

FICHA EXTRANJERÍA TSH

INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 177 BIS CP

SÍNTESIS JURISPRUDENCIA DE LA SALA II TRIBUNAL SUPREMO

REUNIÓN DE FISCALES ESPECIALISTAS EN EXTRANJERÍA

(MADRID, 25 Y 26 DE OCTUBRE DE 2021)

JURISPRUDENCIA SISTEMATIZADA SOBRE EL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS. 1. Recordatorio sobre la evolución legislativa de los delitos de movimiento territorial de personas en el Código Penal (pág.1). 2. Efectos de la reforma del Código Penal llevados a cabo por la LO 5/2010: la supresión del ordinal 2 del artículo 318 bis e introducción del artículo 177 bis CP (pág. 6). (1) Los delitos de tráfico ilegal de migrantes y los delitos de trata de seres humanos son entidades criminológicas distintas que deben tener un tratamiento penal diferenciado (pág. 7). (2) Los bienes jurídicos protegidos en ambos delitos (pág. 8). (3) La adaptación del tratamiento penal español de los delitos de “*movimiento territorial de personas*” a las exigencias del derecho internacional (pág. 11). (4) Recordatorio: relación de textos normativos y otros instrumentos internacionales relevantes en la prevención y persecución del delito de trata, y en la protección de sus víctimas (pág. 11). (5) La aplicación retroactiva de la reforma de 2010 (pág. 15). 3. Efectos de la reforma del Código Penal llevados a cabo por la LO 1/2015. (pág. 17) (1) Relatividad de la reforma del art. 177 bis CP (pág. 17). (2) Sobre la aplicación retroactiva de la nueva regulación (pág. 17). 4. Pronunciamientos de la Sala II TS sobre el artículo 177 bis CP que constituyen doctrina consolidada (pág. 19): (1) Generalidades (pág. 19). (2) Sobre los elementos del tipo (pág. 20): (A) Sobre las fases del delito de trata (máximas de experiencia) (pág. 20). (B) Sobre las conductas típicas alternativas (pág. 21). (C) Sobre los medios comisivos (pág. 22). (D) Sobre la trata con fines de explotación sexual (pág. 24). (E) Sobre la explotación sexual en propio provecho (pág. 24). (3) Pluralidad de víctimas pluralidad de delitos: Pleno no jurisdiccional de la Sala II TS para la unificación de criterios, que se celebró el día 31 de mayo de 2016. Imposibilidad de apreciar la continuidad delictiva (pág. 25). (4) Autoría y complicidad (pág. 26). (5) Trata de menores de edad (pág. 27). (6) Subtipo agravado de pertenencia a organización o asociación que se dedique a la realización de tales actividades (pág. 28). (7) Concurso real entre el delito de trata de seres humanos y el delito de ayuda a la entrada, circulación y permanencia ilegal de ciudadanos extranjeros del nuevo artículo 318 bis CP (pág. 29). (8) Concurso medial de delitos entre la trata con fines de explotación sexual y la prostitución (pág. 30). (9) Otros pronunciamientos de interés (pág. 32): (A) Jurisdicción española y delito de trata (pág. 32). (B) Traslado de personas condenadas (pág. 32). (C) Enjuiciamiento del rebelde habido cuando ya ha recaído condena para otros (pág. 33). (D) Responsabilidad civil por delitos de explotación sexual (pág. 34). (E) Sobre el delito del artículo 311.1 CP y la actividad de alterne/prostitución (síntesis doctrinal) (pág. 35). (F) Recordatorio: apelación antes que casación (LO 41/2015) (pág. 36). 5. Relación de sentencias dictadas sobre el delito de trata de seres humanos por la Sala II del Tribunal Supremo (pág. 37).

1 RECORDATORIO SOBRE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LOS DELITOS DE MOVIMIENTO TERRITORIAL DE PERSONAS EN EL CÓDIGO PENAL

Para poder comprender la doctrina de la Sala II del Tribunal Supremo sobre el delito de trata de seres humanos (*especie*) introducido en el artículo 177 bis CP por la LO 5/2010, es necesario recordar la compleja evolución legislativa que han sufrido las distintas modalidades de los denominados *delitos de movimiento territorial de personas* en nuestro Código Penal (*género*).

Primero. El Código Penal de 1995 regulaba el tipo penal de la *promoción o favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores extranjeros a España* en el artículo 313.1 CP que se

hallaba integrado en el Título XV (“de los delitos contra los derechos de los trabajadores”). El apartado 1 del art. 313 estuvo vigente desde el 24 de mayo de 1996 hasta el 23 de diciembre de 2010 (fecha en la que entró en vigor la LO 5/2010 que lo suprimió).

Artículo 313. 1. *El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España (o con destino a otro país de la Unión Europea), será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.* 2. *Con la misma pena será castigado el que, simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país.* Este precepto fue ampliado por la **LO 13/2007** que amplió el tipo subjetivo del injusto a cualquier país de la UE: “o con destino a otro país de la Unión Europea”.

Segundo. El delito de prostitución de personas mayores de edad, en la redacción original del Código Penal de 1995 se encontraba tipificado en el artículo 188 CP.

Artículo 188 (redacción original). 1. *El que determine, coactivamente, mediante engaño o abusando de una situación de necesidad o superioridad, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.* 2. *Incurrirán, además, en la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior prevaleciendo de su condición de autoridad pública, agente de esta o funcionario público.* 3. *Si aquellas conductas se ejercieren sobre persona menor de edad o incapaz, se impondrá la pena superior en grado.*

Este precepto fue modificado por la LO 11/1999. Además de modificar el tipo básico del delito de prostitución introdujo en el ordinal segundo una especie de lo que -según afirma en la Exposición de Motivos- es una modalidad de **tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual**. Entró en vigor el 21 de mayo de 1999 y estuvo vigente hasta que entró en vigor, el 1 de octubre de 2013, la LO 11/2003 que modificó el artículo 318 bis CP, introduciendo en el apartado 2 el tráfico de personas con fines de explotación sexual.

Artículo 188 (redacción 1999). 2. *Será castigado con las mismas penas el que directa o indirectamente favorezca la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de necesidad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima.*

Tercero. Cinco años más tarde, la disposición final 2 LOEX (Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) introdujo en el Código Penal el Título XV bis (delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros) integrado por un solo precepto el artículo 318 bis CP. En él se castigaba el *delito de promoción, favorecimiento o facilitación del tráfico ilegal de personas*. Esta redacción entró en vigor el día 1 de febrero del año 2000.

Artículo 318 bis (redacción 2000). 1. *Los que promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal de personas desde, en tránsito o con destino a España serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.* 2. *Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro, o empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de necesidad de la víctima, serán castigados con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.* 3. *Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior a las previstas en los apartados anteriores, cuando en la comisión de los hechos se hubiere puesto en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas o la víctima sea menor de edad.* 4. *En las mismas penas del apartado anterior y además en la inhabilitación absoluta de seis a doce años incurrirán los que realicen los hechos prevaleciendo de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público.* 5. *Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, cuando el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio que se dedique a la realización de tales actividades.*

Cuarto. En el año 2003, el art. 1.13 de la LO 11/2003, de 29 de septiembre modificó el artículo 318 bis CP. En ella se amplían las conductas típicas (favorecimiento de la **inmigración clandestina**), se diluyen los grados de participación (**directa o indirectamente**), se agravan sustancialmente las penas del tipo básico (4 a 8 años de prisión) y se precisan los subtipos cualificados (organización criminal). En lo que aquí interesa (evidentemente traduciendo indebidamente del inglés el término *tráfico de migrantes*) incorpora en el ordinal 2 un subtipo tendencial (*si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de prisión*) y en el ordinal 3 un subtipo agravado (incomprensible desde una perspectiva del derecho internacional) por razón de los medios empleados (*ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima*). Como hemos advertido con anterioridad, lleva consigo la derogación del delito de *tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual* que se encontraba tipificado en el artículo 188 CP como subtipo agravado del delito de prostitución.

Esta reforma, que entró en vigor el 1 de octubre de 2003, va a ser el origen de graves conflictos interpretativos derivados de la equiparación del término “tráfico” y “trata”, e ignorar el tratamiento internacional de ambos delitos que nunca debieron ser confundidos.

En efecto esta reforma se lleva a cabo casi tres años después de que Naciones Unidas diferenciase nítidamente los **delitos de inmigración ilegal** y **trata de personas** aprobando los dos Protocolos de Palermo que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire -que debería haber sido traducido por *contrabando ilícito de migrantes-* y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la *trata de personas*, especialmente mujeres y niños, que complementa la convención, 2000). Incluso se realizó después de que el Consejo de la UE hubiera aprobado la Decisión marco de 19 de julio de 2002 relativa a la *lucha contra la trata de seres humanos* (2002/629/JAI) y la Decisión marco del de 28 de noviembre de 2002 destinada a reforzar el marco penal para la *represión de la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares* (2002/946/JAI).

Artículo 318 bis. 1. *El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.* 2. *Si el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas, serán castigados con la pena de cinco a 10 años de prisión.* 3. *Los que realicen las conductas descritas en cualquiera de los dos apartados anteriores con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o siendo la víctima menor de edad o incapaz o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior.* 4. *En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público.* 5. *Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 4 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En los supuestos previstos en este apartado la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código.* 6. *Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.*

Quinto. El artículo 2.2 de la LO 13/2007, de 19 de noviembre modificó el apartado primero del artículo ampliando las conductas típicas del artículo 318 bis no sólo “*desde, en tránsito o con destino a España*”, sino también “*o con destino a otro país de la Unión Europea*”. Esta reforma entró en vigor el día 21 de noviembre de 2007.

Artículo 318 bis. 1. *El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión (...).*

Sexto. El artículo único número 87 de la LO 5/2010, de 22 de junio: suprimió el apartado 2 del art. 318 bis; renumeró los ordinales 3 a 5 y modificó los nuevos apartados 2 y 4. El artículo único apartado 40 de esta misma Ley Orgánica introdujo en el Código Penal el Título VII bis donde el art. 177 bis donde regula el delito de trata de seres humanos. Por fin esta misma ley (art. único apartado 86) suprime el apartado 1 del art. 313 CP. La reforma fue patentemente insuficiente en lo que respecta a los delitos de favorecimiento de la “*inmigración ilegal*” y “*tráfico ilegal de inmigrantes*” que mantenían la formulación de 2003 sin acomodarse ni al modelo del Protocolo de Naciones Unidas ni a la Decisión Marco de la UE 2002/946/JAI. Todas **estas reformas entraron en vigor el 23 de diciembre de 2010.**

Artículo 313 (redacción 2010). *El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.*

Artículo 318 bis (redacción 2010). 1. *El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.* 2. *Los que realicen las conductas descritas en el apartado anterior con ánimo de lucro o empleando violencia, intimidación, engaño, o abusando de una situación de superioridad o de especial vulnerabilidad de la víctima, o poniendo en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas, serán castigados con las penas en su mitad superior. Si la víctima fuera menor de edad o incapaz, serán castigados con las penas superiores en grado a las previstas en el apartado anterior.* 3. *En las mismas penas del apartado anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a 12 años, incurrirán los que realicen los hechos prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público.* 4. *Se impondrán las penas superiores en grado a las previstas en los apartados 1 a 3 de este artículo, en sus respectivos casos, e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.* 6. *Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus*

circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.

Art. 177 bis CP (redacción 2010). 1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad. b) La explotación sexual, incluida la pornografía. c) La extracción de sus órganos corporales. 2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. 3. 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. 4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima; b) la víctima sea menor de edad; c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación. Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior. 5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevariándose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior. 6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo. 7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. 8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. 9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación. 10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español. 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

Séptimo. El artículo único apartado 170 de la LO 1/2015, de 30 de marzo, modifica sustancialmente los “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. A pesar de no adaptar la rúbrica del Título XV bis, transpone casi al pie de la letra la Decisión Marco de la UE 2002/946/JAI, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares. Esta misma Ley Orgánica (art. único número 94) modificó el artículo 177 bis a fin de adaptarlo a la Directiva 2011/36 UE. Ambas reformas entraron en vigor el 1 de julio de 2015.

En relación con el art. 318 bis, define tres tipos básicos de ayuda a la migración de terceros: ayuda ilegal a la entrada, circulación y a la permanencia ilegal con ánimo de lucro de ciudadanos extranjeros. Dado el carácter marcadamente formal del delito (infracción administrativa penalizada) reduce proporcionalmente su punición. Establece un catálogo de subtipos agravados (organización criminal; puesta en peligro del inmigrante; abuso de la función pública).

En relación con el art. 177 bis: modifica: a) los medios comisivos del tipo básico (o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima); b) las conductas típicas (añadiendo el intercambio o transferencia de control sobre esas personas); c) incorpora dos nuevas modalidades de trata (la explotación para realizar actividades delictivas y para la celebración de matrimonios forzados); d) Da una definición legal de situación de necesidad o vulnerabilidad (cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso); e) reforma la redacción de los supuestos agravados (se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito; la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad). Ambas reformas entraron en vigor el 1 de julio de 2015.

Artículo 318 bis (redacción 2015). 1. El que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente

prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior. 2. El que intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. 3. Los hechos a que se refiere el apartado 1 de este artículo serán castigados con la pena de prisión de cuatro a ocho años cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. b) Cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves. 4. En las mismas penas del párrafo anterior y además en la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, incurrirán los que realicen los hechos prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público. 5. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quíntuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. 6. Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada.

Art. 177 bis CP (redacción 2015). 1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes: a) La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad. b) La explotación sexual, incluida la pornografía. c) La explotación para realizar actividades delictivas. d) La extracción de sus órganos corporales. e) La celebración de matrimonios forzados. Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. 2. Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. 3. 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. 4. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito; b) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad. Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior. 5. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior. 6. Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriere alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriere la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo. 7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33. 8. La provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente. 9. En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación. 10. Las condenas de jueces o tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español. 11. Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado

Octavo. La disposición final 6.17 de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio realiza la última reforma del art. 177 bis CP en relación con las penas accesorias a imponer cuando las víctimas fueran menores de edad. Entró en vigor el 25 de junio de este año.

Artículo 177 bis CP (redacción 2021). 1. (...) Cuando la víctima de trata de seres humanos fuera una persona menor de edad se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación especial para cualquier profesión, oficio o actividades, sean o no retribuidos, que conlleve contacto regular y directo con personas menores de edad, por un tiempo superior entre seis y veinte años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta....

Es notorio que se ha producido un grave solapamiento entre los delitos de inmigración ilegal de trabajadores extranjeros (art. 313 CP), de favorecimiento de la inmigración ilegal o contrabando de migrantes (artículo 318 bis CP) y del delito de trata de seres humanos. Ello ha provocado

problemas exegéticos en relación con tres aspectos relevantes: la determinación del bien jurídico tutelado en cada uno de ellos; la solución que fuera procedente en caso de concurrencia de los delitos entre sí y su punición por vía del concurso de leyes (art. 8 CP) o por vía de concurso de delitos (real o, en su caso instrumental), e, incluso, la interpretación de cuáles eran sus diferencias típicas o estructurales.

