Latina*. Medellín: Tecnológico de Antioquia, 2022, p. 7; PASCUAL MATELLÁN, Laura. "La trata de seres humanos con fines de explotación laboral en el marco de un sistema económico despiadado". En: *Derechos humanos y migraciones. Una mirada interdisciplinaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 274.

25 GARCÍA ARÁN, Mercedes. "Introducción". En: *Trata de personas y explotación sexual*. Granada: Comares, 2006, p. 5.

26 GARCÍA SEDANO, Tania. "Hacia un procedimiento de identificación y reconocimiento de la condición de víctima de trata. Una propuesta de lege ferenda". *La Ley Penal*. 2022, no. 157, p. 3.

para la realización de actividades delictivas<sup>27</sup>, sin que siquiera haya sido posible otorgarles la consideración de víctima de trata<sup>28</sup>, aun cuando este delito ya estaría plenamente consumado. Quizá, en su afán de reforzar el mensaje motivacional mediante la prevención general negativa como fin de la pena, en el marco de una política-criminal de «war on drugs»<sup>29</sup>, estén concediendo la «patente de corso» a los tratantes que emplean personas necesitadas para el transporte de drogas. Les basta con cambiar de «mula» en cada transporte para no ser perseguidos por el delito de trata o, incluso, por el de tráfico de drogas, contribuyendo así a una «fenomenología que admite plurales registros de usar y tirar seres humanos por el carácter fungible y cuantitativo del valor humano como mercancía»<sup>30</sup>. Así, siempre estaríamos ante personas que realizan una aportación aislada y esporádica en el supuesto de ser interceptadas.

Continuando con esta argumentación, el Tribunal Supremo incurre en un oxímoron cuando afirma que «la triste realidad será que los transportistas de sustancias estupefacientes, particularmente cuando lo hacen en su propio cuerpo, sean personas muy económicamente desfavorecidas que se vean compelidas a causa de tal situación a aceptar tal encargo». El propio tribunal reconoce la frecuencia con la que las asociaciones criminales dedicadas al narcotráfico se aprovechen de la precariedad y necesidad de personas muy desfavorecidas para que se vean obligadas a aceptar el encargo propuesto<sup>31</sup>. Esto excluye absolutamente toda posibilidad de considerar la contribución aislada y esporádica como voluntaria y, sin embargo, el Alto Tribunal la califica como «acto de consorcialidad delictual».

Recordemos que uno de los medios comisivos del delito de trata de seres humanos es el prevalimiento de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Más aún desde la pandemia por COVID-19, que agudizó los problemas de pobreza, favoreciendo por ello que las redes criminales se aprovechen de las personas más vulnerables y desesperadas<sup>32</sup>. Precisamente, por dicho prevalimiento estamos ante un caso de tra-

ta abusiva y, por expresa literalidad del art. 177 bis.3 CP, «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».

El Legislador entiende, como no puede ser de otra forma, que no existen las circunstancias imprescindibles para otorgar un consentimiento libre y voluntario. Por lo tanto, la aceptación por Natividad del pago de 4.000 euros como contraprestación por el transporte de la droga no debe interpretarse como «un acto de consorcialidad delictual», sino como la manifestación palmaria de un estado de necesidad y vulnerabilidad que le lleva a someterse a una situación de peligro letal<sup>33</sup>, dejando atrás a su hijo prematuro recién nacido y al resto de su familia, y quedando a merced de los tratantes. En este punto, una pregunta ronda mis pensamientos: ¿el pago se produjo o quedó condicionado, en todo o en parte, a la efectividad del transporte? Lo segundo constataría, más si cabe, la desesperación que padece quien arriesga todo por una recompensa incierta y le lleva a someterse a dicho abuso.

#### IV.2.4. El estado de necesidad como solución subsidiaria

El Tribunal Supremo, tras descartar la apreciación de la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP, plantea como alternativa la eximente de estado de necesidad, devolviendo la causa a la Audiencia Provincial. ¿Es esta una solución viable? Veamos.

