

Revista Crítica Penal y Poder (Nueva Época) e-ISSN: 2014-3753

Mayo de 2024, nº 26

Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos

Universidad de Barcelona



© Jesús Martín Muñoz



**DOSSIER “MIGRACIÓN Y TRATA. ALGUNAS SENTENCIAS RELEVANTES”:  
A LO MEJOR NO HA LLOVIDO TANTO**

**COMENTARIO A LAS SSTs 622/2011, DE 15 DE JUNIO, Y 704/2013, DE 25 DE  
SEPTIEMBRE\***

**Dossier “Migració i tracta. Algunes sentències rellevants”:** POTSER NO HA PLOGUT TANT. DE  
COMENTARI A LES SSTs 622/2011, DE 15 DE JUNY, I 704/2013, DE 25 DE SETEMBRE

**Dossier “Migration and trafficking. Some relevant judgments”:** "MAYBE NOT SO MUCH WATER HAS  
PASSED UNDER THE BRIDGE. ABOUT THE SPANISH SUPREME COURT SENTENCES 622/2011, OF 15TH  
JUNE, AND 704/2013, OF 25TH SEPTEMBER

**Jesús Martín Muñoz** \*\* 

*Universidad Complutense de Madrid*

**DOI: 10.1344/cpyp.2024.26.46758**

**RESUMEN**

*En este comentario se estudian dos sentencias que enjuician la conducta de dos mujeres que han introducido cocaína en España actuando como «mulas». Pese a la sospecha de que pudieran ser víctimas de trata de seres humanos, en ningún momento del proceso se plantea esta posibilidad. Esto da lugar a que tengan que colaborar con las autoridades para ver atenuada su responsabilidad. Sin embargo, como los resultados de su cooperación son distintos, la condena que reciben es muy diferente. Esto pone de relieve las dificultades que existen en el ordenamiento jurídico español para moderar el reproche penal que las víctimas de trata puedan merecer por los delitos cometidos en su situación de explotación.*

**Palabras Clave:** *Tráfico de drogas, mulas, trata de seres humanos, principio de no penalización.*

---

\* El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación “Exclusión social y sistema penal y penitenciario. Análisis y propuestas sobre tres realidades: inmigración y refugio, enfermedad mental y prisión” (IUSMIGRANTE) PID2019-105778RB-100, Convocatoria Proyectos I+D+i 2019, Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades.

\*\* jesuma09@ucm.es

## RESUM

*En aquest comentari s'estudien dues sentències que enjudicien la conducta de dues dones que han introduït cocaïna a Espanya actuant com a «mules». Malgrat la sospita de què poguessin ser víctimes de tràfic d'éssers humans, en cap moment del procés es planteja aquesta possibilitat. Això dona lloc al fet que hagin de col·laborar amb les autoritats per a veure atenuada la seva responsabilitat. No obstant això, com els resultats de la seva cooperació són diferents, la condemna que reben és molt diferent. Això posa en relleu les dificultats que existeixen en l'ordenament jurídic espanyol per a moderar el retret penal que les víctimes de tràfic puguin merèixer pels delictes comesos en la seva situació d'explotació.*

**Paraules Clau:** *Tràfic de drogues, mules, tràfic d'éssers humans, principi de no penalització.*

## SUMMARY

*The subject of this contribution are two sentences that deal with the cases of two women who act as drug couriers. Even though they might have been exploited as victims of trafficking in human beings, this issue does not arise during the procedure. Therefore, they cooperate with the authorities in order to get their sentences reduced. However, given the different results to which their aid leads, the prison time both must serve is very unlike. This treatment shows the difficulties victims of trafficking in human beings must face if they try to get the punishment that they deserve because of the offences committed during their exploitation time attenuated.*

**Keywords:** *Drug trafficking, drug couriers, trafficking in human beings, non-punishment principle.*

## 1. Introducció

El objeto de este comentario son dos Sentencias del Tribunal Supremo español (SSTS) en las que se enjuician los hechos correspondientes a dos mujeres que han actuado como «mulas»; es decir, han colaborado en la comisión de un delito contra la salud pública transportando droga para su posterior distribución, bien llevándola en su maleta, bien portándola en el interior de su organismo.

Pese a que se considera que la actividad de las «mulas» puede ser típica en una situación de trata de seres humanos, en ningún momento se plantea esta posibilidad a lo largo de ninguno de los dos procesos. En consecuencia, ninguna de las dos mujeres puede beneficiarse de la aplicación de la eximente de responsabilidad del art. 177 bis.11 CP. Esto hace que las dos opten por colaborar con las autoridades para intentar ver atenuado su reproche. El desenlace del proceso para ambas, sin embargo, es muy diferente. Ello se debe, entre otros motivos, a que una colabora en el mismo momento en el que es detenida y la otra sólo lo hace seis meses después de su detención, una vez que supera el miedo a sufrir represalias por parte de los miembros de la organización que le encargaron el transporte.

Las dos sentencias son relativamente antiguas y dan una muestra de los defectos que ha tenido la legislación española a la hora de abordar el fenómeno de la trata de seres humanos. Pese a que varios de esos problemas se han superado, en la parte final del comentario se verá cómo en la actualidad sigue siendo difícil moderar el reproche penal de las víctimas de trata por los delitos que hayan podido cometer en su situación de explotación.

## 2. Hechos y calificación jurídica de las sentencias comentadas

### 2.1 La STS 622/2011, de 15 de junio

Veamos qué sucede, en primer lugar, en el caso enjuiciado en la STS 622/2011, de 15 de junio (Roj.: STS 4545/2011). Esta sentencia dimana del procedimiento resuelto en primera instancia por la SAP Madrid (17ª) 1371/2010, de 14 de diciembre (Roj.: SAP M 19208/2010).