► *El solapamiento parcial de los tres preceptos referidos puede producirse con cierta asiduidad ya que en todos ellos resulta afectados, si bien en diferente grado, la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos del delito. Los supuestos en que el menoscabo de esos bienes es severo, hasta llegar a los límites de la explotación del ser humano, integran ahora el nuevo delito del art. 177 bis, desgajándose así tales conductas del art. 318 bis, que hasta ahora contemplaba de forma inadecuada e insuficiente el fenómeno del tráfico de seres humanos hasta el límite de la explotación, fenómeno que, a tenor de los tratados y convenios internacionales firmados por España, requería una tipificación penal autónoma y de una mayor intensidad (SSTS 385/2012; 1029/2012; 17/2014; 298/2015).*

El análisis de la doctrina de la Sala II TS sobre estas cuestiones exige diferenciar dos grupos de sentencias:

El primero, comprende las sentencias dirigidas a solucionar la problemática derivada de la reforma del Código Penal llevada a cabo por la LO 5/2010, significadamente la dirigida a establecer las diferencias entre los delitos del artículo 318 bis CP y el artículo 177 bis CP. En ellas se preocuparon especialmente de la aplicación retroactiva del nuevo tipo penal, la delimitación de los bienes jurídicos tutelados en cada uno de ellos, y las relaciones de concurso de delitos entre ambos preceptos. Uno de los problemas que más preocupó a la jurisprudencia, al margen de que el artículo 318 bis seguía manteniendo de manera unificada la persecución de los que denominaba “*delitos de favorecimiento de la inmigración ilegal*” y el “*tráfico ilegal de personas*”, es que todos ellos se encontraban ubicados en un título rubricado “*delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*” (es decir que tanto uno -favorecimiento de la inmigración clandestina- como el otro -tráfico ilegal de personas- tenían como objeto la protección de un mismo bien jurídico).

El segundo, las sentencias que toman en consideración la reforma llevada a cabo por la LO 1/2015 que, aunque mantiene la misma rúbrica del Título XV bis (*delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*) es lo cierto que según las definiciones de las conductas básicas (ayuda a la entrada, circulación y permanencia ilegal siguiendo la normativa de la Unión Europea) es patente que la razón de su tipificación no es otra que la protección del interés del Estado en controlar los flujos migratorios y la indemnidad de sus fronteras. Sólo en los subtipos agravados puede reconocerse una protección mediata de los derechos de los extranjeros.

En todo caso, ya desde las primeras sentencias que se dictaron tras la entrada en vigor de la reforma de 2010, se ha ido sucediendo un conjunto de pronunciamientos que, por su reiteración, pueden calificarse de “doctrina consolidada” y que deben ser sistematizados en este lugar.

2 EFECTOS DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL LLEVADOS A CABO POR LA LO 5/2010: LA SUPRESIÓN DEL ORDINAL 2 DEL ARTÍCULO 318 BIS E INTRODUCCIÓN DEL ARTÍCULO 177 BIS CP

La jurisprudencia ha tomado en consideración la exposición de motivos de la LO 5/2010 para tratar de profundizar en las dos declaraciones del legislador en las que fundamenta la reforma del Código Penal: (a) reconocimiento de que el delito de contrabando o *tráfico* de inmigrantes es una entidad diferenciada de la trata

de seres humanos; (b) y admisión de que deben ser regulados de la forma que impone el derecho internacional de relevancia penal.

① Los delitos de tráfico ilegal de migrantes y los delitos de trata de seres humanos son entidades criminológicas distintas que deben tener un tratamiento penal diferenciado.

La jurisprudencia ha asumido que los delitos regulados en los artículos 318 bis y 177 bis CP son entidades criminológicas bien diferenciadas. Por ello acoge la argumentación de la Exposición de Motivos de la LO 5/2015 acerca de la necesidad de dar un tratamiento diferenciado al delito de trata de seres humanos de los delitos tipificados en los artículos 313 y 318 bis CP con objeto de dotar de coherencia interna al régimen penal de los delitos de movimiento territorial de personas.

► En la exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica el CP 1995, se afirma en el epígrafe XII que el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos (STS 385/2012; 1029/2012; 910/2013; 17/2014; 191/2015; 545/2015; 827/2015; 861/2015; 270/2016; 144/2018; 77/2019; 396/2019; 422/2020; 324/2021) ► Además de la creación del artículo 177 bis, y como consecuencia de la necesidad de dotar de coherencia interna al sistema, esta reestructuración de los tipos ha requerido la derogación de las normas contenidas en los artículos 313.1. y 318 bis (STS 385/2012; 1029/2012; 17/2014; 188/2016; 422/2020; 77/2019; 396/2019; 324/2021) ► Así pues, con la nueva regulación se ha pretendido atender al fenómeno de la expansión de la emigración contemplándolo desde sus diferentes perspectivas en relación con los bienes jurídicos afectados: la inmigración ilegal de ciudadanos extranjeros (art. 318 bis del C. Penal); la inmigración de trabajadores extranjeros (art. 313); y la trata de seres humanos (nuevo art. 177 bis, bajo el título VII bis: "De la trata de los seres humanos") (STS 385/2012; 1029/2012; 17/2014; 298/2015) ► En el artículo 318 bis del Código Penal se venían combinando elementos propios de ambos delitos, trata de seres humanos e inmigración ilegal. Sin embargo, esta situación ha cambiado a partir de la reforma del Código Penal operada mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (STS 77/2019).

Y señala las importantes diferencias que existen entre uno y los otros:

En el delito del art. 318 bis CP el sujeto pasivo necesariamente es extranjero, en el delito de trata puede ser extranjero o español.

► Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada (STS 385/2012; 1029/2012; 910/2013; 17/2014; 191/2015; 545/2015; 827/2015; 270/2016; 144/2018; 77/2019; 396/2019; 422/2020; 324/2021).

El tipo básico de la trata exige la concurrencia de determinados medios comisivos y la finalidad de explotación, lo que no sucede en el otro delito.

► Dicho precepto exige que la captación, el traslado, el acogimiento, recepción o alojamiento, para la explotación sexual de la misma, se produzca mediante el empleo de violencia, intimidación o engaño o abuso de situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad (STS 196/2011) ► Se ha ocupado de poner de relieve la diferencia entre ambas conductas que se refieren al movimiento de seres humanos. Así, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto a la inmigración ilegal, que se refieren al modo comisivo de la forma de captación de la persona y a la concurrencia simultánea de un propósito de explotación (SSTS 188/2016; 420/2016) ► Ambas conductas entrañan el movimiento de seres humanos, generalmente para obtener algún beneficio. Sin embargo, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto a la inmigración ilegal (antes llamado tráfico ilícito, lo que generó la confusión): una forma de captación indebida, con violencia, intimidación, engaño, abuso de poder o pago de precio; y un propósito de explotación, principalmente sexual (STS 214/2017; 144/2018; 396/2019; 422/2020; 324/2021) ► La otra gran diferencia básica entre la inmigración ilegal y la trata radica en que la primera siempre tiene un carácter transnacional, teniendo por objeto a un extranjero ajeno a la Unión Europea, aun cuando no exija necesariamente la cooperación en el traspaso de fronteras, mientras que la trata de seres humanos puede tener carácter transnacional o no, ya que las víctimas pueden ser ciudadanos europeos, o incluso españoles. Generalmente las víctimas de la trata de personas comienzan consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro exclusivamente para realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas (STS 214/2017; 144/2018; 422/2020; 396/2019; 324/2021) ► La segunda gran diferencia básica entre la inmigración ilegal y la trata radica en que la primera siempre tiene un carácter transnacional, teniendo por objeto a un extranjero ajeno a la Unión Europea, aun cuando no exija necesariamente la cooperación en el traspaso de fronteras, mientras que la trata de seres humanos puede tener carácter transnacional o no, ya que las víctimas pueden ser ciudadanos europeos, o incluso españoles. Generalmente las víctimas de la trata de personas comienzan consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro exclusivamente para realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas (SSTS 144/2018; 396/2019; 324/2021).

El delito de inmigración es de naturaleza transnacional e implica la contravención de las normas de extranjería del Estado; el delito del artículo 177 bis CP admite la trata interna.

•► La descripción típica prevé que la conducta se ejecute en territorio español, desde España, en tránsito o con destino a ella. No exige, pues, el traspaso de una frontera como un elemento del tipo que resulte necesario en todo caso (SSTS 910/2013; 191/2015; 827/2015) •► Otra diferencia entre inmigración ilegal y trata de seres humanos consiste en que la primera tiene siempre un carácter transnacional, teniendo por objeto un extranjero ajeno a la Unión Europea, mientras la segunda puede tener o no carácter transnacional por cuanto los sujetos pasivos podrán ser ciudadanos europeos o incluso españoles (STS 420/2016) •► El delito de inmigración ilegal o clandestina se basa en todo caso en la contravención de la legislación de extranjería porque tutela la política de inmigración, aunque sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo colateral, mientras que la trata de seres humanos es ajena a dicha contravención porque los elementos relevantes del tipo penal se refieren a la afectación de la libertad o consentimiento de la víctima y a la finalidad de su explotación (STS 420/2016) •► Y una tercera diferencia se encuentra en la naturaleza del delito de inmigración ilegal como delito necesitado en todo caso de una heterointegración administrativa. Conforme a lo dispuesto en el art 318 bis, este tipo delictivo, que en realidad tutela la política de inmigración, sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral, requiere en todo caso la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de los extranjeros. Mientras que en el delito de trata de seres humanos esta vulneración no se configura como elemento típico, siendo los elementos relevantes la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación (STS 214/2017; 144/2018; 396/2019; 422/2020; 324/2021).

Tras la reforma del Código Penal de 2015 se realizaron importantes precisiones sobre algunas cuestiones: el consentimiento de la víctima y la decisión migratoria (libre en el delito migratorio y forzado o viciado en la trata) y las finalidades que -como elemento subjetivo del injusto- integran uno y otro delito (*ayudar a entrar, circular o permanecer al inmigrante en el primer caso, o someterlo a explotación en el delito de trata*).

•► Tal como expuso el Ministerio Fiscal en el trámite de informe en el acto del juicio oral, debemos distinguir la inmigración ilegal transnacional que no conlleva la finalidad de la explotación, de la trata de seres humanos que implica la explotación, y además hay que matizar que en la primera existe consentimiento, y en la segunda, o no existe o se obtiene de forma viciada, y a ello se ha de unir la problemática añadida que muchas veces se da cuando la víctima no es consciente de que está siendo objeto de trata. Se sigue diciendo que con este delito se ataca directamente la dignidad y libertad de las víctimas, se las cosifica, y en concreto, tratándose de menores de edad, los medios comisivos (violencia, etc.) son irrelevantes y conforme al artículo 177 bis apartado 9ª, la pena se impondrá sin perjuicio de los delitos efectivamente cometidos, tratándose de un delito de mera actividad (STS 270/2016) •► En el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución, trabajos forzados, extracción de órganos u otras formas de abuso; mientras que en el caso de la inmigración ilegal, el precio pagado por el inmigrante irregular, cuando se realiza en el subtipo agravado de ánimo de lucro, es el origen de los ingresos, y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino (STS 214/2017; 144/2018; 396/2019 422/2020; 324/2021).

② Los bienes jurídicos protegidos en ambos delitos.

La LO 5/2010 en lo que concierne a la reforma del artículo 318 bis se limita a suprimir el subtipo cualificado del ordinal 2 (fines de explotación sexual) manteniendo incólumes las acciones típicas (*favorecimiento de la inmigración y el tráfico ilegal*) y la rúbrica del Título donde se ubica el precepto (*delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros*).

La consecuencia es que la jurisprudencia, tras la LO 5/2010 y antes de la reforma de 1/2015, entendió que tanto el artículo 318 bis como el artículo 177 bis CP tenían por objeto la protección de la **dignidad y libertad de las víctimas**: en el caso del delito de trata esa finalidad era *preferente* y reservada para los *atentados más severos a la dignidad de las personas*; en el caso de los delitos de inmigración además se tomaba en consideración el derecho del Estado a controlar los flujos migratorios e indemnidad de las fronteras.

•► No obstante, en sede de tipicidad esta polémica ha quedado en cierto punto solventada por la reforma operada en el art. 318 bis por LO 5/2010, que ha suprimido el subtipo agravado del apartado 2, por considerar inadecuado el citado precepto para el tratamiento penal unificado de los delitos de seres humanos e inmigración clandestina, cuando el nuevo Título VII bis, en el que prevalece la protección de la dignidad y libertad de los sujetos pasivos, y en cuyo art. 177 bis, se castiga la trata de seres humanos, entre otras finalidades, con la de explotación sexual, pero refiriendo como medios comisivos el empleo de violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, esto es la prostitución coactiva del art. 188.1 (STS 378/2011; 1029/2012; 17/2014) •►

En cambio, concluye diciendo la exposición de motivos de la LO 5/2010, el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios (STS 385/2012; 1029/2012; 910/2013; 17/2014; 191/2015; 827/2015; 270/2016; 144/2018; 77/2019; 396/2019; 422/2020; 324/2021) ●► Ahora, pues, tal como se dice en la exposición de motivos, la protección del art. 318 bis se centra ya más en la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, si bien ha de interpretarse que esta norma comprende también los supuestos de menoscabo de la dignidad y de la libertad de los extranjeros que son víctimas de un flujo migratorio ilegal cuando el grado de afectación de esos derechos no alcanza, vistas las circunstancias del caso concreto, la severidad propia de una auténtica explotación que permita hablar de la trata del ser humano. Y es que tampoco puede olvidarse que el art. 318 bis sigue refiriéndose literalmente al tráfico ilegal de personas y no solo a la inmigración clandestina (STS 385/2012; 1029/2012; 17/2014; 298/2015) ●► De hecho, lo que se protege en el art. 318 bis del CP es el control por el Estado de sus propias fronteras, mientras que en la trata de personas esa ilegalidad no es una nota definitoria, puede darse o no. De ahí que se haya señalado que el bien jurídico tutelado en el art. 177 bis del CP mira preferentemente a la dignidad de la persona. En alguno de los precedentes de esta Sala, reconociendo la convergencia entre ambos preceptos, hemos reservado el art. 177 bis del CP para aquellos atentados más severos a la dignidad de las personas (STS 298/2015) ●► En la modificación de 2015, el tipo penal sustituye el concepto de inmigración clandestina por el de entrada, permanencia o tránsito vulnerando la legislación de extranjería, aproximándose la respuesta penal a la administrativa... Desde la perspectiva relacionada con el bien jurídico, aun cuando se entienda, como hace un sector doctrinal, que el delito trata de proteger el control sobre los flujos migratorios, su ubicación sistemática en un nuevo Título XV bis bajo la rúbrica de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, impide prescindir de una suficiente consideración a este bien jurídico, por lo que será preciso que las circunstancias que rodean la conducta permitan apreciar la existencia de alguna clase de riesgo relevante para ese bien protegido como consecuencia del acto de favorecimiento del tráfico ilegal o de la inmigración clandestina... En consecuencia, la conducta típica del artículo 318 bis no se corresponde mecánicamente con el mero incumplimiento de la normativa administrativa en materia de extranjería. El referido precepto exige una afectación negativa relevante, actual o seriamente probable, de los derechos del ciudadano extranjero (STS núm. 1465/2005)". O, en su caso, que, "no es posible elevar a la categoría de delito, y además severamente castigado, conductas que en la legislación de extranjería vienen configuradas como una mera infracción administrativa (artículo 54 de la LO 4/2000), de manera que el interés del Estado en el control de los flujos migratorios, ya protegido mediante la acción administrativa, solo encuentra protección penal si los derechos de los ciudadanos extranjeros se ven seria y negativamente afectados por la conducta, sea de modo actual y efectivo o al menos ante un riesgo de concreción altamente probable (STS núm. 1087/2006)". Y en esta STS 646/2015 se concluye que no toda infracción legal, determinante de sanción administrativa, tiene necesariamente que considerarse delictiva, como ocurre con las infracciones leves del artículo 52 de la Ley Orgánica reguladora de extranjería, y que tras la reforma de 2015 la acusación que impute un delito del artículo 318 bis 1 del Código Penal habrá de identificar, no solamente la conducta probada, sino la concreta infracción administrativa en la que incurre, doctrina que en esta resolución debe ser ratificada (STS 188/2016) ●► Y en lo que se refiere al bien jurídico que tutela el art. 318 bis del C. Penal, esta Sala lo ha fijado en el interés social de controlar los flujos migratorios y en la libertad, la seguridad y la dignidad de los inmigrantes trasladados a España (SSTS 569/2006; 153/2007; 770/2007; 801/2007 y 823/2007) (STS 188/2016).