El estado de necesidad del art. 20.5º CP es una eximente de la responsabilidad criminal cuyo fundamento radica en el conflicto entre dos intereses que gozan de tutela penal: el que se pretende salvar de un mal y aquel al que se le causa un mal para salvar al primero. Según la mayoría doctrinal y jurisprudencial, esta eximente opera como causa de justificación o de exculpación en función de la relación valorativa existente entre los bienes jurídicos en conflicto. Ello nos obliga a realizar una ponderación de los intereses en pugna para determinar:

27 En sentido similar, «hay que superar un concepto de trata de seres humanos centrado en el castigo del proceso en sí, a favor de una regulación más focalizada en la prevención y sanción de las muy diversas situaciones de explotación en las que pueden desembocar las víctimas de trata», RODRÍGUEZ-LÓPEZ, Silvia. *Trata de seres humanos y corrupción*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, p. 16.

28 SANZ MULAS, Nieves. «Anteproyecto de ley integral contra la trata: encarando la explotación de la desesperación humana». *Estudios Penales y Criminológicos*. 2023, no. 43, p. 18.

29 COITINHO DAS NEVES, Thereza Cristina. «Drogas y (des)control penal: en busca de una política criminal de drogas en el marco del Estado social y democrático de Derecho». En: *Serta: In memoriam Louk Hulsmán*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2016, p. 719.

30 POMARES CINTAS, Esther. «¿Es anecdótico el trabajo esclavo en España? A propósito del plan de acción nacional contra el trabajo forzoso y las víctimas olvidadas». *Estudios Penales y Criminológicos*. 2022, no. 42, p. 16.

31 También podemos leerlo en la doctrina, v. gr., SANZ MULAS, Nieves. «Anteproyecto de...», op. cit., p. 17.

32 Tal y como afirma la UNODC en su informe «The effects of the COVID-19 pandemic on trafficking in persons and responses to the challenges», en <https://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/Webstories2021/the-impact-of-the-pandemic-on-human-trafficking.html> (fecha de consulta: 31 de marzo de 2024).

33 Por la cantidad de droga introducida en su organismo.

- Si el interés que se pretende salvar es más valioso que el lesionado, en cuyo caso la eximente se apreciaría como causa de justificación en virtud del principio del interés preponderante.
- Si el interés que se pretende salvar es igual de valioso que el lesionado. Supuesto en el que se apreciaría como causa de exculpación. El Derecho no puede negar la antijuricidad del sacrificio de un bien jurídico para salvaguardar otro cuando ambos son igualmente valiosos. Tampoco puede exigir la actitud heroica de soportar el mal a quien se encuentre en esta situación. Por ello, la solución al conflicto se traslada a la categoría de culpabilidad valorando la inexigibilidad de un comportamiento alternativo conforme a Derecho.
- Si el interés que se pretende salvar es de inferior valor que el lesionado, esto es, el mal causado es mayor que aquel que se pretende evitar, no cabe apreciar la eximente.

Para apreciar esta eximente, ya sea como justificación o exculpación, deben concurrir los siguientes requisitos:

- Una situación de necesidad. La tesitura límite y excepcional en la que existe un peligro grave, real y efectivo de sufrir un mal y, para evitarlo, se causa otro mal. Este es el único requisito esencial, sin el cual no cabe apreciar la eximente en ninguna de sus modalidades.
- Que el mal causado no supere al que se pretende evitar. Se trata de la relación valorativa a la que me refería líneas atrás y que, por tanto, exige una ponderación de los intereses en conflicto. Esta última debe considerar las circunstancias concretas del caso, una cuestión importante para comprender la solución subsidiaria propuesta por autoras como CUERDA y MARTÍNEZ<sup>34</sup>.
- La falta de provocación intencionada. Quien pretende beneficiarse del estado de necesidad no ha

de haber generado previamente, de forma intencionada, la situación de necesidad.