En el *factum* se indica que el 25 de diciembre de 2009, Sonsoles, una mujer colombiana, es detenida por la policía en el aeropuerto de Madrid-Barajas por llevar consigo una maleta con 5.000 gramos de cocaína con una pureza del 51,3%. Eso, se indica en el relato de hechos probados, supone una cantidad total de 2.565 gramos de cocaína pura.

Seis meses tras su detención, el 22 de junio de 2010, Sonsoles remitió un escrito al juzgado de instrucción en el que, además de reconocer los hechos, explicaba los motivos en virtud de los cuales había emprendido esa acción. En Colombia había tenido noticia, a través de la policía española, de que en Valencia había aparecido el cadáver de una joven. Dicha joven resultó ser su hija Paloma, de 17 años, que llevaba desaparecida desde junio de 2008. Como Sonsoles carecía de medios económicos para realizar el viaje, accedió a transportar la mercancía desde Colombia hasta España.

Junto a esta confesión, Sonsoles incluyó en el escrito los datos personales de los que disponía sobre las personas que le hicieron entrega de la droga en Colombia, así como los de aquellas otras que debían recibirla en España. En la sentencia de primera instancia se indica que, a partir de esta información, se inició otra investigación judicial<sup>1</sup>. El resultado de dichas diligencias, sin embargo, no consta en la resolución de primera instancia<sup>2</sup>.

Sonsoles también alegó en dicho escrito que, si tardó tanto en revelar esta información fue porque temía las consecuencias que, por llevarlo a cabo, pudieran derivarse para ella o su familia en Colombia. De hecho, en el juicio oral manifestó tener conocimiento de que, tras su detención, unos individuos fueron a su casa de Colombia a preguntar por ella.

El Ministerio Fiscal acusó a Sonsoles de haber cometido un delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, del art. 368 CP. Consideró concurrente, además, el subtipo agravado de notoria importancia, que, al momento de los hechos, estaba previsto en el art. 369.1.6ª CP. La defensa solicitó que se le aplicase la atenuante por colaboración con las autoridades del primer párrafo del art. 376 CP.

La Audiencia Provincial de Madrid condenó a Sonsoles por los delitos solicitados por el Ministerio Fiscal, aunque también apreció la atenuante solicitada por la defensa y redujo la pena en un grado<sup>3</sup>. Por consiguiente, fue condenada, por el delito contra la salud pública, a la pena de cuatro años y seis meses de prisión y multa de 56.240,57 €<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Fundamento de Derecho (FD) primero (SAP Madrid (17ª) 1371/2010, de 14 de diciembre).

<sup>2</sup> El resultado de este proceso tampoco parece estar indexado en el CENDOJ (o, al menos, quien escribe estas líneas no ha sido capaz de encontrar la sentencia que le pone fin). Tomando en consideración que en el CENDOJ están indexadas todas las sentencias dictadas por los órganos colegiados de España y que, en atención a la gravedad de la conducta, los delitos contra la salud pública de los arts. 368 y ss. CP son competencia de las Audiencias Provinciales (es decir, de órganos colegiados), es discutible que el procedimiento en cuestión haya llegado hasta el juicio oral y haya concluido con sentencia.

<sup>3</sup> FD tercero (SAP Madrid (17ª) 1371/2010, de 14 de diciembre).

<sup>4</sup> FD cuarto (SAP Madrid (17ª) 1371/2010, de 14 de diciembre).

La sentencia fue recurrida por el Ministerio Fiscal. El acusador público formuló un único motivo de casación: la aplicación indebida de la atenuante del art. 376 CP. En su opinión, la aplicación de esta figura no era procedente porque el precepto que la regula exige, en primer lugar, que se produzca el abandono voluntario de la actividad delictiva. En la medida en que Sonsoles –a quien en sede casacional se llama Bibiana– sólo asumió su responsabilidad e identificó al resto de los presuntos implicados en el tráfico de estupefacientes después de seis meses tras su detención, este requisito no se habría cumplido<sup>5</sup>.

El TS estimó el recurso y revocó el pronunciamiento de instancia, aunque concedió a Sonsoles una atenuante analógica de confesión simple (art. 21.7ª en relación con el art. 21.4ª CP)<sup>6</sup>. El resultado: Sonsoles fue definitivamente condenada por el delito contra la salud pública a una pena de seis años y un día de prisión y multa de 112.281,14 €. Es decir, que en casación su condena se vio incrementada en un año y medio de duración.

## 2.2 La STS 704/2013, de 25 de septiembre

La STS 704/2013, de 25 de septiembre (Roj.: STS 4786/2013), por su parte, resuelve los recursos de casación interpuestos contra la SAP Tenerife (5ª) 41/2012, de 6 de febrero (Roj.: SAP TF 266/2012).

En esta última se enjuicia el caso de Raimunda, una mujer que es interceptada el 15 de noviembre de 2010 en el aeropuerto de Tenerife Norte portando, en el interior de su organismo, un cilindro plastificado con droga. En concreto, llevaba 239,8 gramos de cocaína con una pureza del 69,9%.

En el relato de hechos probados se indica que, una vez que es detenida, Raimunda accede a colaborar activamente con los agentes para identificar a las personas a las cuales debía hacer entrega de la droga para su posterior distribución. De este modo, la acusada informa a los agentes de las instrucciones que estos destinatarios le dan por teléfono, cuando no les permite, directamente, escucharlas a través del terminal.