La utilización expresa de la locución “tráfico ilegal de personas” en el delito del artículo 318 bis (redacción anterior a 2015) ha sido fuente permanente de problemas exegéticos a la hora de delimitar este delito del de trata de seres humanos (hoy está superada tras la reforma de 2015 que tipifica los delitos de ayuda a la entrada, circulación o estancia ilegal de extranjeros).

●► El deseo de los poderes públicos de no dejar espacios de impunidad cuando lo que está en juego es la dignidad de las personas, su capacidad de determinar su ubicación espacial, sus derechos laborales y, en fin, su libertad sexual, ha llevado a una producción normativa, no siempre debidamente meditada, en la que se superponen porciones de injusto y en la que los problemas concursales adquieren una gran complejidad. En el presente caso, la duda se suscita entre la posible calificación de los hechos como constitutivos de un delito de trata de seres humanos –art. 177 bis, opción por la que ha optado el Tribunal a quo- y el art. 318 bis del CP –precepto cuya aplicación fue reivindicada por la acusación particular, pero que no ha sido aplicado en la instancia-. La dificultad para la formulación del juicio de tipicidad se hace evidente si se repara en que el art. 318 bis del CP contiene una mención expresa al “tráfico ilegal” de personas. Resulta indispensable definir el radio típico de cada uno de esos preceptos y hacerlo desde la perspectiva, tanto de los elementos del tipo objetivo y subjetivo que integran su estructura, como atendiendo al bien jurídico que cada uno de aquellos preceptos aspira a salvaguardar (STS 298/2015) ●► Se han sugerido, tomando como referencia los textos internacionales que inspiran la regulación del nuevo art. 177 bis, distintos criterios de delimitación. Es el caso, por ejemplo, de la exigencia de que el delito de trata de seres humanos se ejecute a través de organizaciones criminales. De hecho, la definición del Protocolo de Palermo (art. 3, a) aparece vinculada con la Convención de Naciones Unidas contra el crimen organizado transnacional (cfr. Resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000). Sin embargo, esta tesis no parece asumible, en la medida en que el legislador español ha considerado oportuno construir un tipo agravado en el apartado 6 del art. 177 bis) para aquellos casos en los que “...el culpable perteneciere a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicare a la realización de tales actividades” (STS 298/2015) ●► Resulta indudable, por tanto, que el tipo básico acoge en su tipicidad supuestos de ejecución no vinculados a la existencia de organizaciones criminales. No faltan otras propuestas interpretativas en el momento de distinguir entre el delito de trata de personas (art. 177 bis) y el delito de tráfico de personas (art. 318 bis). Algunas de ellas son directamente rechazables. Lo obliga la descripción típica de ambos preceptos. Sin embargo, más allá de su carácter definitivo, todas ellas tienen el valor complementario de ofrecer pautas que favorecen la intuición valorativa a la hora de resolver el juicio de tipicidad. Se ha dicho, por ejemplo, que el tráfico de personas lleva implícita la entrada irregular de alguien en un país distinto al suyo y, en consecuencia, conlleva un cruce de fronteras que no siempre está presente en el delito de tráfico de personas. Esta puede darse tanto dentro del país –trata interna- como fuera del mismo –trata transnacional-. Se ha puesto también el acento en la diferencia que existe entre el tráfico de personas, que generalmente cuenta con la voluntad del migrante y la trata de personas, que exige la utilización de medios instrumentales que anulan ese consentimiento, tales como la violencia, la intimidación, el engaño, el abuso de

superioridad, la necesidad o la vulnerabilidad de la víctima. Suele ser frecuente en el tráfico de personas que el sujeto activo cuente con la resignada colaboración de la víctima, que presta su consentimiento como forma de facilitar la entrada ilegal en un determinado territorio. En la trata de personas, por el contrario, la persona cuya dignidad se pisotea no es parte en el negocio del tratante, éste se relaciona con terceros. Se ha subrayado, del mismo modo, que en el tráfico de personas el cruce de fronteras siempre va a ir acompañado de la nota de la ilegalidad (STS 298/2015).

En consecuencia, tras la reforma del artículo 318 bis CP en 2015, la jurisprudencia, además de llamar la atención sobre la confusión habida por el legislador a la hora de regular los delitos de movimiento territorial de personas con anterioridad, **se replantea su anterior doctrina**: los tipos básicos del artículo 318 bis CP (dada su configuración típica y benévola penalidad) persiguen la protección del derecho de extranjería del Estado, y *solo en los supuestos agravados de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante, se atiende además al bien jurídico pregonado en la rúbrica del título, como “delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”*. Por el contrario, los bienes jurídicos que tutela el artículo 177 bis CP se centran en la libertad y la dignidad de las personas.

Por ello, a partir de la reforma de 2015 los problemas que suscitará la interpretación del artículo 318 bis CP están relacionados con su distinción con las conductas constitutivas de infracciones del orden sancionador administrativo.

●► Ha sido confusa en nuestro derecho positivo. La gravedad de las penas establecidas para la inmigración ilegal ha generado errores y que en ocasiones se hayan sancionado a través del primer tipo conductas que tendrían mejor encaje en la trata (STS 214/2017; 144/2018; 422/2020) ●► Ahora bien, tras la reforma de 2015 ha de acogerse con gran reserva la aplicación de nuestra doctrina jurisprudencial anterior, por referirse a un tipo que tanto en su sentido y finalidad, como en el ámbito de su penalidad (que se ha reducido de forma muy relevante), ha sido modificado sustancialmente. Por ello tenemos que comenzar acudiendo a la exposición de motivos de la reforma de 2015, para comprender el sentido, finalidad y contenido de la nueva tipificación. Y esta exposición de motivos expresa lo siguiente: “Por otra parte, también resulta necesario revisar la regulación de los delitos de inmigración ilegal tipificados en el artículo 318 bis. Estos delitos se introdujeron con anterioridad a que fuera tipificada separadamente la trata de seres humanos para su explotación, de manera que ofrecían respuesta penal a las conductas más graves que actualmente sanciona el artículo 177 bis. Sin embargo, tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal. Por ello, se hacía necesario revisar la regulación del artículo 318 bis con una doble finalidad: de una parte, para definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE; y, de otra, para ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante (SSTS 188/2016; 144/2018; 77/2019; 396/2019; 324/2021) ●► De este modo, se delimita con precisión el ámbito de las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión queda reservada para los supuestos especialmente graves. En todo caso, se excluye la sanción penal en los casos de actuaciones orientadas por motivaciones humanitarias”. Es decir, que el problema principal fue que “tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal”. Este es el criterio que nos debe permitir ahora, en primer lugar, revisar las sentencias que han aplicado esta penalidad desproporcionada y extraordinariamente agravada, y en segundo lugar revisar nuestra jurisprudencia en la medida que estuviere marcada o condicionada por la consideración de esta extraordinaria penalidad. En definitiva, el nuevo tipo penal, mucho más benévolo, lo único que pretende es sancionar “conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea”, y se configura como un tipo delictivo que excluye expresamente los supuestos de ayuda humanitaria, y también las infracciones cometidas por los inmigrantes, que solo podrán ser sancionadas administrativamente, por lo que la conducta del propio inmigrante ilegal no es delictiva. Lo que se sanciona es la ayuda intencionada, con y sin ánimo de lucro, a la vulneración por los inmigrantes ajenos a la Unión Europea, de la normativa legal reguladora de su entrada, tránsito y permanencia en territorio español, con la finalidad de respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios. Y solo en los supuestos agravados de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante, se atiende además al bien jurídico pregonado en la rúbrica del título, como “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” (STS 188/2016) ●► Se trata en definitiva de dos delitos bien diferenciados. En el delito de trata de personas lo característico es la captación y el desplazamiento de una persona en contra de su voluntad para someterla a algún tipo de explotación, mientras que en el delito de inmigración ilegal lo que se castiga es el favorecimiento de la entrada ilegal de una persona en un determinado país. Conforme señala la sentencia de esta Sala 188/2016, de 4 de marzo, ambas conductas delictivas pueden llegar a realizarse de manera conjunta en un momento dado, pero son claramente distintas. Ni la trata de personas supone necesariamente favorecer la entrada ilegal en un país, ni el tráfico ilícito de migrantes conlleva siempre una finalidad de explotación. Destaca expresamente esta fundamental diferencia el Consejo de la Unión Europea, en la Comunicación de 14-6-2002, por la que se presenta una Propuesta de Plan Global para la lucha contra la inmigración ilegal y la trata de seres humanos en la Unión Europea. Por consiguiente, a partir de las reformas penales de 2010 y 2015 es claro que el tipo penal del art. 318 bis protege el bien jurídico consistente en el interés del Estado en el control de los flujos migratorios, y el tipo penal contenido en el artículo 177 bis del Código Penal tutela los bienes personales individuales de los migrantes (STS 77/2019) ●► En cuanto a los bienes jurídicos que tutela la norma penal es indiscutible que se centran en la libertad y la dignidad de las personas. Y hay acuerdo también

en la jurisprudencia y en la doctrina en considerar como conceptos estrechamente vinculados a la interpretación del tipo penal el traslado, el desarraigo, la indefensión, la cosificación y la comercialización de las víctimas (STS 144/2018; 396/2019; 430/2019; 554/2019; 564/2019; 324/2021) •► Por consiguiente, a partir de las reformas penales de 2010 y 2015 todo apunta de forma clara a que el tipo penal del art. 318 bis protege ahora el bien jurídico consistente en el interés del Estado —y de la Unión Europea— en el control de los flujos migratorios. Se reconoce así que el bien jurídico se centra actualmente en la legalidad de la entrada, ubicándose así su objetivo en la tutela de un bien colectivo o supraindividual y quedando la tutela de los bienes personales individuales de los migrantes encomendada al nuevo tipo penal del art. 177 bis del texto punitivo, lo que explicaría la drástica reducción de pena que se percibe en la última redacción del art. 318 bis del C. Penal (SSTS 144/2018; 396/2019; 422/2020; 324/2021) •► De todas formas, la nueva restricción del bien jurídico que tutela el art. 318 bis va a suscitar, tal como ha subrayado la doctrina, problemas de delimitación con la mera infracción administrativa contemplada en el art. 54.1.b) de la LO 4/2000, de 11 de enero, al diluirse en gran medida los límites del campo de aplicación de ambas normas, teniendo que acudir a conceptos y criterios nada precisos a la hora de deslindar el ilícito penal y el administrativo con arreglo a la gravedad de la afectación de bienes jurídicos en principio sustancialmente asimilables (SSTS 144/2018; 396/2019; 422/2020; 324/2021).

③ La adaptación del tratamiento penal español de los delitos de “movimiento territorial de personas” a las exigencias del derecho internacional.

La jurisprudencia siguiendo las declaraciones de la propia Exposición de Motivos de la LO 5/2010 reconoce la vinculación de la reforma del Código Penal con las exigencias del derecho internacional con relevancia penal.

•► La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos. Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado «De la trata de seres humanos». Así, el artículo 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren (STS 385/2012; 1029/2012; 910/2013; 17/2014; 545/2015; 827/2015; 861/2015; 270/2016; 144/2018; 77/2019; 396/2019; 422/2020; 324/2021) •► Lo cierto es que la tipificación específica y autónoma de los delitos de trata de personas, incorporada por la LO 5/2010, de 11 de enero, ha dejado el art 318 bis 1º dedicado a la sanción de supuestos de menor entidad, estableciendo una separación conceptual entre la trata y el tráfico. En efecto, la trata de seres humanos reviste una especial gravedad precisamente porque consiste en la instrumentalización de las personas a través de procedimientos que quebrantan su consentimiento o libertad de decisión, con la finalidad de someterlas a situaciones de explotación de diversa naturaleza (esclavitud, prostitución forzada), y aparece regulada en el ámbito del Derecho Penal Europeo a través de la Decisión Marco 2002/629, del Consejo, de 19 de julio, actualizada por la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril. Por el contrario, la ayuda a la inmigración ilegal mantiene en el ámbito del Derecho Penal Europeo, y ahora en el interno, un marco punitivo menos riguroso, en la medida en que se basa en el consentimiento del extranjero en la operación migratoria, sancionándose esencialmente la vulneración de la normativa reguladora de la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de la Unión (Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, y Decisión Marco 2002/946/JAI) (STS 658/2015) •► Con ese objetivo, la reforma del año 2010 introdujo dentro del Libro II del CP el Título VII bis, cuyo único y extenso artículo, el 177 bis, tipifica el delito de trata de seres humanos en los términos en que aparece definido en los instrumentos internacionales ratificados por España y que ha sido objeto de reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo para propiciar una completa transposición de la normativa europea tras la aprobación de la Directiva 2011/36/UE (STS 861/2015) •► Igualmente, las normas internacionales han diferenciado ambos delitos. Así, uno de los protocolos que complementan la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Nueva York el 15 de noviembre de 2000), concretamente es el Protocolo contra el «tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire», en el que se insta a los Estados a tipificar un delito de tráfico ilícito de migrantes, que define como la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material (Convención Nueva York 15-11-2000 art.3.a) (STS 77/2019) •► La dignidad y la libertad de la persona han venido definiendo el bien jurídico protegido. Las sucesivas reformas aprobadas por las leyes orgánicas 5/2010, de 22 de junio y 1/2015, 30 de marzo, en cumplimiento de las previsiones de la Directiva 2011/36/UE y del Protocolo de Palermo del año 2000, han enriquecido el espacio de protección. Algunos de los fines que han de estar presentes en la realización del tipo objetivo y que ahora definen los cinco apartados que integran el art. 177 bis 1 del CP, añaden otras manifestaciones de la libertad -como la que permite a toda persona decidir el cambio de estado civil- e incluso de la integridad física -menoscabada cuando se impone la extracción de órganos corporales-. Se trata, por tanto, de bienes jurídicos cuyo rango axiológico impide la subsunción que reivindica el recurrente (STS 306/2020).