- La ausencia del deber de sacrificarse. En ocasiones, sobre determinadas personas recae la exigencia legal de asumir el mal por razón de su oficio, profesión o cargo.
- La finalidad de evitar el mal, aunque finalmente no se logre. Se trata del elemento subjetivo entendido como consciencia de que se dan todos los elementos anteriores.

En el caso que analizamos, los bienes jurídicos en conflicto son, por un lado, la salud pública y, por otro, la dignidad humana de la víctima e, incluso, su propia vida así como la de su familia. Sin embargo, en casos de precariedad extrema como el presente generalmente se antepone el bien jurídico salud pública frente a los intereses individuales<sup>35</sup>. Si consideramos la eximente como causa de justificación, el significado dogmático implicaría negar la antijuricidad del tráfico de drogas en situaciones de precariedad extrema. Las personas que trafiquen con drogas para subsistir no estarían cometiendo delito alguno, pues su situación de necesidad y vulnerabilidad justificaría la conducta típica e indiciariamente antijurídica.

Otra postura es la del estado de necesidad exculpante, que valora la inexigibilidad de una conducta alternativa conforme a Derecho. Esta posición equipararía los bienes jurídicos en pugna. ¿Estamos realmente ante el conflicto representado por la tabla de Carneades? En abstracto, no cabe admitir que ambos bienes jurídicos sean igualmente importantes. No obstante, ponderando los intereses de forma concreta, la distancia valorativa entre ellos podría reducirse hasta equipararse, cumpliéndose así con el presupuesto del estado de necesidad y dando cabida a la exculpación plena o parcial, en función de la concurrencia del resto de los requisitos.

Una tercera posibilidad es la planteada por MORENO-TORRES, consistente en apreciar el estado de ne-

34 Las autoras argumentan que no se debe cargar sobre los hombros de la víctima de trata todos los males globales derivados del tráfico de drogas, sino que debe atenderse a las circunstancias del caso concreto. Así, atendiendo al hecho de que la droga fue incautada sin llegar a entrar en circulación y considerando el mal cierto, real y efectivo para su vida y la de sus familiares, sería posible apreciar la eximente una vez descartada la exención del art. 177 bis.11 CP, MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. "La ligereza...", op. cit., p. 454-455.; CUERDA ARNAU, María Luisa. "El principio...", op. cit., p. 32-36.

35 La doctrina seguida se sintetiza tal como sigue: «i) Existe una extrema desproporción cuando lo que se contrapone al tráfico de drogas son motivos económicos de penuria o pobreza, por lo que no es posible siquiera hablar de conflicto de intereses; ii) La misma desproporción existe cuando se acredita una amenaza real, inminente y grave para la salud o la vida, reafirmando el carácter de mal absoluto del tráfico de drogas; iii) La afectación al bien jurídico salud pública es siempre un mal superior a la afectación de cualquier otro bien jurídico de titularidad individual, debido a las graves consecuencias que ocasiona el consumo de droga; iv) Todos los males que provoca el tráfico de drogas y la absoluta desproporción existente con cualquier otro interés son tan evidentes, que no «necesita mayores comentarios» a juicio del TS, con lo que no es posible exonerar de responsabilidad completa ni parcialmente», GIL NOBJAS, María Soledad. "La interpretación jurisprudencial de los requisitos de la aplicación del estado de necesidad a los correos de la droga". En: *Propuestas al Legislador y a los operadores de la Justicia para el diseño y la aplicación del Derecho penal en clave anti-aporofoba*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2022, p. 62-63.

cesidad como una excusa absolutoria<sup>36</sup>. De esta forma no se negaría la existencia del delito de tráfico de drogas cometido por Natividad y, al mismo tiempo, se evitaría un resultado materialmente injusto. Pero, ¿acaso no es este, y no otro, el fin pretendido por la exención del art. 177 bis.11 CP?