Tras escuchar estas instrucciones, los agentes acompañan a Raimunda al lugar donde tenía que encontrarse con los destinatarios de la droga: un matrimonio entre una mujer española y un hombre nigeriano, llamados en la sentencia de instancia, respectivamente, Virginia y Santos. Este último tenía, además, antecedentes penales no cancelados por haber sido condenado por un delito contra la salud pública el 30 de enero de 2006. Gracias a la información aportada por Raimunda, los agentes detuvieron, también, a estas dos personas.

Tanto Raimunda como los dos destinatarios de la droga son condenados por la comisión de un delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, del art. 368 CP<sup>7</sup>. A Raimunda, eso sí, se le concede la atenuante analógica de confesión como muy cualificada (art. 21.7ª en relación con el art. 21.4ª CP)<sup>8</sup>. Esto determina que Raimunda sea condenada a la pena de dos años de prisión y multa de 15.000 €. Virginia, en cambio, es condenada a la pena de cuatro años de prisión y multa de 40.000 €. En la medida en que a Santos se le aplica la agravante de reincidencia (art. 22.8ª CP)<sup>9</sup>, se le impone una pena de cinco años de prisión y multa de 50.000 €.

Los tres condenados en primera instancia recurren en casación. De estos tres recursos, el que interesa a los efectos de este trabajo es el interpuesto por Raimunda –llamada Clemencia en la STS–. En

<sup>5</sup> FD segundo (STS 622/2011, de 15 de junio).

<sup>6</sup>FD tercero (STS 622/2011, de 15 de junio).

<sup>7</sup> FD primero (SAP Tenerife (5ª) 41/2012, de 6 de febrero).

<sup>8</sup> FD segundo (SAP Tenerife (5ª) 41/2012, de 6 de febrero).

<sup>9</sup> FD tercero (SAP Tenerife (5ª) 41/2012, de 6 de febrero).

concreto, sólo interesa el primer motivo de su recurso, en el que solicita la estimación de la atenuante de colaboración con las autoridades del art. 376 CP para, así, obtener una rebaja aún mayor de la pena. El Alto Tribunal, sin embargo, rechaza este motivo (también el resto de los que formula) por entender que falta el primero de los requisitos necesarios para la estimación de la figura pretendida. En efecto, como Raimunda sólo colabora con los agentes una vez que es detenida en el aeropuerto, no concurre, a juicio del TS, el abandono voluntario de la actividad delictiva<sup>10</sup>.

Los recursos interpuestos por los otros dos condenados también son desestimados, por lo que la cuestión queda igual a como se decidió en la primera instancia.

### **3. Los puntos de tensión: la consideración como víctima de trata para aplicar la eximente del art. 177 bis.11 CP y las posibilidades de atenuación por colaboración con las autoridades**

#### **3.1 Planteamiento del problema**

Como se acaba de ver, el desenlace para las dos mujeres acusadas (y condenadas) es muy distinto. Así, mientras que Sonsoles es condenada a seis años y un día de prisión y multa de 112.281,14 €, Raimunda es condenada a dos años de prisión y multa de 15.000 €. Hay dos razones fundamentales que justifican ese tratamiento diferenciado.

Una es, indudablemente, la gravedad de los hechos. Mientras que Sonsoles llevaba consigo una cantidad superior a 2,5 kilos de cocaína pura, Raimunda transportaba una cantidad más de diez veces inferior: 239,8 gramos. Esto conlleva que a la primera se le aprecie la agravante de notoria importancia (art. 369.1.6ª CP a fecha de los hechos), que permite aumentar en un grado la pena del tipo básico<sup>11</sup>.

La otra es la distinta relevancia de la colaboración con las autoridades. Recuérdese que Sonsoles sólo accede a colaborar seis meses después de haber sido detenida. Es cierto que, gracias a la información que aporta, se consigue abrir un procedimiento judicial para tratar de identificar a las personas a las que había de entregar la droga. Sin embargo, se desconoce cómo concluyó ese proceso. Raimunda, por el contrario, accede a colaborar tan pronto como es detenida. En virtud de su cooperación, se consigue detener y condenar a otras dos personas, una de las cuales tenía, además, antecedentes por la comisión de otro delito contra la salud pública.

El diferente grado de cooperación hace que a Sonsoles sólo se le aprecie una atenuante analógica de confesión simple. De conformidad con lo previsto por el art. 66.1.1ª CP, cuando sólo concurre una atenuante de estas características, los jueces han de imponer la pena en su mitad inferior. En cambio, a Raimunda se le concede esa misma atenuante como muy cualificada. En atención a lo dispuesto por el art. 66.1.2ª CP, los jueces han de imponer, en ese caso, la pena inferior en uno o dos grados.

Hechas estas consideraciones, no creo que quepa formular demasiados reparos al hecho de que se haya castigado con más pena a quien transporta una cantidad de cocaína mucho más elevada. Tampoco creo que la diferencia penológica basada en el grado de colaboración con las autoridades de una y otra condenada pueda ponerse en entredicho.

---

<sup>10</sup> FD primero (STS 704/2013, de 25 de septiembre).

<sup>11</sup> De conformidad con el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2001, la cantidad a partir de la cual procede la aplicación de esa agravante cuando la droga con la que se comete el delito es cocaína son los 750 gramos.

Sin embargo, me parece que hay algo en esta última cuestión que merece el comentario que se le va a dedicar. En mi opinión, no deja de ser sorprendente que, hasta hace poco tiempo, la única posibilidad realista que tenían las personas que actúan como «mulas» para ver moderada su responsabilidad criminal fuera colaborar con las autoridades.