④ Recordatorio: relación de textos normativos y otros instrumentos internacionales relevantes en la prevención y persecución del delito de trata, y en la protección de sus víctimas.

No podía ser de otra manera. Además de que el delito de trata de seres humanos es una creación del derecho internacional de relevancia penal, es imposible enfrentarse a este fenómeno criminal en toda su extensión (prevención del delito, persecución penal concertada, protección de las víctimas y cooperación internacional) sin tener en cuenta la multitud de documentos normativos, interpretativos e informativos procedentes de Naciones Unidas, el Consejo de

Europa, de la Unión Europea, de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), y de otras instituciones internacionales relevantes para el ejercicio de nuestra función (como es la Asociación Ibero Americana de Ministerios Públicos). Seguidamente se relacionan los más básicos y relevantes.

NACIONES UNIDAS

El concepto contemporáneo de la trata de seres humanos fue establecido por 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 Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Protocolo de Palermo, Nueva York, 2000). En él se describe la acción típica: conductas alternativas (captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas); medios comisivos alternativos (amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra): y, tipo subjetivo (fines de explotación). En él se recogen las modalidades de explotación que como mínimo deben ser comprendidas (prostitución ajena u otras formas de explotación sexual; los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre; o la extracción de órganos); y, previene un régimen jurídico propio de la trata de menores de dieciocho años (no exige la de medio comisivo alguno).

SON TEXTOS RELEVANTES a tener en consideración para comprender la lucha contra la trata de seres humanos por la Comunidad Internacional (Sociedad de Naciones / Naciones Unidas) en su evolución o para proporcionarnos criterios interpretativos solventes en cada una de sus modalidades: **Trata con fines de explotación sexual** * Convención internacional relativa a la represión de la trata de blancas (París, 1910) * Convención internacional para la represión de la trata de mujeres y niños (Ginebra, 1921) * Convención internacional relativa a la represión de la trata de mujeres mayores de edad (Ginebra, 1933) * Protocolo que modifica el convenio para la represión de la trata de mujeres y menores del 30 de septiembre de 1921 y el convenio para la represión de la trata de mujeres mayores de edad, del 11 de octubre de 1933 (Lake Success, 1947) * Convenio para la represión de la trata de personas y de la explotación de la prostitución ajena (Lake Success, 1950) * Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía (2002) * Resolución 61/144 sobre la trata de mujeres y niñas (Asamblea General, 2007) **Trata con fines de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso (elemento normativo del tipo)** * Convención sobre la esclavitud (Ginebra, 1926) * Convenio sobre el trabajo forzoso (Ginebra, 1930) * Protocolo para modificar la convención sobre la esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926 (Asamblea General, 23 octubre 1953) * Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (Ginebra, 1956) * Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso (Ginebra, 1957) * Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Asamblea General, 1990) * Protocolo de 2014 relativo al convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (Ginebra, 103ª reunión OIT, 2014) **Comunes a toda forma de trata** * Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional (Nueva York, 2000) * Resolución 64/293 Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para combatir la trata de personas (Asamblea General, 2010) * Resolución 72/1 Declaración política sobre la aplicación del Plan de Acción Mundial de las Naciones Unidas para Combatir la Trata de Personas (Asamblea General, 2017) **Derechos humanos y generales** * Declaración universal de derechos humanos (Asamblea General, 1948) * Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 6) (Asamblea General 1965) * Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 8) (Asamblea General 1966) * Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (arts. 6 y ss) (Asamblea General, 1966) * Protocolo facultativo del pacto internacional de derechos civiles y políticos (Asamblea General, 1966) * Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Asamblea General, 1979) * Convención sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores (1980) * Convención sobre los derechos del niño (Asamblea General, 1989) * Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1999) * Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (art. 27.2) (Asamblea General, 2015). **OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS EN EL ÁMBITO DE NACIONES UNIDAS:** * Informe de la Conferencia internacional sobre la población y el desarrollo (declaración de El Cairo, 1994) * Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer) (Pekín, 1995) * Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia: frente a los retos del siglo XXI (Viena, 2000) * Recomendaciones éticas y de seguridad de la Organización Mundial de la Salud para entrevistar a mujeres víctimas de la trata de personas (OMS, 2003) * Combatir la trata infantil con fines de explotación laboral (OIT, 2009) * Recomendación 203 sobre las medidas complementarias para la supresión efectiva del trabajo forzoso (OIT, 2014) * Estimaciones mundiales sobre la esclavitud moderna (OIT, 2017) * El nuevo Protocolo y la nueva recomendación sobre el trabajo forzoso (OIT, 2014). **DOCUMENTOS UNODC:** * La lucha contra la trata de personas de acuerdo con los principios de la ley islámica (Viena, 2001) * Manual para la lucha contra la trata de personas (Viena, 2007) * Manual sobre la investigación del delito de trata de personas (Viena, 2009) * La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos (ley modelo) (Viena, 2009) * Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como

medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Viena, 2012) * El papel del "consentimiento" en el protocolo contra la trata de personas (Viena, 2014) * Manual sobre la investigación del delito (Policía) (Viena, 2016).

CONSEJO DE EUROPA

El concepto propuesto por el Protocolo de Palermo ha sido asumido con irrelevantes matices por el art. 4 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Varsovia, 2005). Define: las conductas típicas alternativas (la contratación, el transporte, el traslado, el alojamiento o la acogida de personas); los medios comisivos alternativos (amenazas de recurrir a la fuerza, recurso a la fuerza o cualquier otra forma de obligación, mediante raptó, fraude, engaño, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad o mediante la oferta o la aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra con fines de explotación); y, el tipo subjetivo del injusto (fines de explotación). Recoge las modalidades de explotación que como mínimo deben ser comprendidas (prostitución ajena u otras formas de explotación sexual; los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre; o la extracción de órganos). Previene un régimen jurídico propio de la trata de menores de dieciocho años (no exige la de medio comisivo alguno).

Son textos relevantes para tener en consideración y comprender la lucha contra la trata de seres humanos por el Consejo de Europa: **CONVENIOS:** * Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art. 4) (Roma, 1950) * Convenio relativo al blanqueo, seguimiento, embargo y decomiso de los productos del delito (Estrasburgo, 1990) * Convenio sobre la Ciberdelincuencia (Budapest, 2001) * Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Estambul, 2011) * Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra el tráfico de órganos humanos (Santiago de Compostela, 2015). **RESOLUCIONES:** * Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 1986, sobre las agresiones a la mujer * Resolución 1099 (1996) relativa a la explotación sexual de los niños * Programa global de regulación y coordinación de la extranjería y la inmigración (GRECO) (2001). **RECOMENDACIONES:** * Recomendación R (85) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la posición de la víctima en el marco del Derecho penal y del procedimiento penal, de 28 de junio de 1985 * Recomendación (87) 21 sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización * Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1065 (1987) relativa a la trata y otras formas de explotación de los niños * Recomendación R (89) 7 sobre los principios referentes a la distribución de videogramas de carácter violento, brutal o pornográfico * Recomendación 1121 (1990) sobre los derechos del niño * Recomendación R (91) 11 en relación con la explotación sexual, la pornografía y prostitución infantil y el tráfico de niños, niñas y jóvenes * Recomendación 1286 (1996) relativa a una estrategia europea para los niños * Recomendación R (97) 13 relativa a la intimidación de los testigos y a los derechos de la defensa * Recomendación R 1325 (1997) relativa a la trata de mujeres y la prostitución forzada en los Estados miembros del Consejo de Europa * Recomendación 1336 (1997) sobre la prioridad de la lucha contra la explotación de la mano de obra infantil * Recomendación 1371 (1998) sobre el abuso y el abandono de los niños * Recomendación R (2000) 11 sobre medidas contra la trata de personas con fines de explotación sexual y su memorándum explicativo * Recomendación (2001)16 sobre la protección de los niños contra la explotación sexual * Recomendación CM/R (2007) 17 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres * Recomendación 10 (2009) contra la violencia hacia los menores.

UNIÓN EUROPEA

La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo sigue el mismo camino. Define: las conductas típicas alternativas (captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, incluido el intercambio o la transferencia de control sobre estas personas); los medios comisivos alternativos (la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el raptó, el fraude, el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona); y, el tipo subjetivo del injusto (con el fin de explotarla). Recoge las modalidades de explotación que como mínimo deben ser comprendidas: prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios forzados, incluida la mendicidad, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos. Previene un régimen jurídico propio de la trata de menores de dieciocho años (no exige la de medio comisivo alguno).

Son textos relevantes para tener en consideración y comprender la lucha contra la trata de seres humanos por la Unión Europea: * Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364/01). Para interpretar el art. 5.4

(prohibición de la trata de seres humanos) tras la aprobación de la Directiva 2011/36/UE hay que acudir a la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones por el que se establece la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) (COM /2012/ 286 final) que, en lo que respecta al concepto de trata, corrige *Las Explicaciones sobre la carta de los derechos fundamentales* (Diario Oficial Núm. C 303 de 14/12/2007) que habían quedado seriamente desfasadas.

ACCIONES COMUNES: * Acción común de 29 de noviembre de 1996 adoptada por el consejo sobre la base del artículo k.3 del tratado de la unión europea, por la que se establece un programa de estímulo e intercambios destinado a los responsables de la acción contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (STOP) (96/700/JAI) * Acción común de 24 de febrero de 1997 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (97/154/JAI) * Acción común 98/733/JAI de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea * Acción común de 29 de junio de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, sobre buenas prácticas de asistencia judicial en materia penal (98/427/JAI) * Acción común de 29 de junio de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se crea una red judicial europea (98/428/JAI) * Acción común de 3 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa al blanqueo de capitales, identificación, seguimiento, embargo, incautación y decomiso de los instrumentos y productos del delito (98/699/JAI). **DECISIONES:** * Decisión del Consejo de 23 de febrero de 2004 por la que se establecen los criterios y modalidades prácticas para la compensación de los desequilibrios financieros resultantes de la aplicación de la Directiva 2001/40/CE relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de los nacionales de terceros países [(COM 2004/191/CE)] * Decisión de la Comisión de 29 de septiembre de 2005 relativa al modelo de informe sobre las actividades de las redes de funcionarios de enlace de inmigración y sobre la situación de la inmigración ilegal en el país anfitrión (COM 2005/687/CE) * Decisión del Consejo de 24 de julio de 2006 relativa a la celebración, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada en lo que se refiere a las disposiciones del Protocolo, en la medida en que estas entran en el ámbito de aplicación de los artículos 179 y 181 A del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (2006/618/CE) * Decisión del Consejo relativa a la celebración de la UE del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada (en el ámbito de aplicación de la parte III, título IV, del Tratado) (2006/619/CE). **DIRECTIVAS:** * Directiva 2001/40/CE del Consejo de 28 de mayo de 2001 relativa al reconocimiento mutuo de las decisiones en materia de expulsión de nacionales de terceros países * Directiva 2002/90/CE del Consejo de 28 de noviembre de 2002 destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares * Directiva 2003/9/CE de 27 de enero de 2003 por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros * Directiva 2004/80/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos * Directiva (2004) 81 del Consejo de 29 de abril de 2004 relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes * Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular * Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular * Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo * Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo * Directiva 2013/32/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013, sobre procedimientos comunes para la concesión o la retirada de la protección internacional (refundición) * Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de junio de 2013 por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional (texto refundido) * Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014 relativa a la orden europea de investigación en materia penal * Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014, sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea * Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio. **RESOLUCIONES:** * Resolución del Parlamento Europeo de 11 de junio de 1986, sobre las agresiones a la mujer * Resolución A3-0172/92, de 8 de julio de 1992, del Parlamento Europeo, sobre una Carta Europea de los derechos del niño * Resolución sobre los derechos humanos en el mundo en 1993/1994 y la política de la Unión en materia de derechos humanos * Resolución del Consejo de 9 de octubre de 2001 relativa a la aportación de la sociedad civil en la búsqueda de niños desaparecidos y explotados sexualmente * Resolución del Consejo de 20 de octubre de 2003 sobre iniciativas para luchar contra la trata de seres humanos, en particular de mujeres (2003/C 260/03) * Resolución del Parlamento Europeo sobre estrategias para prevenir la trata de mujeres y niños vulnerables a la explotación sexual [2004/2216(INI)] * Resolución legislativa del Parlamento Europeo, de 14 de diciembre de 2010, sobre la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión marco 2002/629/JAI [COM (2010) 0095 – C7-0087/2010 – 2010/0065 (COD)] * Resolución del Parlamento Europeo, de 23 de octubre de 2013, sobre la delincuencia organizada, la corrupción y el blanqueo de dinero: recomendaciones sobre las acciones o iniciativas que han de llevarse a cabo (informe definitivo) (2013/2107(INI)) * Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género [(2013/2103(INI))] * Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2016, sobre la lucha contra la trata de seres humanos en las relaciones exteriores de la Unión (2015/2340(INI)). **COMUNICACIONES E INFORMES DE LA**

COMISIÓN * Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre la trata de mujeres con fines de explotación sexual [COM/96/567 final] * Comunicación de la Comisión, de 26 de mayo de 1999, sobre la aplicación de las medidas de lucha contra el turismo sexual que afecta a niños [COM (1999) 262 final] * Propuesta de Decisión Marco del Consejo relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil [COM/2000/0854 final - CNS 2001/0025] * Propuesta de decisión marco del consejo relativa a la lucha contra la trata de seres humanos [COM/2001/0854 final - CNS 2001/0024] * Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, y a la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión marco 2002/629/JAI [COM (2009) 136 final] * Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo con vistas al Consejo Europeo de Salónica relativa al desarrollo de una política común en materia de inmigración ilegal, trata de seres humanos, fronteras exteriores y retorno de residentes ilegales [COM (2003) 323 – 2003/2156 (INI)] * Informe de la Comisión basado en el artículo 18 de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal [COM (2004) 54 final] * Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, “estudio sobre los vínculos entre la migración legal e ilegal”, 4 de junio de 2004 [COM (2004) 412 final] * Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo - Programa de La Haya: Diez prioridades para los próximos cinco años una asociación para la renovación europea en el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia [COM/2005/0184 final] * Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo lucha contra la trata de seres humanos: enfoque integrado y propuestas para un plan de acción [COM (2005) 514 final] * Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se establecen sanciones aplicables a los empresarios de residentes ilegales nacionales de terceros países [COM (2007) 249 final] * Informe de la Comisión basado en el artículo 12 de la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil [COM (2007) 716 final] * Informe de la comisión con arreglo al artículo 6 de la decisión marco del consejo, de 24 de febrero de 2005, relativa al decomiso de los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito (2005/212/JAI) * Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, y a la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión marco 2002/629/JAI [COM (2009) 136 final] * Propuesta de Decisión marco del Consejo relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos, y a la protección de las víctimas, por la que se deroga la Decisión marco 2002/629/JAI [COM (2009) 136 final] * Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos (2012 – 2016) [COM (2012) 286 final] * Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo que evalúa la incidencia de la legislación nacional vigente que tipifica penalmente el uso de servicios que son objeto de explotación relacionada con la trata de seres humanos, en la prevención de la trata de seres humanos, de conformidad con el artículo 23, apartado 2, de la Directiva 2011/36/UE [COM (2016) 719 final] * Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la adopción por los Estados miembros de las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, de conformidad con su artículo 23, apartado 1 [COM (2016) 722 final] * Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas [COM (2016) 267 final] * Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Informe de seguimiento de la estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos y determinación de nuevas acciones concretas [COM (2017) 728 final] * Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo: Segundo informe sobre los avances en la lucha contra la trata de seres humanos (2018) según lo dispuesto en el artículo 20 de la Directiva 2011/36 / UE sobre prevención y lucha contra la trata de seres humanos y protección de sus víctimas [COM (2018) 777 final] * Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo: Tercer informe sobre el progreso en la lucha contra la trata de seres humanos (2020) con arreglo a lo exigido en virtud del artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas [COM (2020) 661 final] * Comunicación de la Comisión de 14 de abril de 2021 una nueva estrategia de lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025) [COM (2021) 171 final].