No olvidemos que el Tribunal Supremo argumenta que existió «un acto de consorcialidad delictual», es decir, considera que Natividad, en un estado de libre albedrío, aceptó, pudiendo no hacerlo, la puesta en peligro de la salud pública con el tráfico de drogas a cambio de un importe dinerario. Por ello, temo que acabe descartándose la apreciación del estado de necesidad o, a lo sumo, se aprecie parcialmente, lo que conllevaría una doble victimización de la afectada. No obstante, allá donde no alcance el estado de necesidad lo haría la eximente de miedo insuperable tal y como sugiere CUERDA<sup>37</sup>.

Me inclino a pensar que el Tribunal Supremo, al alinearse con la postura del Ministerio Fiscal, se preocupa principalmente de que el tráfico de drogas no quede impune. El tribunal asume el argumento ofrecido por el Ministerio Fiscal: «bastaría con reclutar personas intensamente necesitadas en el lugar de origen del viaje, lo cual resulta una constante contrastable, o bien, contratar a indigentes para tener asegurada su impunidad». Pero, ¿impunidad para quién? Que, por razones de política criminal, una persona no deba ser castigada para evitar una mayor victimización no implica, en absoluto, impunidad para los narcotraficantes y tratantes. ¿Acaso la exención del art. 177 bis.11 CP impide investigar a los involucrados en el delito de trata de seres humanos con la finalidad de realizar actividades delictivas, consistiendo estas en el tráfico de drogas? Para nada.

Por lo tanto, parece que el Tribunal Supremo rechaza la apreciación de la excusa absolutoria y devuelve la causa a la Audiencia Provincial de procedencia para que valore lo oportuno sobre el estado de necesidad —alegado también por la defensa sobre el que, sin embargo, no hubo pronunciamiento al aceptarse la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP—, con la salvedad de una posible «muerte anunciada».

### IV.3. Un acertado voto particular

La crítica formulada en las líneas anteriores coincide con la tesis defendida por el magistrado D. Javier

Hernández García en su voto particular, que comienza con la siguiente afirmación: «los hechos declarados probados permiten identificar con manifiesta claridad los presupuestos fácticos y normativos de la cláusula de exención de la responsabilidad criminal del art. 177 bis CP».

El magistrado no niega la existencia del delito de tráfico de drogas cometido por Natividad, sino que lo «identifica con extremada claridad». No obstante, al igual que la postura aquí sostenida, concluye que dicho delito fue cometido como consecuencia directa de la situación de explotación a la que Natividad estaba sometida. La extrema precariedad en la que vivía la llevó a buscar empleo de forma desesperada, lo que fue aprovechado por los tratantes para captarla y someterla a la explotación de realizar actividades delictivas, en este caso, tráfico de drogas. Es decir, califica con acierto el caso como trata abusiva, superando la invisibilización de esta forma de trata<sup>38</sup>.

Puesto que concurre el medio comisivo prevalimiento de una situación de necesidad o de vulnerabilidad —«Natividad no estaba en condiciones para identificar otra alternativa distinta a la diseñada por los tratantes»— no cabe la posibilidad de otorgar un consentimiento válido y, en consecuencia, tampoco puede hablarse de «consorcialidad delictual». En este sentido, el magistrado argumenta que «se crearon condiciones de sujeción de “efecto túnel”, de las que la víctima no podría salir sin la intervención de terceros». Como vimos antes, una vez la mujer fue captada por los tratantes, perdió todo contacto con su entorno y quedó absolutamente a merced de la asociación criminal. Así que, de los tres momentos identificables en el proceso de trata —captación, traslado y explotación—<sup>39</sup>, podemos afirmar que la víctima se hallaba ya en el tercero. Estas fases se encuentran bien definidas en la STS 214/2017, de 29 de marzo. En este punto, podríamos preguntarnos, en términos similares a los planteados por TERRADILLOS al analizar el Anteproyecto de Ley Orgánica Integral contra la Trata y la Explotación de seres humanos, si realmente una persona puede «prestarse voluntariamente» —la mayoría de la Sala habla de «consorcialidad delictiva»— a ser explotada cuando la alternativa es continuar en la precariedad extrema<sup>40</sup>.