### 3.2 La posible calificación de la conducta de las condenadas como víctima de trata

Vayamos por partes. Desde la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio<sup>12</sup>, el Código Penal prevé, en su art. 177 bis. 11, una figura en virtud de la cual las víctimas de trata de seres humanos quedan exentas de responsabilidad por los delitos que hayan cometido. Su aplicación, eso sí, está constreñida a requisitos ciertamente estrictos. Así, es preciso que el delito se cometa en la situación de explotación sufrida, que sea consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que, además, exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado<sup>13</sup>.

Antes de plantear, siquiera, si el delito que se ha cometido cumple con esas exigencias, habrá que acreditar, como es lógico, que quien alega la aplicación de la eximente es, efectivamente, una víctima de trata de seres humanos. Esto, como se verá enseguida, puede llegar a ser muy complicado.

En atención a lo que se acaba de decir, puede que el lector se esté preguntando qué tiene que ver el delito de trata de seres humanos con el caso que se está comentando. En efecto, ésa es una calificación jurídica que no se discute en ninguno de los dos procedimientos estudiados. Justo ahí es donde, en mi opinión, radica el problema: que no se ha planteado la posibilidad de que ninguna de las dos mujeres condenadas por delito contra la salud pública fuera víctima de trata.

Parece oportuno, en primer lugar, aclarar qué se entiende por trata de seres humanos. Si hubiera que reducirla a su mínima expresión, la trata podría definirse como el ejercicio de control sobre una persona con la finalidad de explotarla<sup>14</sup>. Se trata, por tanto, de una actividad a través de la cual se priva a la persona de su condición de tal, reduciéndola a un estatus más propio de las mercancías<sup>15</sup>.

La trata de seres humanos se tipificó en el art. 177 bis CP siguiendo los textos a través de los cuales se pretendía una criminalización armonizada de esta actividad a nivel internacional<sup>16</sup>. De ahí que el precepto en cuestión exija que concurren los tres elementos que, habitualmente, se vinculan al concepto de trata desde las instancias internacionales<sup>17</sup>.

El primero de esos elementos es una conducta típica consistente en la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas o el intercambio o transferencia de control sobre ellas. El segundo es el empleo de determinados medios comisivos: en concreto, la violencia, la intimidación, el engaño o el abuso de una situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima. Por último, y como se ha anticipado, es preciso que en la actuación del autor concorra una finalidad particular: la explotación de la víctima<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> BOE nº152, de 23 de junio de 2010 (pp. 54811-54883).

<sup>13</sup> Sobre la interpretación de estos requisitos, ver Valle Mariscal De Gante, M. (2015, pp. 135-151).

<sup>14</sup> Sánchez Tomás, J.M. (2015, p. 13).

<sup>15</sup> Requejo Naveros, M.<sup>a</sup> T. (2011, pp. 401-402).

<sup>16</sup> Singularmente, el art. 177 bis CP se diseñó siguiendo el art. 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobado en Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 55/25, de 15 de noviembre de 2000).

<sup>17</sup> Villacampa Estiarte, C., y Torres Rosell, N. (2016, p.774); Villacampa Estiarte, C. (2011, p. 37).

<sup>18</sup> Sobre la interpretación de estos tres elementos, recientemente, Valverde-Cano, A.B. (2023, pp. 223-238).

Detengámonos un poco más en este último requisito. A menudo, la trata de seres humanos se asocia a una explotación concreta: la de tipo sexual. Si bien es cierto que, en atención a las víctimas que se detectan, esta forma de explotación parece ser la mayoritaria<sup>19</sup>, no es la única. Tan es así que los textos internacionales sobre la materia requieren que los Estados no sólo criminalicen la trata para explotación sexual, sino también la trata para explotación laboral, para extracción de órganos corporales, para la celebración de matrimonios forzados o, en lo que interesa, la realización de actividades delictivas.

Esta última forma de trata de seres humanos parece haber sido una de las «grandes olvidadas» por las principales instancias internacionales. De hecho, sólo se la empezó a mencionar explícitamente en los textos sobre la materia a partir de la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011<sup>20</sup>. Sin embargo, es una forma de explotación que no sólo existe, sino que parece ir en aumento<sup>21</sup>.

El tráfico de estupefacientes, y, en concreto, la conducta consistente en transportar una cantidad de droga de unos distribuidores a otros (esto es, hacer de «mula») es una de las actividades que suele considerarse constitutiva de este tipo de trata de seres humanos. O, al menos, así se considera desde las instancias internacionales y la academia<sup>22</sup>. Si uno acude a las últimas estadísticas forenses sobre el particular, comprobará cómo esta forma de trata de seres humanos tiene una incidencia ínfima, al menos en lo que a España se refiere<sup>23</sup>.

Para muestra, los dos casos aquí comentados. Con respecto a ellos, creo importante hacer la siguiente precisión: no se está abogando por considerar que las dos mujeres condenadas fueran víctimas de trata de seres humanos. La escasez de datos de los relatos de hechos probados impide un pronunciamiento claro en ese sentido. Sí que llama la atención, sin embargo, que su posible condición de víctimas de trata no haya formado parte, en ningún momento, del debate procesal. Dos razones podrían explicar esta desatención.