OTROS ORGANISMOS E INSTITUCIONES INTERNACIONALES

LA ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE): * Decisión Nº 557 Plan de acción de la OSCE contra la trata de personas (2003) * Decisión Nº 5/08 mejora de las respuestas de la justicia penal a la trata de personas a través de un enfoque integral (2008).

LA ASOCIACIÓN IBEROAMERICANA DE LOS MINISTERIOS PÚBLICOS (AIAMP): * Guías de Santiago sobre protección de víctimas y testigos (AIAMP, Punta Cana, 2008) * Declaración de la Asociación Ibero Americana de los Ministerios Públicos (AIAMP) y de la reunión especializa de los ministerios públicos del Mercosur (REMP), con motivo de la II Cumbre Iberoamericana de los Ministerios Públicos contra la trata de seres humanos (Santiago de Chile, 2011) * Protocolo de cooperación interinstitucional para fortalecer la investigación, atención y protección a víctimas del delito de trata de personas entre los ministerios públicos ibero americanos (AIAMP- REMPM, 2011, modificado en 2017).

⑤ La aplicación retroactiva de la reforma de 2010.

La jurisprudencia inmediatamente posterior a la reforma de 2010 se preocupó de cuatro cuestiones hoy superadas desde la reforma de 2015 o muy matizadas por doctrina posterior. En síntesis, declaró:

① Las conductas tipificadas en el ordinal 2 del artículo 318 bis CP (subtipo agravado del delito de inmigración o tráfico ilegal de personas con fines de explotación sexual) se han trasladado a delito tipificado en el artículo 177 bis CP.

► La reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio, suprime el subtipo agravado previsto en el párrafo 2º del art. 318 bis CP, por el que han sido condenados el recurrente y su compañera, viniéndolo a integrar en la nueva figura tipificada en el art. 177 bis CP, en el T. VII bis, bajo el epígrafe de “La trata de seres humanos” (SSTS 196/2011; 1029/2012; 17/2014) ► Cuestión que queda superada con la ya antes mencionada publicación de la LO 5/2010 que, entre otras numerosísimas modificaciones del Texto punitivo, suprime la figura del apartado 2 del artículo 318, trasladándola, aunque con la exigencia de nuevos y distintos requisitos, al novedoso artículo 177 bis, dentro de los delitos referentes a la trata de seres humanos (STS 550/2011; 1029/2012; 17/2014) ► Finalmente, el motivo debe parcialmente estimarse como consecuencia de la reforma introducida por la LO 5/2010, que ha modificado el art. 318 bis, suprimiendo el subtipo de su apartado 2, que desde la reforma de la LO 11/2003 agravaba la pena cuando el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas. Previsión legal que ha sido trasladada al delito de trata de seres humanos previsto en el art. 177 bis donde el fin de explotación sexual se integra, no como subtipo agravado respecto de otro básico, sino como elemento de éste junto con otras exigencias típicas que no son del caso examinar por ser ese delito ajeno al objeto de este proceso (STS 790/2011; 1029/2012; 17/2014).

② No concurriendo los medios comisivos previstos en el artículo 177 bis CP procede aplicar el tipo básico del artículo 318 bis CP. Principio de irretroactividad de la ley penal más desfavorable.

► Por ello, no pudiendo ser aplicado el apartado 2 del art. 318 bis CP, procede estimar subsumidos los hechos en el apartado 1º del mismo artículo -que continúa vigente, y cuya aplicabilidad no ha sido puesta en duda por el recurrente- y que castiga “al que directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas, desde, en tránsito o con destino a España...” (STS 196/2011; 378/2011) ► De modo que, en consonancia con principios tan básicos de nuestro sistema de enjuiciamiento como el acusatorio o el de irretroactividad de la norma posterior más desfavorable para el reo, y teniendo en cuenta que la descripción contenida en el “factum” de la Resolución de instancia incorpora todos los elementos integrantes del tipo básico del apartado 1 del tan repetido artículo 318 bis, procede la aplicación de este tipo básico, con la correspondiente penalidad inferior a la inicialmente impuesta, careciendo de razón en este extremo el Ministerio Público cuando sostiene la inmodificabilidad de dicha pena al resultar, tras la reforma, igualmente “aplicable” a la nueva tipicidad, pues no nos encontramos, en esta ocasión, ante un supuesto de revisión de la condena ya impuesta ni de aplicación de una alteración de los márgenes punitivos de una misma infracción, sino frente a la supresión de una concreta figura delictiva que obliga a la aplicación de otra distinta con previsiones sancionadoras más benévolas (STS 550/2011; 1029/2012) ► La eliminación del referido subtipo agravado del art. 318 bis deja como único apreciable el básico de su apartado 1, a partir de cuya penalidad de cuatro a ocho años de prisión debe hacerse la reducción de pena en un grado, prevista en el último párrafo (sexto en su anterior redacción y quinto en la vigente), que la Audiencia Provincial ha aplicado a estos dos acusados (STS 790/2011).

③ El engaño como medio comisivo, no concurre cuando la víctima de trata con fines de explotación sexual conoce que viene a España para ejercer la prostitución, aunque se les exija un reembolso de los gastos de viaje muy superior al debido (esta doctrina sobre el “engaño” ha sido muy precisada, ver más adelante).

► Tales circunstancias no concurren en el presente caso, en cuanto que, se ha declarado probado, que las mujeres de nacionalidad brasileña viajaban a España conociendo que iban a ejercer la prostitución y debían reembolsar los gastos que su traslado había generado, si bien como vimos anteriormente, “se les exigía la cantidad de 2.600 euros, generalmente el doble del importe de los billetes...deuda inexistente y no pactada” (STS 196/2011).

④ En relación con la supresión del núm. 1 del artículo 313 CP se interpretó por una sentencia que ello no supone la exclusión de la tipificación de la “inmigración de trabajadores extranjeros” que quedaría subsumida en el término “emigración”.

► Por último, el nuevo texto del art. 313 del C. Penal, precepto relativo a las migraciones laborales, suprime el apartado 1 de la redacción anterior a junio de 2010, dejando ahora un solo apartado con la siguiente dicción: «El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior». Se suprime, pues, en el art. 313 la referencia a la “inmigración ilegal” y se acude ahora a la expresión de “la emigración” ejecutada a través de medios determinados: con simulación de contrato o colocación o usando otro engaño semejante. Sin que pueda entenderse que la supresión de la palabra “inmigración” suponga su exclusión de la regulación de la norma, que simplemente se ha simplificado en su redacción, comprendiendo ahora tanto una como otra, ya que se atiende a la emigración desde la perspectiva del sujeto pasivo. Ello significa que bajo la palabra “emigración” se cobijan los supuestos en que los traslados de personas se realizan desde España o con destino a España, suprimiéndose también en el nuevo texto la referencia específica a la Unión Europea. La inmigración laboral como tipo específico debe por tanto aplicarse en los casos en que la emigración afecte a los derechos del individuo como trabajador y no afecte a los derechos que le corresponden como persona, deslinde de no fácil verificabilidad en la práctica, dada la interconexión y coimplicación que generalmente concurre entre ambas modalidades de derechos. De ahí los complejos problemas concursales que pueden aflorar en los supuestos enjuiciables. Las dificultades interpretativas se incrementan debido a la elevada pena prevista en el art. 318 bis (de 4 a 8 años de prisión), punición que se vería acentuada de forma desproporcionada en el caso de apreciar un concurso de delitos entre los tipos penales del art. 313 y del 318 bis del C. Penal (STS 385/2012).

3 EFECTOS DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL LLEVADOS A CABO POR LA LO 1/2015

① Relatividad de la reforma del art. 177 bis CP.

Las variaciones que introduce la reforma de 2015 en el delito tipificado en el artículo 177 bis CP son de escasa relevancia en lo que concierne a la conducta típica y los medios comisivos.

Ha añadido dos finalidades de explotación más en el sentido interesado -en parte- por la Directiva 2011/36/UE (fines de comisión de actividades delictivas y matrimonios forzados).

Muchas de las modificaciones sólo pueden ser catalogadas como meras aclaraciones a efectos de interpretación. Así ocurre con la sustitución de la conducta “alojar” por “acoger” o “recibir”; o con la definición auténtica de “situación de necesidad o vulnerabilidad”.

► Las variaciones ni son sustanciales, ni afectan al supuesto que ahora se analiza. En buena medida las aclaraciones que se introducen estaban implícitas en la norma precedente. La descripción de lo que debe entenderse por situación de necesidad o vulnerabilidad tiene un valor interpretativo. También antes había que caracterizar esa situación en términos análogos. El legislador más que innovar, aclara. La realización de cualquiera de las modalidades (i) enumeradas (captar, transportar, trasladar, acoger, recibir) determina la comisión del delito siempre que esté orientada o predeterminada al logro de alguna de las finalidades (ii) previstas en el tipo; y concorra alguno de los medios comisivos (iii): violencia, física o moral, engaño, o abuso de superioridad, vulnerabilidad o necesidad. Basta una de esas conductas para ser autor. De ahí que a estos efectos también resulte en cierta medida intrascendente que alguna de las varias acciones en las que se atribuye participación directa o indirecta a las acusadas (captación, traslado, transporte, acogimiento) se excluyese: subsistiría la tipicidad (STS 861/2015) ► La reforma de la LO 1/2015 ha añadido dos finalidades más como son la explotación para realizar actividades delictivas y la celebración de matrimonios forzados, además de introducir como modo comisivo específico la entrega de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima. Igualmente, el legislador ha precisado ante los problemas de indeterminación o imprecisión del texto anterior cuando se refiere a la situación de necesidad o vulnerabilidad, definir este concepto tomándolo del artículo 2.2 de la Directiva de 2011: existirá dicha situación cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Manteniendo, por otra parte, el apartado 3º del precepto relativo a la irrelevancia del consentimiento de la víctima, lo cual es particularmente indicativo de que subyace en el delito el valor de la libertad de la persona como bien jurídico protegido (STS 420/2016) ► Como hemos dicho, la reforma del CP de 2015 suprime la acción consistente en “alojar” a la víctima. No figuraba recogida ni en la Directiva de 2011 ni en el Convenio de Varsovia. La exclusión es irrelevante: hay que insistir en ello otra vez. El alojamiento es siempre expresión de las conductas típicas de acogimiento o recepción que determinan por sí solas la consumación del delito (STS 861/2015) ► La reforma de la LO 1/2015, siguiendo el art. 2.2 de la Directiva 2011/36/UE, ha incluido en el último párrafo del art. 177 bis.1 una definición auténtica de lo que debe entenderse por “situación de necesidad o vulnerabilidad” de la víctima: “la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”. Aclara, pero no varía sustancialmente lo que debía entenderse por tal: es norma interpretativa. Ya quedó también indicado. El empleo de cualquiera de estas formas de comisión en la realización de algunas de las conductas típicas es suficiente para integrar el delito (STS 861/2015).

② Sobre la aplicación retroactiva de la nueva regulación.

Existen soluciones distintas a la hora de aplicar retroactivamente las distintas reformas que se han sucedido en el tiempo. En ocasiones los hechos enjuiciados, por la fecha de su comisión y la fecha en que se dicta sentencia, habrían podido estar subsumidos en una regulación intermedia. Por ello la determinación de cuál es la ley más favorable deberá realizarse caso a caso.

► La ley aquí vigente, a tenor de la fecha de los hechos, es la que resulta de la tercera de las intervenciones del legislador, debida a la LO 13/2007, de 19 de noviembre. Según esta, lo dispuesto en el art. 318 bis 1 CP es que la conducta consistente en promover, favorecer o facilitar la inmigración clandestina de personas se castigaba con una pena de cuatro a ocho años de prisión. Pero ocurre que, con posterioridad se produjeron nuevas modificaciones, por LO 5/2010, de 19 de junio y, la última, debida a la LO 1/2015, de 1 de julio, conforme a la cual la pena aplicable a actividades como la de referencia sería de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Ahora bien, argumenta el Fiscal que esta reforma no sería aplicable con carácter retroactivo por la existencia en el actual texto y en el anterior de 2010 del precepto del art. 177 bis 1, que sanciona con pena de cinco a ocho años de prisión la conducta consistente en introducir en territorio español, con engaño, a una persona en situación de vulnerabilidad, para su explotación sexual, que debería entrar en juego en los casos a examen, de ser juzgados ahora; manteniéndose, por otra parte, en todo caso, la condena por los delitos de explotación de la prostitución. Pero ocurre que ni este recurrente ni ninguno de los restantes fue acusado de este delito, cuando, además, se da la circunstancia de que el precepto ahora invocado ya existía en el Código Penal aplicable a tenor de la fecha de los hechos. Y, en fin, por elemental imperativo del principio acusatorio, ocurre que no basta que una determinada acción esté prevista en el Código como delito para que pueda dar lugar a la