También acierta el magistrado al señalar que «la sentencia mayoritaria está tomando en cuenta elementos

36 MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa et al. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 212-213.

37 CUERDA ARNAU, María Luisa. El principio..., op. cit., p. 46-50.

38 VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. «La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación: ¿es necesaria una ley integral para abordarla?». En: *Un modelo integral de Derecho penal*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2022, p. 1471.

39 GORJÓN BARRANCO, María Concepción. «La necesidad...», op. cit., p. 256.

40 TERRADILLOS BASOCO, Juan María. «Trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud: ¿aggiornamento de la respuesta penal a la explotación laboral grave?». *Revista Sistema Penal Crítico*. 2024, no. 5, p. 9-10.

de valoración que no resultan enteramente aplicables al delito de trata con fines de explotación para la comisión de actividades delictivas». No cabe exigir como elemento del tipo la vocación de permanencia en la explotación.

Respecto a la tesis alternativa, presentada por la Sala, afirma «que la cláusula del art. 177 bis.11 CP, tanto por su finalidad como por su naturaleza jurídica, se separa de manera muy clara del ecosistema del estado de necesidad». Efectivamente, ambas instituciones tienen su ámbito de aplicación específico.

Según el magistrado discrepante, «el principio de no punición constituye uno de los ejes sobre los que debe abordarse la interpretación y la aplicación de la legislación antitrata. No es aceptable que una persona de la que se sospecha que es víctima de trata pueda ser acusada y condenada sin haber podido acreditar que, en efecto, el delito cometido está en relación directa con la situación de explotación sufrida». El desconocimiento y la infra-aplicación de este principio pueden explicar que las víctimas de trata para criminalidad forzada sean tratadas por el sistema penal como infractoras, pues, como afirma VILLACAMPA, la culpabilización institucional de aquellas puede considerarse inversamente proporcional al grado de conocimiento y aplicación de este principio<sup>41</sup>. Debe prevalecer un enfoque humanitario basado en la protección de la víctima que se ha visto privada de, precisamente, aquello que la define como persona: su dignidad humana<sup>42</sup>. «Debe priorizarse la protección de las víctimas del delito de trata frente a otros objetivos de persecución y castigo».

## V. EPÍLOGO

La imposición de una pena a quien no puede hacer más que someterse a la explotación y actuar como «correo de la droga» para mitigar, aunque sea temporalmente, su extrema precariedad, es una manifestación clara del sesgo aporóforo del Derecho penal<sup>43</sup>, cuya corrección sería posible con ligeras modificaciones del art. 177 bis CP<sup>44</sup>. El castigo en estas circunstancias impide que la persona condenada pueda salir del «infernado círculo vicioso» al que se refiere OVEJERO<sup>45</sup> o, en palabras de PÉREZ, los «niveles insuperables e inevitables de exclusión social»<sup>46</sup>.

Aun cuando los bienes jurídicos protegidos en el delito de trata de seres humanos son de naturaleza personal, es innegable el importante componente económico que subyace en este fenómeno criminal, siendo una de las actividades delictivas más lucrativas, especialmente cuando confluyen trata y tráfico de drogas. Llegados a este punto, me cuestiono si lo analizado en estas líneas indican la presencia de un sesgo plutofílico<sup>47</sup> en nuestra jurisprudencia, que reconoce en abstracto una realidad que, sin embargo, no despliega efectos en casos concretos. Asimismo, me planteo si este entendimiento favorece indirectamente a las organizaciones criminales que explotan la pobreza extrema en origen para captar «correos de la droga» encargados del transporte internacional, de forma que sobre estos recaiga el riesgo del delito, mientras los beneficios quedan en manos de los criminales. Una relación en la que la mayor «criminalización del pobre»<sup>48</sup> parece arrojar un tratamiento penal más beneficioso para el delincuente rico, poderoso o, incluso, «económicamente integrado»<sup>49</sup>.