---

<sup>19</sup> O, al menos, así lo ha sido tradicionalmente. En su último informe global sobre la trata de seres humanos, la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC, por sus siglas en inglés) indica que, por primera vez desde que se comenzó a recoger datos, en 2020 el porcentaje de víctimas detectadas para explotación laboral ha igualado al que corresponde a las víctimas detectadas para explotación sexual. En concreto, se señala que, de las 36.488 víctimas que componen la muestra de ese año, el 38,7% fueron víctimas tratadas para explotación sexual, mientras que el 38,8% lo fueron para explotación laboral. UNODC: Global report on trafficking in persons, 2022, p. 23. Disponible en: [https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Crimen/GLOTiP\\_2022\\_web.pdf](https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Crimen/GLOTiP_2022_web.pdf) [Consulta: 09/01/2024]. Puede verse un repaso sobre la evolución reciente de las magnitudes de una y otra forma de explotación en esos informes en Villacampa Estiarte, C. (2022, pp. 166-167). En la memoria de 2023, la Fiscalía General del Estado indica que la forma de explotación mayoritaria en España parece seguir siendo la sexual: de las 110 diligencias de seguimiento abiertas por la Fiscalía de Extranjería, 83 de ellas fueron por explotación sexual (76,1%). Por su parte, 24 de ellas (22%) lo fueron por explotación laboral. Fiscalía General Del Estado(2023, p. 710).

<sup>20</sup> DOUE de 15 de abril de 2011 (considerando 11 y artículo 2.3). Sobre la cuestión, Villacampa Estiarte, C., y Torres Rosell, N. (2016, p. 775).

<sup>21</sup> En su informe de 2020, la UNODC indica que el número de víctimas detectadas cuya forma de explotación era la realización de actividades criminales representaba el 6% de la muestra, constituida por 39.213 víctimas. En el de 2022, ese tipo de víctimas pasó a ser el 10,2% de una muestra algo más pequeña, constituida por 36.488 víctimas. Ver, en este sentido, UNODC (2022, p. 23), y UNODC (2020, p. 34).

<sup>22</sup> Además de los informes mencionados en la nota al pie anterior, ver Villacampa Estiarte, C., y Torres Rosell, N. (2016, p. 774); Villacampa Estiarte, C. (2011, p. 77).

<sup>23</sup> En la memoria de 2023, la Fiscalía General del Estado informa de que, de las 110 diligencias de seguimiento abiertas en 2022, sólo 2 corresponden al desempeño de actividades delictivas (2,7%). En los dos casos, los hechos enjuiciados tienen que ver con delitos contra la salud pública. Fiscalía General Del Estado (2023, pp. 710 y 715).

La primera, el hecho de que, hasta el año 2015, no se contemplara la comisión de actividades ilícitas como forma de explotación constitutiva del delito de trata en el art. 177 bis CP<sup>24</sup>. Tomando en consideración que los hechos que motivaron la condena de las dos mujeres se cometieron antes del 1 de julio de 2015, su conducta difícilmente podría haberse reconducido al delito de trata de seres humanos y, consecuentemente, barajar la posibilidad de aplicar la figura del art. 177 bis.11 CP<sup>25</sup>.

A ello hay que añadir una dificultad atinente, en exclusiva, al caso enjuiciado por la STS 622/2011, de 15 de julio. El art. 177 bis CP, en el que actualmente se sanciona la trata de seres humanos se añadió al Código Penal a través de la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio. Dicha reforma entró en vigor el 23 de diciembre de 2010. Los hechos cometidos por Sonsoles tuvieron lugar el día 25 de diciembre de 2009. Es decir, que, cuando se cometieron, no existía el art. 177 bis CP.

Eso no quiere decir que, hasta entonces, la trata de seres humanos no estuviera sancionada en España: el art. 318 bis contemplaba, en su apartado 2, un tipo que englobaba conductas que podrían encuadrarse en esta actividad. Sin embargo, su alcance era muy limitado. Por un lado, sólo se castigaban los supuestos de trata que constituyeran, al mismo tiempo, una actividad de tráfico ilegal de migrantes o de inmigración clandestina. Por otro, la única forma de explotación que se contemplaba era la sexual. Con la ley vigente a fecha de los hechos, por tanto, es muy discutible que se hubiera considerado a Sonsoles víctima de trata de seres humanos a los efectos de la figura contenida en el art. 177 bis.11 CP: habría que haber barajado, en su caso, una aplicación retroactiva de la LO 5/2010, de 22 de junio.

Queda por ver la segunda razón potencialmente explicativa de que no se haya suscitado la condición de víctima de trata de ninguna de las dos mujeres condenadas. Ésta consiste en lo siguiente. En España existen numerosos organismos con capacidad para detectar las situaciones de trata de seres humanos –ONGs, Inspección de Trabajo o, incluso, entidades públicas o privadas específicamente creadas para ello–. Sin embargo, la identificación como tales víctimas, a la cual se vincula la concesión de las medidas de protección establecidas en el ordenamiento jurídico, es una tarea que está encomendada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado<sup>26</sup>. Esto puede tener influencia en la identificación de víctimas de trata explotadas para la realización de actividades ilícitas. Destacaré dos hipótesis sobre esta posible influencia, parcialmente confirmadas por los estudios empíricos realizados en España sobre el particular<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> En efecto, esta forma de explotación se añadió a la letra c) del apartado 1 del art. 177 bis CP a través de la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo (BOE nº77, de 31 de marzo de 2015).

<sup>25</sup> Se usa el término «difícilmente» en lugar de negar por completo esa posibilidad porque, antes de que se practicase la reforma, subsistía la posibilidad de reconducir los supuestos de trata delictiva a los de trata para explotación laboral. En este sentido, Villacampa Estiarte, C. (2011, pp. 76-77). Sobre la situación anterior a la reforma de 2010, ver García Sedano, T. (2020, pp. 17-25).