condena. Se requiere, además, pero fundamentalmente, que la conducta de que se trate haya sido recogida como tal en el escrito de acusación y calificada, precisamente, como constitutiva de esa concreta infracción. En este caso lo atribuido a los recurrentes fue la autoría de un delito de tráfico ilegal de personas, cuyo tratamiento en materia de pena ha sido objeto de una modificación esencial. Y esta nueva redacción, por favorecer claramente a los afectados, debe prevalecer, en aplicación del principio aludido, del que en casos asimilables se han hecho eco las SSTS 861/2015, 188/2016 y 178/2016. Por todo, el motivo debe estimarse en el sentido de ajustar la pena por el delito del art. 318 bis 1 CP a lo que resulta de la nueva redacción ahora en vigor (STS 323/2016) ●► En efecto, pues la “trata” equivale a una forma de tráfico de seres humanos, aquí las dos testigos protegidas, inducidas a trasladarse (incluso trasladadas, podría decirse) desde su país con engaño, y en tal sentido utilizadas, ya en ese tramo de la actividad criminal contemplada, de un modo instrumental, del género del que se dispensa a los bienes materiales para su colocación en el mercado. Para, de inmediato, en el segundo segmento del relato de la sentencia, ser inscritas, ahora bajo coacción y con prevalimiento de la situación objetiva de desamparo en que habían sido previa y reflexivamente instaladas, en la práctica de la prostitución, para obtener un ilegítimo beneficio económico a su costa. Tanto de la aplicación de este como del anterior supuesto legal, la sala de instancia da rigurosa cuenta, deteniéndose en el examen de los elementos integrantes de una y otra infracción e integrando en su discurso justificador precisas y pertinentes referencias jurisprudenciales. Según se ha anticipado, la recurrente objeta también, como indebida, la aplicación que del art. 77 CP, del modo que se hace en la sentencia, es decir, castigando por separado el delito de trata de seres humanos y el relativo a la prostitución, por entender que la suma de los mínimos previstos para cada uno de ellos da lugar a un total de siete años de prisión, mientras que el castigo conjunto partiría de un mínimo de siete años y seis meses. Sin tener en cuenta —se dice— que, en la redacción vigente en el momento de los hechos la infracción más gravemente penada es la del art. 177 bis CP, que preveía una pena comprendida entre cinco y ocho años de prisión, de modo que la mitad superior tendría un mínimo de seis años y seis meses y no de siete años y seis meses como se dice en la sentencia. El Fiscal ha prestado su apoyo a este extremo del motivo, si bien, se extiende en nuevas consideraciones, por entender que, con todo, existe una opción más favorable a los acusados: la consistente en aplicar las normas del concurso medial del art. 77,3 CP vigente, algo posible, cuando sucede que la sentencia es de 30 de noviembre de 2015, posterior, por tanto, a la entrada en vigor de la última reforma de ese texto. Siendo así, explica, habría que partir, conforme a la nueva regla penológica, de la pena que en concreto se habría impuesto por el delito más grave, en este caso el de trata de seres humanos (entre cinco y ocho años de prisión) y teniendo en cuenta que el tribunal se había decantado por hacerlo en el mínimo legal, de cinco años de prisión. Pena que debía incrementarse al menos en un día, tal como impone el art. 77,3 vigente, y que es la que correspondería a cada grupo de delitos. En fin, el Fiscal, en su apoyo a este aspecto del motivo, postula, en aplicación de la norma más favorable a los acusados (la del art. 77,3 en su actual redacción), la imposición a cada uno de los acusados, por los dos delitos de trata con fines de explotación sexual en concurso medial con dos delitos relativos a la prostitución, de dos penas de cinco años y un día de prisión. Pues bien, es claro que está en lo cierto, porque el Código Penal vigente es en este punto el más favorable, ya que, según se ha visto, haciendo propio el criterio de la Audiencia de atenerse al mínimo legal, la pena resultante es inferior a la que habría correspondido en el caso a la infracción más grave (STS 786/2016) ●► En el caso actual nos encontramos ante un tercer supuesto pues la sentencia impugnada se dictó después de la entrada en vigor de la reforma, y sin embargo se aplicó la normativa anterior que es más grave. La eventual posibilidad de encuadrar los hechos en el art 177 bis, de mayor gravedad, no puede excluir la aplicación retroactiva de la nueva sanción penal del art 318 bis que es por el que se ha sancionado a la recurrente, pues el art 177 bis ya estaba en vigor cuando se cometieron estos hechos y no ha sido aplicado, por lo que no posible modificar ahora el título de imputación, en perjuicio del reo, por el hecho de que la actual sanción de tipo por el que ha sido condenada la recurrente haya sido modificada en su beneficio. Realizar ahora una reinterpretación del precepto penal aplicable, modificando el efectivamente aplicado y sustituyéndolo por otro que sanciona más gravemente la conducta enjuiciada, por el hecho de que en la actualidad la sanción del art 318 bis se haya reducido, y con el fin de evitar la retroactividad de la norma más favorable impuesta por el art 2 2º CP, constituiría en realidad una vulneración del principio de retroactividad de las normas penales más favorables. Así, por ejemplo, el TEDH ha establecido en la STEDH de 21 de octubre de 2013, que se vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos tanto si se aplica retroactivamente una ley penal posterior más desfavorable de forma directa, como si se aplican retroactivamente los aspectos desfavorables de la nueva Ley por el procedimiento de modificar la interpretación jurisprudencial anterior. En consecuencia, modificar la calificación de la conducta realizada por el Tribunal sentenciador, para evitar la aplicación de la redacción posterior más favorable cambiando la calificación, constituye una vulneración indirecta del principio de retroactividad de las normas penales favorables. Procede, en consecuencia, estimar parcialmente el recurso y aplicar a la conducta sancionada por el art 318 bis la nueva redacción más favorable de la norma, sustituyendo la pena impuesta de cuatro años de prisión por la de un año, máxima establecida por la nueva redacción del precepto (STS 807/2016) ●► Dicho esto puede extrañar que en el caso actual se hayan sancionado los hechos como delito de inmigración clandestina en concurso ideal con un delito de determinación a la prostitución. La sentencia lo justifica al estar vinculado el Tribunal por el principio acusatorio, por lo que tiene que limitarse a la calificación formulada por el Ministerio Fiscal, que acusa por un solo delito de inmigración ilegal del artículo 318 bis 1, 2 y 3 del Código Penal, en su redacción vigente en el año 2008, por lo que el referido principio impide modificar al alza la condena del acusado. Ha de recordarse, además, que el recurrente ha sido condenado a un total de treinta y cinco años de prisión, por cinco delitos distintos, por lo que plantearse una condena mayor por el delito de trata además de ser inviable, porque lo impide el principio acusatorio, carecería de efectividad en la práctica, al tenerse que establecer en todo caso un límite de cumplimiento de veinte años. Tampoco es posible reducir ahora dicha condena aplicando retroactivamente la reforma del art 318 bis, operada en 2015, que es más favorable que la redacción de dicho precepto en su versión de 2010, porque la redacción vigente del 318 bis en la época de los hechos que son anteriores a la reforma de 2010 incluía tanto la inmigración ilegal propiamente dicha como las conductas de trata de seres humanos, y el Ministerio Fiscal ha acusado expresamente por ambas conductas, aunque finalmente aplique el delito de inmigración ilegal anterior a la reforma de 2010, por estimarlo más favorable que el de trata de seres humanos posterior a dicha reforma. Es cierto que esta Sala ha señalado que “la eventual posibilidad de encuadrar los hechos en el art 177 bis, de mayor gravedad, no puede excluir la aplicación retroactiva de la nueva sanción penal del art 318 bis que es por el que se ha sancionado a la recurrente, pues el art 177 bis ya estaba en vigor cuando se cometieron estos hechos y no ha sido aplicado, por lo que no es posible modificar ahora el título de imputación, en perjuicio del reo, por el hecho de que la actual sanción de tipo por el que ha sido condenada la recurrente haya sido modificada en su beneficio. Realizar ahora una reinterpretación del precepto penal aplicable, modificando el efectivamente aplicado y sustituyéndolo por otro que sanciona más gravemente la conducta enjuiciada, por el hecho de que en la actualidad la sanción del art 318 bis se haya reducido, y con el fin de evitar la retroactividad de la norma más favorable impuesta por el art 2 2º CP, constituiría en realidad una vulneración del principio de retroactividad de las normas penales más favorables. Así, por ejemplo, el TEDH

ha establecido en la STEDH de 21 de octubre de 2013, que se vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos tanto si se aplica retroactivamente una ley penal posterior más desfavorable de forma directa, como si se aplican retroactivamente los aspectos desfavorables de la nueva Ley por el procedimiento de modificar la interpretación jurisprudencial anterior. En consecuencia, modificar la calificación de la conducta realizada por el Tribunal sentenciador, para evitar la aplicación de la redacción posterior más favorable cambiando la calificación, constituye una vulneración indirecta del principio de retroactividad de las normas penales favorables (STS 807/2016, de 27 de octubre)". Pero esta doctrina no es aplicable en un caso como el actual, en el que, como ya se ha expresado, la acusación ha contemplado expresamente la conducta de trata y la ha encuadrado en el delito de tráfico de seres humanos o inmigración ilegal anterior a la reforma de 2010. Pues en esa fecha el delito de tráfico o inmigración ilegal abarcaba ambas conductas, mientras que con posterioridad a 2010 es cuando se introdujo específicamente el delito de trata de seres humanos con carácter autónomo y separado. Temas que, en cualquier caso, no se han planteado por la parte recurrente. Procede, por todo ello, la desestimación del presente motivo por infracción de ley (STS 214/2017) ●► De otro lado, en relación con planteado por la recurrente, es claro que la ley penal aplicable es la que estaba vigente al tiempo de los hechos que se consideran delictivos, aplicándose la ley posterior solamente si se considera que resulta más favorable al reo (artículo 2 CP). En el caso, no se aprecia ninguna diferencia entre la aplicación de cualquiera de las dos redacciones del artículo 177 bis, en la medida en que ha sido aplicada a los recurrentes (STS 136/2021).

4 PRONUNCIAMIENTOS DE LA SALA II TS SOBRE EL ARTÍCULO 177 BIS CP QUE CONSTITUYEN DOCTRINA CONSOLIDADA

1 Generalidades.

El tipo básico del delito de trata de seres humanos de personas mayores de edad se delimita como delito doloso que se consuma con la realización de cualquiera de las conductas típicas alternativas previstas en el Núm. 1 del artículo 177 bis CP (captar, transportar, trasladar, acoger, recibir, intercambiar o transferir el control de la persona) cuando en su realización se hayan utilizado cualquiera de los medios típicos previstos en el mismo ordinal (violencia, intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad o de necesidad, o de vulnerabilidad de la víctima, o entrega-recepción de pagos o beneficios) con la finalidad de explotación de la víctima (delito de tendencia) en cualquiera de las modalidades recogidas en el precepto: imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad; la explotación sexual, incluida la pornografía; la explotación para realizar actividades delictivas; la extracción de sus órganos corporales; y, la celebración de matrimonios forzosos.

► Los elementos que se derivan de la citada definición convencional, traspuesta a nuestro art. 177 bis del Código Penal, resultan ser para el tipo básico: a) La acción consiste en un comportamiento objetivo definido como captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar personas, con cualquiera de las finalidades establecidas. b) El empleo de determinados medios que se precisan, como son el empleo de violencia, intimidación o engaño; el abuso de una situación de superioridad o de necesidad, o de la vulnerabilidad de la víctima. El empleo de los medios descritos hace irrelevante el consentimiento de la víctima (núm. 3 del precepto). En todo caso, cabe señalar que el núm. 2 del art. 177 bis excluye además la relevancia de los medios comisivos cuando las acciones se llevan a cabo respecto de menores de edad y con fines de explotación, supuesto que nos ocupa. c) El elemento subjetivo del delito está constituido por las finalidades típicas, concretadas a la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad (supuestos de trata para explotación laboral); la explotación sexual, incluida la pornografía (supuestos de trata para explotación sexual); y la extracción de sus órganos corporales (STS 270/2016) ●► De otra parte, en cuanto a la tipificación del delito de trata de seres humanos en el art. 177 bis CP (redacción de LO 1/2015, de 30 de marzo, vigente en el momento de la ejecución de los hechos), comprende las acciones de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar. Y como medios de ejecución tipifica el referido precepto la violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, y la entrega o recepción de pagos o beneficios. Complementándose el cuadro tipificador con los fines de imposición de trabajos o servicios forzados, explotación sexual, realización de actividades delictivas, extracción órganos corporales y celebración de matrimonios forzosos (STS 144/2018; 396/2019; 430/2019; 554/2019; 564/2019; 422/2020; 565/2020; 324/2021) ●► La tipificación del delito de trata de seres humanos en el art. 177 bis del Código Penal (redacción de LO 1/2015, de 30 de marzo), comprende: las acciones de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar. Y como medios de ejecución, tipifica el referido precepto la violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, y la entrega o recepción de pagos o beneficios. Complementándose el cuadro con los fines de imposición de trabajos o servicios forzados, explotación sexual, realización de actividades delictivas, extracción órganos corporales y celebración de matrimonios forzosos (STS 307/2021).

Es un delito doloso de “**propósito**” o de “**tendencia**” pues la finalidad perseguida por el tratante integra el tipo subjetivo del injusto. Esta configuración determina

que nos encontremos en presencia de un delito de **consumación anticipada** pues el delito existe cuando se hayan realizado cualquiera de las conductas típicas, aunque no se haya logrado la explotación efectiva de la víctima.

► Es doctrina también de esta Sala Casacional (STS), al analizar el delito de trata de seres humanos, tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal, que “se trata de un delito de intención o propósito de alguna de las finalidades expresadas en su apartado 1º, lo cual significa que basta aquél para su consumación sin que sea necesario realizar las conductas de explotación descritas que podrán dar lugar en su caso a otros tipos delictivos, lo que expresamente prevé el legislador en la regla concursal que incorpora en el apartado 9º del artículo 177 bis” (SSTS 420/2016; 422/2020; 565/2020; 307/2021) ► En cualquier caso, como se desprende de lo anterior, se trata de un delito de intención o propósito de alguna de las finalidades expresadas en su apartado 1º, lo cual significa que basta aquél para su consumación sin que sea necesario realizar las conductas de explotación descritas que podrán dar lugar en su caso a otros tipos delictivos, lo que expresamente prevé el legislador en la regla concursal que incorpora en el apartado 9º del artículo 177 bis (STS 420/2016; 196/2017) ► De todos modos, puede señalarse que el artículo 177 bis CP tipifica distintas conductas de modo alternativo, de manera que la ejecución de cualquiera de ellas es suficiente para consumar la infracción. Es cierto que la doctrina y la jurisprudencia han descrito la trata de seres humanos distinguiendo diversas fases, especialmente, captación, traslado y ejecución, pero con ello no se ha querido decir, en ningún caso, que la consumación del delito previsto en el precepto requiera la ejecución de todas ellas (STS 136/2021) ► Sin embargo, no es necesario llegar a la explotación efectiva de la víctima, al transporte o al traslado a otro lugar; basta con que el sujeto pasivo haya sido ya captado para ello o se encuentre ya en disposición de ser objeto de alguna de las finalidades típicas. Por ello, cualquiera de las finalidades del art. 177 bis.1 CP que se citan de la letra a) a la e), son bastantes para realizar el delito de trata de seres humanos, aunque no es necesario que se produzcan efectivamente, por tratarse de un “delito de consumación anticipada”. Se identifican con los “fines de explotación” de las víctimas del delito de trata de seres humanos y constituyen el “elemento subjetivo del injusto” del mismo. Como se ha expuesto, el delito de trata de seres humanos se consuma una vez realizada la acción típica independientemente de que se haya o no producido la situación concreta y efectiva de explotación laboral, sexual (STS 307/2021).

② Sobre los elementos del tipo

Ⓐ Sobre las fases del delito de trata (máximas de experiencia).

En ellas se especifican de manera combinada el modus operandi de los tratantes en relación con cada uno de los elementos estructurales del tipo básico de trata (conductas alternativas, medios comisivos, y tipo subjetivo del injusto). Para ello ha tomado como modelo los informes criminológicos de UNODC.

► En el supuesto actual es fácil apreciar la concurrencia de una serie de elementos típicos de la conducta criminal e trata de seres humanos, contemplada desde una perspectiva criminológica, que son destacados por la UNODC (Oficina de la Naciones Unidas contra la droga y el delito), y que podemos apreciar en las sucesivas fases en las que se articula la trata (SSTS 214/2017; 144/2018; 396/2019; 430/2019; 554/2019; 564/2019; 422/2020; 565/2020; 307/2021; 324/2021).