41 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*. 2022, no. 10101.

42 CUERVO NIETO, Cecilia. «Reflexiones sobre la trata...», op. cit., p. 200.

43 GIL NOBAJAS, María Soledad. «La interpretación...», op. cit., p. 65.

44 La descripción del estado de necesidad o vulnerabilidad del art. 177 bis.1 CP en los siguientes términos: «existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene o, atendidas sus características y circunstancias personales, cree razonablemente no tener otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso». También mediante la inclusión expresa de la posibilidad de determinar por resolución judicial la condición de víctima de trata a efectos de concesión de la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP, MACÍAS CARO, Víctor. «La exoneración de pena a víctimas de trata de seres humanos que realizan actos de tráfico ilegal de drogas como consecuencia de la situación de explotación». En: *Propuestas al Legislador y a los operadores de la Justicia para el diseño y la aplicación del Derecho penal en clave anti-aporófora*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2022, p. 118-120.

45 «Más pobreza lleva a más cárcel, que a su vez provoca más pobreza», OVEJERO, «Anastasio. Neoliberalismo y criminalización de la pobreza». En: *Serta: in memoriam Louk Hulsman*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2016, p. 150.

46 PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. «Aporofobia y Derecho penal en el Estado social». En: *Alternativas político-criminales frente al derecho penal de la aporofobia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022, p. 42.

47 Como el reverso del Derecho penal de la aporofobia, un Derecho penal del excluido. el Derecho penal de la plutofilia se configura como un Derecho penal del amigo, de clase, TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea*. España: Bosch Editor, 2020, p. 71-87.

48 PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. «Aporofobia y...», op. cit., p. 43.

49 Reflexión que alcanzo trazando cierto paralelismo con el planteamiento de TERRADILLOS: «la represión de la delincuencia de bagatela, refleja, sensu contrario, un sesgo político-criminal de plutofilia [...] La moneda aporofóbica tiene, sin embargo, otra cara de signo distinto: los fabricantes y grandes distribuidores de géneros falsificados, sujetos siempre más integrados económicamente que los vendedores ambulantes, no son siquiera investigados una vez que la operación policial, respondiendo a parámetros gerencialistas, puede exhibir,

¿Aporofobia o plutofilia? ¿Están estos fenómenos conectados? ¿Es posible que el evidente sesgo aporó-fobo de esta resolución también presente un reverso plutofílico? Me inclino a pensar que sí, considerando la «deriva jánica de la política criminal contemporánea» a la que se refiere TERRADILLOS<sup>50</sup>, aludiendo al «dios bifronte Jano de la mitología romana»<sup>51</sup>. Sin embargo, profundizar en estas preguntas alteraría la esencia de este trabajo, obligándome a extenderme más allá de los límites adecuados para un comentario de sentencia. No obstante, estas reflexiones marcan una línea de investigación que puede ser desarrollada en futuros trabajos.

## VI. CONCLUSIONES

La apreciación de la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP no debe interpretarse como una concesión de «patente de corso» a las organizaciones y grupos criminales dedicados al narcotráfico, que, precisamente, captan a personas extremadamente desfavorecidas para explotarlas utilizándolas como «correos de la droga».

El empleo de cualquiera de los medios comisivos típicos del delito de trata de seres humanos impide a la víctima otorgar un consentimiento válido. En estos supuestos, toda manifestación de conformidad por parte de la víctima carece de relevancia penal. Por este motivo, resulta incorrecto sostener la existencia de un «acto de consorcialidad delictual», tal como plantea el Tribunal Supremo. En el presente caso, nos encontramos ante un claro supuesto de trata abusiva.

Asimismo, es importante destacar que para la consumación del delito de trata de seres humanos no es necesario que la explotación tenga un carácter continuo o una vocación de permanencia, ni siquiera que se materialice. La explotación se configura como la finalidad hacia la que se dirige la conducta descrita en el tipo penal.