<sup>26</sup> Así lo dispone el apartado VI del Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos, adoptado mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011 por los Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial. Puede accederse al contenido del Protocolo desde aquí:

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/va/otrasFormas/trata/normativaProtocolo/marco/docs/protocoloTrata.pdf> [Consulta: 09/01/2024].

<sup>27</sup> Hasta donde alcanzo, los más recientes han sido publicados en 2016 y 2021. El de 2016 es un estudio cualitativo en el que se entrevistó a 37 profesionales, 28 de los cuales trabajaban «única o preferentemente» en el sistema de justicia penal (cuerpos policiales, fiscalía, abogacía, judicatura y centros penitenciarios) y 9 en el ámbito asistencial. Villacampa Estiarte, C., y Torres Rosell, N. (2016, pp. 779-781). El de 2021 es un estudio cuantitativo en el que se analizan 150 respuestas a un cuestionario enviado a distintas «entidades, unidades u organismos» (EUOs) con capacidad para intervenir en el proceso de detección e identificación de las víctimas. En concreto, se les preguntó por el tratamiento dispensado a las víctimas que hubieran detectado entre 2017 y 2018. De las 150 EUOs participantes, 36 estaban insertas

Una es que, tomando en consideración que estas autoridades son las encargadas, precisamente, de perseguir el delito, las personas explotadas para realizar actividades ilícitas se muestren reacias a identificarse como víctimas de trata<sup>28</sup>. La otra es que entre los agentes encargados de esta tarea puede existir una visión estereotipada acerca de lo que es una víctima de trata de seres humanos. Como se ha señalado más arriba, normalmente se asocia la trata de seres humanos a la explotación sexual. No parece formar parte del imaginario colectivo la víctima que, además de tener tal condición, puede haber incurrido en responsabilidad penal por la comisión de delitos<sup>29</sup>.

### 3.3 Las posibilidades de atenuación por colaborar con las autoridades

Como se acaba de ver, son varias las dificultades que condicionan la identificación como víctima de trata de las personas explotadas para la comisión de actividades ilícitas. Por ello, si es aprehendida por la policía, es posible que el tratamiento que reciba a lo largo del proceso encaje, exclusivamente, en el rol de infractor. Esto complica mucho la posibilidad de recurrir a la eximente de responsabilidad del art. 177 bis.11 CP.

Al final, una de las pocas opciones restantes para que las víctimas de trata puedan ver atenuada su responsabilidad penal es la colaboración con las autoridades. Este es el camino que siguen las dos mujeres condenadas en los casos comentados. Sin embargo, como se ha visto, esta vía tampoco está libre de inconvenientes. Hay dos figuras jurídicas potencialmente útiles para el desarrollo de esta estrategia.

Una es la atenuante del art. 376 CP. Este precepto permite una atenuación de pena de uno o dos grados para los condenados por delitos contra la salud pública. Para ello, deben cumplir dos requisitos con carácter cumulativo. Uno es colaborar activamente con las autoridades o sus agentes para impedir la producción del delito, o, en su caso, para obtener pruebas decisivas dirigidas a la identificación o captura de otros responsables o a impedir el desarrollo de la agrupación delictiva a la que hayan pertenecido o con la que hayan colaborado. El otro tiene carácter previo y ya se ha mencionado más arriba: debe haberse abandonado la actividad criminal de manera voluntaria<sup>30</sup>. Esta última exigencia merma de forma notable el alcance de esta figura, pues si la colaboración se presta una vez que el infractor ya ha sido detenido, no se le podrá conceder la atenuación. Eso es justo lo que, de hecho, sucede en los dos casos comentados.

---

en la policía. Es importante matizar que, a lo largo del estudio no se desglosa, sin embargo, qué respuestas dio cada tipo de EUO. Esto hace imposible atribuir respuestas concretas a los organismos policiales intervinientes. Villacampa Estiarte, C., y Torres Ferrer, C. (2021, pp. 202-203).

<sup>28</sup> De los 9 policías entrevistados en el estudio de 2016, 3 confirmaron esta hipótesis. Por lo demás, en ese mismo estudio se informa de que los profesionales adscritos a la Fiscalía también reconocieron esta posibilidad, aunque no se indican cifras concretas. Villacampa Estiarte, C., y Torres Rosell, N. (2016, p. 794).

<sup>29</sup> En el estudio de 2016, se transcriben los fragmentos de varias entrevistas, tanto del ámbito forense como del asistencial, en los que se insiste en que lo que no se ajuste al perfil de una mujer, extranjera y sometida a explotación sexual no suele ser percibido como víctima. Es más, cuando se trata de «mulas», se indica que no es inhabitual que las víctimas pasen por todo el proceso sin que haya suscitado su condición de tales, como en los casos aquí comentados. Villacampa Estiarte, C., y Torres Rosell, N. (2016, pp. 801-810). Por su parte, en el de 2021 se extrae esta conclusión del hecho de que la gran mayoría de las prestaciones asistenciales concedidas se dispensaron a las víctimas que encajaban en ese perfil –esto es, mujeres en situación migratoria irregular y explotadas sexualmente–. Villacampa Estiarte, C., y Torres Ferrer, C. (2021, pp. 222-226).