FASE DE CAPTACIÓN (CAPTAR / RECLUTAR)

► La primera fase del delito de trata de seres humanos consiste en una inicial conducta de captación, que consiste en la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento de la víctima. En esta fase de captación o reclutamiento, se utiliza habitualmente el engaño, mediante el cual el tratante, sus colaboradores o su organización articulan un mecanismo de acercamiento directo o indirecto a la víctima para lograr su “enganche” o aceptación para mantener a la víctima bajo control durante la fase de traslado e inicialmente en los lugares de explotación, aunque pronto se sustituye o se combina con la coacción. La coacción implica fuerza, violencia o intimidación para que las víctimas acepten las condiciones impuestas. Los tratantes utilizan este medio sobre las víctimas mediante diferentes elementos generadores: la amenaza de ejercer un daño directo y personal a la víctima o la de afectar a sus familiares o allegados que se quedan en el país de origen es una de las más frecuentes. La aportación de documentación, y su sustracción, tienen un papel determinante en la trata: los documentos de identidad y viaje (pasaporte, etc.) son falsificados con frecuencia, y en cualquier caso retenidos por los tratantes o sus colaboradores para dificultar la fuga de las víctimas (SSTS 214/2017; 144/2018; 396/2019; 430/2019; 554/2019; 564/2019; 422/2020; 565/2020; 307/2021; 324/2021).

FASE DE TRASLADO (TRANSPORTAR / TRASLADAR).

► El traslado ocupa el segundo eslabón de la actividad delictiva en la trata de seres humanos. El traslado consiste en mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible (incluso a pie). La utilización de la expresión traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país y está relacionado con la técnica del “desarraigo”, que es esencial para el éxito de la actividad delictiva de trata. El traslado puede realizarse dentro del país, aunque es más habitual con cruce de fronteras. El desarraigo consiste en que la víctima es separada del lugar o medio donde se ha criado o habita y se cortan los vínculos afectivos que tiene con ellos, mediante el uso de fuerza, la coacción y el engaño. El objetivo del desarraigo es evitar el contacto de la víctima con sus redes sociales de apoyo: familia, amistades, vecinos, a fin de provocar unas condiciones de aislamiento que permiten al tratante mantener control y explotarla. El desarraigo se materializa en el traslado de la víctima al lugar de explotación. Cuando se llega al destino final la víctima es despojada, con mucha frecuencia, de sus documentos de identidad y viaje, así como de otras

pertenencias que la relacionen con su identidad y con sus lazos familiares y afectivos (SSTS 214/2017; 144/2018; 396/2019; 430/2019; 554/2019; 564/2019; 422/2020; 565/2020; 307/2021; 324/2021).

FASE DE EXPLOTACIÓN

► La explotación consiste en la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación forzada de otra persona en actos de prostitución, incluidos actos de pornografía o producción de materiales pornográficos. El Protocolo de Palermo se refiere como finalidad de la trata a la explotación de la prostitución ajena, a otras formas de explotación sexual, a los trabajos o servicios forzados, a la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, a la servidumbre o a la extracción de órganos (SSTS 214/2017; 144/2018; 396/2019; 430/2019; 554/2019; 564/2019; 422/2020; 565/2020; 307/2021; 324/2021).

ⓑ Sobre las conductas típicas alternativas.

La Fiscalía General del Estado ofrece una interesante guía de interpretación en la Circular 5/2011.

► En este sentido, la Fiscalía General del Estado ofrece una interesante guía de interpretación en la Circular 5/2011. Así, la «captación» debe quedar orientada a la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato para ser tratada, eso es para ser desplazada o movilizada. El «transporte» solo puede representar la acción por la que se lleva a la persona tratada de un lugar a otro cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de tercero. El término «traslado» como acepción necesariamente diferenciada del propio transporte, al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de «entrega», «cambio», «cesión» o, «transferencia» de la víctima -término que con mayor propiedad utiliza la versión del Convenio de Varsovia aceptada por el Instrumento de ratificación español [BOE de 10 de septiembre de 2009]- del mismo modo que la «recepción» indica esa misma relación desde la perspectiva de quien la toma o se hace cargo de ella. Por su parte, «acoger», «recibir» y «alojar» refieren las conductas de quienes -ya sea con carácter provisional o definitivamente- aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde se llevará a cabo la dominación o explotación planificada (STS 695/2021).

Los verbos rectores del tipo responden a su significado gramatical.

► Los verbos rectores del tipo responden a su significado gramatical y ya hemos señalado que es precisa la concurrencia de uno de los medios comisivos expresamente previstos, lo que en el presente caso nos lleva a considerar la situación de abuso o vulnerabilidad de las testigos protegidas y al aprovechamiento de ello por parte del autor, necesario para la perfección del delito (STS 420/2016).

Muchos de los verbos rectores son reiterativos (transportar y trasladar son términos casi idénticos).

► Por último, apunta la doctrina que se establece una enumeración detallada y extensa de la conducta típica, lo que viene fundamentado por el ámbito transnacional del delito y, en muchas ocasiones, por la comisión por organizaciones criminales. Se intenta, por tanto, tipificar las distintas etapas a través de las cuales se desarrolla la conducta de trata de personas. Es precisamente la enumeración amplia lo que lleva a incurrir a la enumeración de las conductas en reiteraciones, pues transportar y trasladar son términos prácticamente idénticos (SSTS 422/2020; 565/2020; 307/2021).

Las conductas posteriores a la captación exigen que el que las realiza sean conedores de la situación precedente.

► El delito de trata de seres humanos requiere que, conocedor de la situación precedente de captación de la víctima, se proceda, como en este caso, al alojamiento de la menor para derivarla a la prostitución (STS 191/2015) ► Como antes hemos declarado, la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a quien lo lleva a cabo en autor de un delito tipificado en el art. 177 bis del Código Penal. Y si, además, es menor de edad, como en el caso de autos (STS 191/2015; 545/2015; 538/2016) ► Hemos declarado que en el delito de trata de seres humanos se requiere que el autor conozca la situación precedente de la captación de la víctima, y englobe su conducta en alguno de los verbos típicos de la acción. Y además que el delito no desaparece hasta que no concluya la vulnerabilidad, amenaza o intimidación a la víctima (SSTS 538/2016; 167/2017; 396/2019; 422/2020; 565/2020; 307/2021).

El verbo típico alojar es equivalente al de acoger.

► Más allá de que es inherente al relato fáctico esa finalidad, se olvida que entre las conductas típicas está también la de acoger (verbo que convierte en irrelevante la supresión en 2015 del anterior alojar). Por tanto, también en casos de sobrevenida de ese propósito que tiñe de antijuridicidad la conducta se integraría la tipicidad (STS 656/2017) ► En la redacción actualmente vigente desde el 1 de julio de 2015, tras la entrada en vigor de la reforma operada en el CP por la LO 1/2015, se ha incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, y se ha suprimido la mención a la conducta consistente en alojar a la víctima, probablemente por entender que esa conducta quedaba ya incluida en los conceptos de acoger y recibir. En el caso, el recurrente plantea dudas acerca de si puede afirmarse que acogió o recibió a la víctima en su domicilio, pues se viene a alegar que se limitó a seguir viviendo en el mismo después de la llegada de aquella, negando que ocupara una posición de garante respecto de la conducta de su esposa. Sin embargo, su aceptación de la situación, que incorporaba no solo el acogimiento, sino la imposición coactiva del mismo y de la prostitución mediante la separación de madre e hija, las amenazas a la víctima y mediante el uso de la fuerza física por el propio recurrente, resulta de su conducta tras la presencia de la testigo en el domicilio, pues no solo no puso pega alguna a la separación de la hija menor de aquella, sino que acompañó a la testigo a realizar una solicitud de asilo, de la que derivaría la obtención de documentación, y además, como se acaba de decir, la golpeó cuando se negó a ejercer la

prostitución. Por lo tanto, el recurrente participó en una conducta de acogimiento o recepción de una persona para su explotación sexual, caracterizada por el empleo, en lo que a él se refiere, por la existencia de violencia e intimidación (STS 108/2018; 324/2021) •► Por fin en lo que se refiere a la recurrente en cuanto a su condena por el delito del art. 177 bis CP en relación con una de las personas trasladadas desde Rumanía, conviene recordar que entre los verbos que enumera tal precepto se encuentra el de acoger. No es necesario participar en el traslado para incurrir en el reproche penal que incorpora el art. 177 bis CP (STS 132/2018).

© Sobre los medios comisivos.

Los medios comisivos pueden concurrir en cualquiera de las conductas típicas.

•► Se desprende sin dificultad de la descripción típica, que el delito puede cometerse en varios momentos, desde la captación hasta el alojamiento, pudiendo concurrir cualquiera de los elementos exigidos, es decir, la violencia, la intimidación, el engaño o el abuso de cualquiera de las situaciones mencionadas, en cualquiera de los citados momentos temporales, siempre que conste la finalidad típica (STS 108/2018; 565/2020; 422/2020; 307/2021; 324/2021).

El medio comisivo puede variar durante el proceso movilizador de la víctima.

•► No resulta necesario, y en esto es acogible la propuesta exegética de la Circular 5/2011 FGE, que el medio comisivo persista en todo el proceso movilizador de la víctima. Puede llevarse a cabo cada conducta típica a través de un medio distinto (v.gr. puede captarse con engaño y trasladar o acoger con violencia o abuso de estado de situación de necesidad). Para la aplicación del art. 177 bis resulta necesario que una de las varias conductas típicas descritas y ejecutada por alguno de los medios comisivos señalados se realicen con cualquiera de las finalidades que en el precepto se recogen entre las que se encuentra la explotación sexual. No hay duda aquí de que existe explotación: los rendimientos de la prostitución de las víctimas revertían en las acusadas. Y está claro también que ese era el objetivo del traslado promovido para su asentamiento en España (STS 861/2015).

El engaño es el fraude o maquinación fraudulenta, comprendiendo cualquier tipo de señuelo que, según las circunstancias de cada caso, sea eficiente para determinar la voluntad viciada de la víctima. Comprende: las ficticias propuestas de trabajo; la seducción amorosa; técnicas de seducción; o cualquier otro medio que objetivamente apreciado sea eficaz para que según las características y circunstancias concretas de cada víctima pueda viciar su consentimiento.

•► Hemos de declarar que el engaño es el fraude o maquinación fraudulenta, comprendiendo cualquier tipo de señuelo que, según las circunstancias de cada caso, sea eficiente para determinar la voluntad viciada de la víctima. Ello se puede lograr a través de múltiples mecanismos de la más variada naturaleza. Normalmente, el medio más utilizado es la proposición ficticia de ofertas de trabajo o la contratación simulada, pero también la seducción amorosa e incluso técnicas de sugestión, como el hechizo. Este medio comisivo habitualmente se presenta en la etapa de captación o reclutamiento de las víctimas en sus lugares de origen. Constituye modalidad recurrente ofrecer a la víctima una oportunidad cautivante. El reclutador ofrece un trabajo supuestamente digno, por una suma de dinero a la que la víctima no puede acceder en el medio en el que se desarrolla, o que, en su situación, puede resultarle tentadora. Cuando en la captación hay engaño o fraude, esta circunstancia puede prolongarse a lo largo de la etapa de traslado o transporte hacia el lugar de explotación. Puede suceder que se prolongue durante una parte del traslado, o bien sobre la totalidad de éste. Esto no significa descartar la existencia de casos en los que el engaño también sea un medio utilizado en los lugares de explotación. Nuevamente, para valorar la idoneidad del engaño como medio capaz de determinar el desplazamiento de la víctima deberán valorarse, primero, los criterios objetivos, mediante una valoración ex ante de los medios utilizados para generar el mismo; y, segundo, los criterios subjetivos, es decir, las circunstancias personales de la víctima en cada caso concreto. La doctrina señala también que el "engaño" comprende el fraude y, en su caso, el rapto. Requiere el uso de estrategias capaces de crear un error en el sujeto pasivo, de tal modo que determine su sometimiento a los fines a los que se orienta el delito de trata, desconociendo la víctima, el significado real o la trascendencia para sus bienes jurídicos de aquello que, fraudulentamente acepta. El engaño es la forma más común de la trata, tanto para la finalidad de explotación laboral como para la de carácter sexual (SSTS 146/2020; 307/2021) •► La situación de vulnerabilidad sería igualmente apreciable en la dos testigos protegidas, aunque no se tuviera en cuenta la definición auténtica incorporada en 2015, y además, en ambas es apreciable el engaño: a la TP2 le manifestaron que trabajaría de camarera, cuando la obligaron a dedicarse a la prostitución, y a la TP1 que lo haría libremente, amparada por los acusados, cuando se vio forzada a aceptar las condiciones abusivas que le impusieron bajo amenazas de dañar a su familia en Rumanía. El consentimiento de las víctimas resultaba irrelevante, entonces y ahora, cuando se obtiene de forma viciada mediante engaño, como ocurrió con las dos testigos protegidas. Igualmente, irrelevante para el caso es la sustitución de alojar por acoger, dados los hechos probados según los cuales los acusados, según sus previsiones, acabaron recibiendo a las dos testigos en el domicilio que ocupaban. Y, finalmente, el inciso agravatorio relativo a los casos en los que se ponga en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las víctimas no ha sido aplicado (STS 136/2021).

En la trata con fines de explotación sexual, además de los casos señalados de cualquier artificio o fraude, hay que señalar que **existe engaño**: aunque la víctima viniera a España conociendo que iba a realizar actividades de prostitución cuando las condiciones de su ejercicio fueran diferentes a las convenidas (a) y en los supuestos de seducción creyendo la víctima que tenía una relación sentimental con el acusado (Lover Boy). Es irrelevante que la

captación engañosa sea presencial o por vía telemática (internet, redes sociales, etc.) (b).