En este contexto, el voto particular debió ser el pronunciamiento mayoritario de la Sala, ya que la aceptación de la excusa absolutoria prevista en el art. 177 bis.11 CP habría permitido un resultado materialmente más justo. El reconocimiento de la situación de explotación a la que estaba sometida la víctima de trata en el momento de cometer el delito de tráfico de drogas habría situado el análisis en el marco de protección que exige el principio de no punición.

Finalmente, cabe considerar que esta sentencia podría reflejar una manifestación del Derecho penal de la plutofilia. Sería conveniente profundizar en el estudio

del tratamiento jurisprudencial de la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP para confirmar o refutar esta hipótesis.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- BALLESTEROS SÁNCHEZ, Julio. “Crimen organizado y tráfico de drogas: las rutas marítimas de la cocaína hacia Europa. La seguridad en África”. En: *Delitos de tráfico ilícito de drogas. Problemáticas esenciales desde la dogmática penal y el derecho probatorio*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L., 2018.
- CARMONA SALGADO, Concepción. “Trata de seres humanos para su explotación sexual. Argumentos a favor de una regulación española que normalice el ejercicio por adultos de la prostitución voluntaria”. *La Ley Penal*. 2015, no. 113.
- CHAVES-CAROU, Marcos. “Comparación analítico-dogmática de los delitos de matrimonio forzado y de trata de seres humanos con finalidad de celebrar matrimonios forzados”. *Sistema Penal Crítico*. 2022, no. 3.
- CHAVES-CAROU, Marcos. *Matrimonios forzados y la necesidad de un Derecho penal intercultural*. Madrid: Faber & Sapiens, 2022.
- COITINHO DAS NEVES, Thereza Cristina. “Drogas y (des)control penal: en busca de una política criminal de drogas en el marco del Estado social y democrático de Derecho”. En: *Serta: In memoriam Louk Hulsman*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.
- CUERDA ARNAU, María Luisa. “El principio de no punición de las víctimas de trata en el Código penal español. Problemas aplicativos”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2024, no. 26.
- CUERVO NIETO, Cecilia. “Reflexiones preliminares en torno al complejo concepto de la plutofilia penal”. *Diario La Ley*. 2023, no. 10285.
- CUERVO NIETO, Cecilia. “Reflexiones sobre la trata de personas: especial consideración al Derecho Penal español”. *Revista de la Facultad de Derecho de México*. 2023, vol. 73, no. 285.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, Alberto. “La inmigración ante la encrucijada, el tráfico ilegal de personas, la trata de seres humanos y la explotación sexual”. En: *Criminalidad organizada transnacional: una amenaza*

ante la sociedad demandante de seguridad, la pírrica victoria de la detención de los manteros», TERRADILLOS BASOCO, Juan María. “Mito igualitario y plutofilia penal”. *Jueces para la democracia*. 2020, no. 99, p. 60-66.

50 TERRADILLOS BASOCO, Juan María. *Aporofobia y...*, op. cit.

51 CUERVO NIETO, Cecilia. “Reflexiones preliminares en torno al complejo concepto de la plutofilia penal”. *Diario La Ley*. 2023, no. 10285, p. 2.