<sup>30</sup> Sobre los requisitos del art. 376 CP, ver, además de las sentencias objeto de comentario, entre otras, SSTS 851/2022, de 27 de octubre (Roj.: STS 3990/2022) (FD tercero); 720/2017, de 6 de noviembre (Roj.: STS 4310/2017) (FD octavo); 452/2015, de 18 de septiembre (Roj.: STS 4056/2015) (FD segundo); 725/2014, de 3 de noviembre (Roj.: STS 4449/2014) (FD cuarto); 255/2014, de 19 de marzo (Roj.: STS 1455/2014) (FD decimoprimer); 115/2014, de 25 de febrero (Roj.: STS 764/2014) (FD sexto), y 744/2013, de 14 de octubre (Roj.: STS 5093/2013) (FD decimoprimer).

La otra vía para poder ver atenuado el reproche penal es a través de la atenuante analógica del art. 21.7ª CP puesta en relación con la atenuante de confesión del art. 21.4ª CP. De conformidad con el tratamiento jurisprudencial mayoritario, esta atenuante puede apreciarse aun cuando el culpable ya haya sido detenido<sup>31</sup>. Sin embargo, su alcance es mucho menor que el de la figura del art. 376 CP: como se ha visto más arriba, sólo podrá dar lugar a una atenuación en uno o dos grados si se estima como muy cualificada. Esto sólo sucederá si la colaboración prestada por la víctima de trata es de una utilidad muy considerable.

De seguir esta última vía, el factor temporal juega en contra de la víctima. Ello porque, cuanto más tarde en colaborar, más probable es que las autoridades hayan avanzado, por sus propios medios, en la investigación del delito y, por tanto, menos útil será la información que pueda aportar. Y, como se ha visto en el caso enjuiciado por la STS 622/2011, de 15 de junio, el miedo a las represalias es un factor con potencial incidencia en la prontitud de la colaboración. Si a ello se le suma la variabilidad con la que la jurisprudencia a veces trata esta atenuante<sup>32</sup>, el resultado es que, aun cuando opten por la colaboración, las víctimas de trata tienen una salida muy precaria.

#### 4. ¿Y la situación actual?

Es posible que el lector tenga en su mente esta idea: las dos resoluciones comentadas son muy antiguas y «ha llovido mucho desde entonces». Ahora, en 2024, la trata para cometer actividades ilícitas está tipificada, expresamente, en el art. 177 bis.1 c) CP. En el apartado 11 de ese precepto está prevista, además, la eximente de responsabilidad penal para las víctimas. Como han pasado más de trece años desde la reforma que introdujo la eximente y más de ocho desde que la comisión de actividades ilícitas constituye, expresamente, una forma de explotación típica del delito de trata de seres humanos es posible que ya haya una praxis judicial más o menos asentada sobre el tratamiento de las víctimas de este delito que, a su vez, hayan cometido actividades delictivas.

Pues bien, pese a que la situación sin duda ha mejorado, aún no parece haber una práctica estable sobre la aplicación del art. 177 bis.11 CP, por lo menos, a las víctimas explotadas para ejercer como «mulas». Para muestra, el botón que representa el que es, hasta donde alcanzo, el último caso en el que se ha suscitado la aplicación de esta disposición a una mujer explotada para introducir droga en España.

Se trata del caso decidido en la STS 960/2023, de 21 de diciembre (Roj.: STS 6008/2023). El proceso al que esta resolución puso fin se inició con la SAP Barcelona (3ª) 183/2020, de 22 de junio (Roj.: SAP B 9057/2020), en la que se juzgaron los hechos imputados a Angelina, una mujer que fue interceptada en el aeropuerto de Barcelona al desembarcar de un vuelo procedente de Lima. El motivo de su detención fue que portaba, en el interior de su organismo, 474,8 gramos de cocaína. En el relato de hechos probados consta expresamente que fue captada por una organización criminal dedicada al tráfico internacional de drogas. Dicha organización, aprovechando la situación de extrema vulnerabilidad de Angelina, le ofreció la cantidad de 4.000 € para transportar la sustancia hasta España. La Audiencia Provincial aplicó a Angelina el art. 177 bis.11 CP. En consecuencia, la absolvió del delito contra la salud pública del que había sido acusada. El Ministerio Fiscal recurrió la sentencia

---

<sup>31</sup> En este sentido, por ejemplo, SSTS 851/2022, de 27 de octubre (Roj.: STS 3990/2022) (FD segundo); 539/2018, de 8 de noviembre (Roj.: STS 3863/2018); 720/2017, de 6 de noviembre (Roj.: STS 4310/2017) (FD octavo); 115/2014, de 25 de febrero (Roj.: STS 764/2014) (FD sexto), y 744/2013, de 14 de octubre (Roj.: STS 5093/2013) (FD decimoprimer).

<sup>32</sup> Sobre la cuestión, recientemente, Pozuelo Pérez, L. (2020, pp. 18-21).

en apelación ante el TSJ de Cataluña. En su sentencia de 2 de noviembre de 2021 (Roj.: STSJ CAT 7584/2021), este órgano jurisdiccional confirmó la absolución dictada por el tribunal de primera instancia.

El Ministerio Fiscal volvió a recurrir, dando lugar, con ello, a la STS 960/2023, de 21 de diciembre. En ella, el Alto Tribunal revocó la aplicación de la eximente. Entre otros, empleó los siguientes argumentos para justificar su decisión. Por un lado, en la sentencia se afirma que, como el proceso se siguió por delito contra la salud pública y no por trata de seres humanos, la aplicación de una figura creada para eximir de responsabilidad a las víctimas de este último delito no era procedente. Apreciar esa figura implicaría reconocer que alguien ha sido responsable de haber cometido un delito de trata de seres humanos. Esto podría vulnerar los derechos de las personas a las que, eventualmente, se les imputase ese delito. Por otro lado, absolver a Angelina del delito contra la salud pública del que fue acusada podría constituir un incentivo para los tratantes: bastaría con que reclutasen a personas en situación de necesidad para que éstas quedasen absueltas y, de este modo, poder seguir explotándolas en la comisión de actividades delictivas<sup>33</sup>.

Ninguno de estos argumentos resulta demasiado convincente; de hecho, la sentencia cuenta con el voto particular de uno de los magistrados que conocieron del recurso del Ministerio Fiscal. El análisis en profundidad de los fundamentos de la resolución y de esta opinión discrepante es algo que, desafortunadamente, no puede abordarse aquí. No obstante, de ello se ocupa, en este mismo monográfico, una voz mucho más autorizada que la mía. Animo al lector interesado a acudir al comentario en cuestión para saciar su curiosidad<sup>34</sup>.

## Bibliografía:

Fiscalía General Del Estado: Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscalía General del Estado, 2023. Disponible en: [https://www.fiscal.es/memorias/memoria2023/FISCALIA\\_SITE/recursos/pdf/capitulo\\_III/cap\\_III\\_4\\_2.pdf](https://www.fiscal.es/memorias/memoria2023/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/capitulo_III/cap_III_4_2.pdf) [Consulta: 09/01/2024].

García Sedano, T. (2020). *La detección, identificación y protección de las víctimas de trata de seres humanos*. BdeF.

Martínez Escamilla, M.; Valle Mariscal De Gante, M.; Sánchez Tomás, J.M.; Segovia Bernabé, J.L.; Asúa Batarrita, A.; Gimbernat Ordeig, E.; Villacampa Estiarte, C.; Ríos Martín, J.; Etxebarria Zarrabeitia, X., Y Vieyra Calderoni, M. (2022). Informe Jurídico. *Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición* (art. 177 bis.11 del Código Penal). Disponible en: <https://docta.ucm.es/entities/publication/9075fe0b-b50f-4828-9fcf-82e2107370e0> [Consulta: 10/01/2024].

<sup>33</sup> STS 960/2023, de 21 de diciembre (Roj.: STS 6008/2023), FD quinto.

<sup>34</sup> Al margen de lo que se acaba de decir, en marzo de 2022, varios miembros del proyecto de investigación en el que se enmarca esta publicación elaboraron un informe de este caso analizando las posibilidades de aplicación de la excusa absolutoria del art. 177 bis.11 CP. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.; VALLE MARISCAL DE GANTE, M.; SÁNCHEZ TOMÁS, J.M.; SEGOVIA BERNABÉ, J.L.; ASÚA BATARRITA, A.; GIMBERNAT ORDEIG, E.; VILLACAMPA ESTIARTE, C.; RÍOS MARTÍN, J.; ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X., Y VIEYRA CALDERONI, M.: *Informe Jurídico. Víctimas de trata para delinquir: entre la protección y el castigo. El principio de no punición* (art. 177 bis.11 del Código Penal), 2022. Disponible en: <https://docta.ucm.es/entities/publication/9075fe0b-b50f-4828-9fcf-82e2107370e0> [Consulta: 10/01/2024].

Pozuelo Pérez, L. (2020). “La elasticidad interpretativa de las circunstancias modificativas: el cambiante efecto atenuante de la colaboración con la justicia”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº22.

Requejo Naveros, M.<sup>a</sup> T. (2015). “El delito de trata de seres humanos en el Código Penal español: panorama general y compromisos internacionales de regulación”. En Alcácer Guirao, R.; Martín Lorenzo, M.; Valle Mariscal De Gante, M (coords.), et al., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Edisofer, pp. 19-56.

Sánchez Tomás, J.M. (2015). “¿Por qué lo llaman trata cuando quieren decir explotación?”(prólogo). En Alcácer Guirao, R.; Martín Lorenzo, M.; Valle Mariscal De Gante, M (coords.), et al., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Edisofer, pp. 13-18.

UNODC:

- Global report on trafficking in persons, 2022. Disponible en: [https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Crimen/GLOTiP\\_2022\\_web.pdf](https://www.unodc.org/lpomex/uploads/documents/Publicaciones/Crimen/GLOTiP_2022_web.pdf) [Consulta: 09/01/2024].
- Global report on trafficking in persons, 2020. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP\\_2020\\_15jan\\_web.pdf](https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tip/2021/GLOTiP_2020_15jan_web.pdf) [Consulta: 09/01/2024].

Valle Mariscal De Gante, M. (2015). “La víctima de trata de seres humanos como autor de delitos: la excusa absolutoria del art. 177 bis 11”. En Alcácer Guirao, R.; Martín Lorenzo, M.; Valle Mariscal De Gante, M (coords.), et al., *La trata de seres humanos: persecución penal y protección de las víctimas*. Edisofer, pp. 123-154.

Valverde-Cano, A.B. (2023). *Más allá de la trata: el Derecho penal frente a la esclavitud, la servidumbre y los trabajos forzados*. Tirant lo Blanch.

Villacampa Estiarte, C.:

- (2022). “Dificultades en la persecución penal de la trata de seres humanos para explotación laboral”, en *InDret*, nº2, pp. 163-202.
- (2011). *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el Derecho internacional*. Tirant lo Blanch.

Villacampa Estiarte, C., y Torres Ferrer, C. (2021). “Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica”. En *Estudios penales y criminológicos*, nº61, pp. 189-232.

Villacampa Estiarte, C., Y Torres Rosell, N. (2016). “Trata de seres humanos para explotación criminal: ausencia de identificación de las víctimas y sus efectos”. En *Estudios penales y criminológicos*, nº36, pp. 771-829.