- za a la seguridad de los estados democráticos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.
- GARCÍA ARÁN, Mercedes. “Introducción”. En: *Trata de personas y explotación sexual*. Granada: Comares, 2006.
- GARCÍA SEDANO, Tania. “Hacia un procedimiento de identificación y reconocimiento de la condición de víctima de trata. Una propuesta de lege ferenda”. *La Ley Penal*. 2022, no. 157.
- GIL NOBAJAS, María Soledad. “La interpretación jurisprudencial de los requisitos de la aplicación del estado de necesidad a los correos de la droga”. En: *Propuestas al Legislador y a los operadores de la Justicia para el diseño y la aplicación del Derecho penal en clave anti-aporófoba*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2022.
- GORJÓN BARRANCO, María Concepción. “La necesidad de migrar y su relación con la trata de personas con fines de explotación sexual: una aproximación al problema”. En: *Derechos humanos y migraciones. Una mirada interdisciplinaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- MACÍAS CARO, Víctor. “La exoneración de pena a víctimas de trata de seres humanos que realizan actos de tráfico ilegal de drogas como consecuencia de la situación de explotación”. En: *Propuestas al Legislador y a los operadores de la Justicia para el diseño y la aplicación del Derecho penal en clave anti-aporófoba*. Salamanca: Ratio Legis Librería Jurídica, 2022.
- MARÍN FIEL, Nerea. “Análisis de la excusa absoluta regulada en el apartado 11 del artículo 177 bis del Código Penal”. *Diario La Ley*. 2022, no. 10051.
- 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”. *Crítica Penal y Poder*. 2024, no. 26.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita et al. “Víctimas de trata para delinquir, entre la protección y el castigo: el principio de no punición (art. 177 bis 11 del Código Penal)”. Informe jurídico. Consejo General del Poder Judicial, 2022.
- MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa et al. *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 6ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- MOYA GUILLEM, Clara. «El bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos a la luz de la L.O. 1/2015». En: PÉREZ ÁLVAREZ, Fernando et al., eds. *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías. Memorias IV Congreso Internacional de jóvenes investigadores de ciencias penales*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.
- MUÑOZ ARROYAVE, Elkin Argiro, LÓPEZ MARTÍNEZ, Alexandra y RUIZ ARIAS, Miriam. «Introducción. Desigualdad y movilidad humana». En: *Manifestaciones de la desigualdad a través de la movilidad humana: análisis desde América Latina*. Medellín: Tecnológico de Antioquia, 2022.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. parte especial*. 25ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- OVEJERO, Anastasio. “Neoliberalismo y criminalización de la pobreza”. En: *Serta: in memoriam Louk Hulsmán*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2016.
- PASCUAL MATELLÁN, Laura. “La trata de seres humanos con fines de explotación laboral en el marco de un sistema económico despiadado”. En: *Derechos humanos y migraciones. Una mirada interdisciplinaria*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. “Algunas consideraciones político-criminales previas a la incriminación del tráfico de personas”. *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*. 2002, no. 0.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. “Aporofobia y Derecho penal en el Estado social”. En: *Alternativas político-criminales frente al derecho penal de la aporofobia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- POMARES CINTAS, Esther. “¿Es anecdótico el trabajo esclavo en España? A propósito del plan de acción nacional contra el trabajo forzoso y las víctimas olvidadas». *Estudios Penales y Criminológicos*. 2022, no. 42.
- RAMÓN RIBAS, Eduardo. «¿Es constitutiva de «delito de trata de seres humanos» la trata de personas realizada con fines de explotación laboral?». En: *Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2022.
- RODRÍGUEZ-LÓPEZ, Silvia. *Trata de seres humanos y corrupción*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.
- SANZ MULAS, Nieves. «Anteproyecto de ley integral contra la trata: encarando la explotación de la desesperación humana». *Estudios Penales y Criminológicos*. 2023, no. 43.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María. «Aporofobia y plutofilia. La deriva jánica de la política criminal contemporánea». España: Bosch Editor, 2020.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan María. «Mito igualitario y plutofilia penal». *Jueces para la democracia*. 2020, no. 99.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María. «Trabajo forzoso, servidumbre, esclavitud: ¿aggiornamento de la respuesta penal a la explotación laboral grave?». *Revista Sistema Penal Crítico*. 2024, vol. 5.

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*. 2022, no. 10101.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. «Introducción: Acerca de la conveniencia de una ley integral para afrontar la trata y la explotación severa de seres

humanos». En: *La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación. ¿Es necesaria una ley integral para luchar contra la trata y la explotación de seres humanos?* Valencia: Tirant lo Blanch, 2022.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. «La trata de seres humanos tras un decenio de su incriminación: ¿es necesaria una ley integral para abordarla?». En: *Un modelo integral de Derecho penal*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2022.