► (a) • Es apreciable la existencia de engaño en el momento de la captación (...), ya que se le ofreció venir bajo la protección de (...), asegurándole que ejercería la prostitución libremente, cuando el plan de los acusados era proceder a su explotación, como finalmente ocurrió (...) bajo las condiciones impuestas por aquellos, que se quedaban con el dinero obtenido (STS 136/2021) ► (b) **Máximas de experiencias sobre la mecánica comisiva de los Lover Boy** La Sala sentenciadora de instancia considera que, en el caso de ambos acusados, el modus operandi es el mismo, contactan con las menores en Rumanía, y les inducen a venir a España con diversas excusas, a sabiendas de que son menores de edad, para una vez en nuestro país, dedicarlas al ejercicio de la prostitución, con toda su crudeza, ya cuando ya son mayores de edad, pues conocen los riesgos que les puede deparar la dedicación a la prostitución de menores en nuestra legislación. En efecto, los dos acusados actúan de la misma forma: simulan una relación sentimental e inmediatamente, traen a otras chicas desde Rumanía con la misma intención. En estos casos, el perfil mayoritario de estas víctimas es el de una adolescente de Europa del Este, de entre 14 y 17 años, que son captadas por chicos jóvenes que, como dice la Audiencia, las enamoran y, aprovechando su vulnerabilidad, las trasladan a otro país para explotarlas sexualmente. Es importante destacar que aunque la testigo viaja a España cuando ya ha cumplido los 18 años, es captada siendo menor de edad, consecuencia de un plan perfectamente diseñado; en efecto, los acusados contactan con ellas cuando tienen unos 17 años, durante unos meses en Rumanía, mantienen una relación que creen que es de pareja sentimental y en cuanto llegan a la mayoría de edad, las traen a Gran Canaria, donde no tienen familia ni amigos, sin otra alternativa que ejercer la prostitución y de los ingresos que obtienen, viven los acusados, de los que no se conoce ninguna actividad laboral. Y generalmente, si la testigo no obtiene suficiente dinero, se la insulta y golpea (STS 307/2021) ► Pero como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, al impugnar el motivo, en el factum se señala con claridad el recurrente contactó con ... a través de Facebook, cuando ésta tenía 17 años y que "la finalidad del procesado era captar a la chica haciéndole creer que se convertiría en su pareja sentimental para posteriormente animarla a comenzar una vida en común en España en la que el procesado se lucraría de la explotación sexual de la misma". Y explícitamente relata que "el procesado le manifestó en qué consistiría el trabajo prometiéndole que ganaría dinero manteniendo relaciones sexuales". Esto se produce respecto de una menor, viniendo por ello correctamente en aplicación el art. 177 bis 2 del Código Penal. Se trata ordinariamente de un delito transnacional y las conductas pueden ser previas al agotamiento del delito en España, en donde ya se dedica a las menores en la prostitución cuando son mayores de edad (STS 307/2021).

El abuso de una situación de superioridad supone aprovecharse de la correlativa situación de inferioridad que se da en el sujeto pasivo. Esta situación de superioridad podrá darse de múltiples formas (jerárquica, docente, laboral, dependencia económica, convivencia doméstica, parentesco, amistad o vecindad), excluyéndose la situación de superioridad que se genera por la minoría de edad o incapacidad de la víctima, pues vienen configuradas como causas de agravación de la pena.

► Por lo que al abuso de una situación de superioridad se refiere, supone aprovecharse de la correlativa situación de inferioridad que se da en el sujeto pasivo. Esta situación de superioridad podrá darse de múltiples formas (jerárquica, docente, laboral, dependencia económica, convivencia doméstica, parentesco, amistad o vecindad), excluyéndose la situación de superioridad que se genera por la minoría de edad o incapacidad de la víctima, pues vienen configuradas como causas de agravación de la pena. Por último, apunta la doctrina –como exponemos en la Sentencia citada– que se establece una enumeración detallada y extensa de la conducta típica, lo que viene fundamentado por el ámbito transnacional del delito y, en muchas ocasiones, por la comisión a cargo de organizaciones criminales... Se añade que comprende tanto las situaciones de prevalimiento del sujeto activo con la víctima, como la inferioridad de la víctima generada por una pluralidad de causas. Tales métodos abusivos exigen el aprovechamiento de una posición de dominio del autor sobre el sujeto pasivo derivada de una situación de desigualdad, necesidad objetiva o fragilidad personal, que favorece la trata porque la víctima está más fácilmente expuesta a las conductas posteriores de explotación personal, o, conforme establece el art. 2.2 de la Directiva 2011, la persona en cuestión no tiene "otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso". Se destaca también que las conductas tipificadas en el tipo penal descrito (violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de necesidad o de superioridad o vulnerabilidad de la víctima), inciden directamente en la libertad de la víctima, pero afectan también a su dignidad y con ello a su integridad moral (STS 307/2021).

La situación de necesidad o vulnerabilidad debe valorarse según el sentido lógico y la realidad de la vida: contexto de desarraigo y desamparo en territorio extranjero, presiones sufridas a ellas mismas y su familia para doblegar su voluntad; situación de desigualdad; necesidad objetiva o fragilidad personal.

► La definición legal introducida en la reforma de 2015 puede servir de pauta en relación con la interpretación y el alcance de este medio comisivo con anterioridad a la misma no solo tomando como referencia la Directiva indicada sino porque dicho alcance, concretado ahora específicamente por el legislador es patrimonio de la lógica y de la realidad de la vida. Sencillamente conforme a lo descrito en el "factum" difícilmente tenían otra alternativa las testigos protegidas que aceptar la explotación sexual preordenada inicialmente cuando además una de ellas conocía su destino, según la Audiencia, y la otra al menos lo sospechaba, todo ello en un contexto de desarraigo y desamparo en territorio extranjero, con la obligación de reintegrar las cantidades exigidas por los traficantes y las presiones a ellas mismas y a su familia para doblegar su voluntad (STS 420/2016) ► Se añade por un sector doctrinal que comprende tanto las situaciones de prevalimiento del sujeto activo con la víctima, como la inferioridad de la víctima generada por una pluralidad de causas. Tales métodos abusivos exigen el aprovechamiento de una posición de dominio del autor sobre el sujeto pasivo derivada

de una situación de desigualdad, necesidad objetiva o fragilidad personal, que favorece la trata porque la víctima está más fácilmente expuesta a las conductas posteriores de explotación personal, o, conforme establece el art. 2.2 de la citada Directiva 2011, la persona en cuestión no tiene "otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso" (STS 422/2020; 565/2020).

Ⓓ Sobre la trata con fines de explotación sexual.

Supuestos de hecho ●► La fase de explotación es manifiesta en el caso actual, pues las víctimas fueron obligadas a ejercer la prostitución en la vía pública y en la vivienda del condenado, conminadas por éste, y bajo la vigilancia y control efectivo del mismo, quien supervisaba que se hallasen en las zonas de prostitución que previamente le había indicado, captando clientes, y controlaba el cumplimiento de los horarios ordenados, golpeándolas si no los cumplían y exigiéndoles la entrega de la integridad de las sumas obtenidas. En definitiva, la tipificación y sanción de la conducta como trata de seres humanos es manifiesta (SSTS 214/2017) ●► El trabajo en condiciones próximas a la semiesclavitud y luego el forzamiento fáctico para ejercer la prostitución atentan a la dignidad humana. El primer periodo de estancia en España trabajando al servicio de la acusada que se negaba a asignarle una retribución dibuja con nitidez una diferencia de la fase posterior de prostitución, una solución de continuidad. Bastaría para la tipicidad art. 177 bis CP esa primera etapa de trabajo dependiente huérfano de remuneración. Conviene en todo caso subrayar que se destaca esta inicial secuencia diferenciada solo a efectos dialécticos. Por sí sola basta para la tipicidad del art. 177 bis (imposición de trabajo o prácticas similares a la servidumbre); aunque no existiese la prostitución posterior (STS 656/2017) ●► La mecánica delictiva propia de la trata de seres humanos con destino a la explotación sexual cosifica a las mujeres víctimas y las humilla y veja con toda clase de maltratos, incluida la violencia, la agresión sexual y, si llega a plantearse, el aborto forzado (SSTS 214/2017; 565/2020) ●► Es por ello que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, consiste, en este caso, una vez en nuestro país las personas violentadas, son obligadas a ejercer la prostitución en diversos lugares, en este caso en la calle, dentro de un polígono industrial, a modo de lugares en donde la dignidad humana carece de la más mínima significación, con tal de obtener el beneficio para el cual las mujeres han sido traídas como si fueran seres cosificados, de los que se intenta obtener el máximo rendimiento económico, mientras tales personas se encuentren en condiciones de ser explotadas (SSTS 396/2019; 565/2020) ●► No hace falta irse a lejanos países para observar la esclavitud del siglo XXI de cerca, simplemente adentrarse en lugares tan cercanos, a lo largo de los márgenes de nuestras carreteras, en donde hallar uno o varios clubs de alterne en cuyo interior la dignidad humana carece de la más mínima significación, a las que, sin rubor alguno, se compra y se vende entre los distintos establecimientos, mientras tales seres humanos se ven violentados a "pagar" hasta el billete de ida hacia su indignidad (SSTS 396/2019; 565/2020) ●► Al introducir las en el mercado de la prostitución, se les introduce en lugares en donde la dignidad humana carece de la más mínima significación, con tal de obtener el beneficio para el cual las mujeres han sido traídas como si fueran seres cosificados, de los que se intenta obtener el máximo rendimiento económico, mientras tales personas se encuentren en condiciones de ser explotadas (SSTS 396/2019; 307/2021).

Ⓔ Sobre la explotación sexual en propio provecho.

La STS 298/2015 realiza una interpretación -en parte superada- sobre un supuesto de captación engañosa de una ciudadana extranjera para ser explotada sexualmente "**en beneficio propio**". Exige que la explotación sea reiterada y abusiva (equiparándola a la esclavitud sexual).

●► **Supuesto de hecho.** De hecho, (la víctima) llegó a Madrid mediante un visado turístico concedido por un período de 15 días, "...en un vuelo procedente de Malabo y fue recibida en el aeropuerto por unos familiares que la llevaron a su casa en Alcalá de Henares". Tampoco puede afirmarse, a partir de la lectura del *factum*, que el atentado contra la libertad sexual sufrido por (la víctima), desarrollado en la habitación de un hotel de Alcorcón -cuya gravedad es inculcable y que, precisamente por ello, ha sido castigado con toda corrección con fundamento en el art. 178 del CP-, fuera más allá de un acto aislado. Su incuestionable gravedad nunca llegó a repetirse. No sirvió de acto iniciático para encadenar nuevas vejaciones. El atentado a su dignidad -que existió- se limitó a ese encuentro mediante el que el recurrente ... impuso su deseo de satisfacer sus apetencias sexuales. La Sala entiende que, más allá incluso de las dificultades para etiquetar el atentado a la dignidad de (la víctima) como de especial severidad, los hechos, tal y como han sido descritos, no contienen un elemento típico *sine qua non* para la subsunción por la vía del art. 177 bis del CP (STS 298/2015) ●► **No hubo explotación sexual:** Nos referimos, claro es, a la explotación sexual. Este precepto constituye un delito de medios determinados, enumerados con carácter alternativo. El tipo subjetivo es eminentemente doloso. La finalidad del sujeto activo, esto es, el fin que justifica la captación, el traslado, la acogida, la recepción o el alojamiento de la víctima, ha de ajustarse también a algunas de las alternativas que acoge el texto vigente, a raíz de la reforma operada por la LO 5/2010, 22 de junio. La explotación sexual, como cualquiera de los fines que el apartado 1º del art. 177 bis enumera, no precisa que llegue a tener realidad. Basta realizar la acción descrita con un dolo preordenado a alguno de aquellos fines para la consumación del delito. La definición, a efectos de tipicidad, de lo que por prácticas de explotación deba entenderse, no es cuestión sencilla. De ahí la importancia de que el relato de hechos probados sea lo suficientemente descriptivo como para descartar el riesgo de menoscabo del principio de tipicidad. Pues bien, la finalidad de explotación sexual que la sentencia de instancia da por acreditada, se expresa en los siguientes términos: "...el acusado quería, en realidad, que (la víctima) viniese a España para tenerla a su disposición con miras a mantener relaciones sexuales con ella siempre que lo deseara, plan que ocultó a (la víctima)". Y la materialización de esos planes -como ya hemos apuntado supra- se produjo en una única ocasión y tuvo como escenario la habitación de un hotel de Alcorcón. Hemos de insistir que este episodio concreto de agresión sexual no era necesario para la consumación del delito de trata de seres humanos. Estamos a un delito de tendencia, de significado instrumental y que se colma con independencia de los atentados ulteriores a otros bienes jurídicos de la víctima. Pero es indudable que, en el caso concreto, ese episodio desarrollado en un establecimiento hotelero sirve de obligada referencia para fijar el verdadero alcance de la finalidad -la explotación sexual- que la sentencia recurrida adjudica a ... (STS 298/2015) ●► **La explotación sexual puede hacerse en beneficio propio, pero exige abuso y reiteración** Que la explotación sexual de una tercera persona puede realizarse en provecho propio es innegable. Así se desprende del significado gramatical del vocablo *explotar*. Son perfectamente imaginables

supuestos de explotación sexual en los que el tratante esclavice a su víctima anulando su capacidad de determinación sexual. Pero forma también parte del concepto de explotación el carácter abusivo, reiterado, del aprovechamiento que el tratante aspira a obtener de la víctima. Y es aquí donde el juicio histórico no ofrece las claves precisas para la subsunción. Mantener relaciones sexuales "...siempre que lo desease", sin mayores precisiones, no describe una práctica de explotación susceptible de integrar el delito de trata de personas. Es indiscutible, claro es, que esos episodios sexuales, de haber llegado a repetirse y de haber sido impuestos mediante medios violentos o coactivos, tendrían que ser castigados con las penas asociadas a hechos de tal gravedad. Pero lo que resulta decisivo, desde el punto de vista de la tipicidad que ofrece el art. 177 bis del CP es que la finalidad de explotación sexual –por el tratante o por terceros– quede claramente descrita en el juicio histórico. Esa carencia nos impide calificar la acción enjuiciada como constitutiva del delito previsto en el art. 177 bis del CP, sin perjuicio de que, como razonamos en el siguiente apartado, los hechos hayan de ser calificados como constitutivos de un delito previsto en el art. 318 bis del CP. La entrada de ... a España se produce en virtud de un visado turístico, concedido por un período de 15 días. Aclara el factum que "...para conseguir el visado, y en la consiguiente tramitación, en concreto en la carta de invitación, el acusado manifestó que ... era su sobrina. De hecho, antes de contactar por Facebook no se conocían de nada, ni desde luego tenían parentesco alguno". Esa entrada en territorio español fue hecha posible por el acusado prevaliéndose de su privilegiada posición como trabajador de la embajada de Guinea en España. El visado fue logrado a partir de un engaño a las autoridades españolas. El acusado simuló un parentesco que no existía y así lo hizo constar en la carta de invitación. Es importante destacar que ese engaño necesario para superar los trámites administrativos de entrada en nuestro territorio, no se proyectó sobre ..., lo que habría determinado la aplicación del tipo agravado previsto en el apartado 2º del mismo art. 318 bis, sino sobre las autoridades gubernativas encargadas de validar la autorización de entrada. Son muchos los precedentes de esta Sala en los que hemos afirmado que el delito previsto en el art. 318 bis nace cuando la entrada en territorio español, pese a producirse de un modo formalmente correcto, esto es, utilizando los pasos fronterizos, en posesión del pasaporte y, en su caso, del correspondiente visado, lo que habilitaría al extranjero para disfrutar de una estancia temporal en España, el objetivo de la entrada no es otro que quedarse a trabajar irregularmente en territorio español, con las indudables consecuencias negativas que tal situación supone para las personas que lo sufren (cfr. SSTS 801/2007, 28 de septiembre y 1238/2009, 11 de diciembre, entre otras). Ya hemos apuntado supra los puntos de coincidencia entre el delito de tráfico de personas y el de trata de personas. En el presente caso, además, el hecho de que la acusación particular interesara en sus conclusiones definitivas la aplicación del art. 318 bis del CP –si bien en concurso medial con el art. 177 bis– aleja todo riesgo de quiebra del principio acusatorio (STS 298/2015).

③ Pluralidad de víctimas pluralidad de delitos: Pleno no jurisdiccional de la Sala II TS para la unificación de criterios, que se celebró el día 31 de mayo de 2016. Imposibilidad de apreciar la continuidad delictiva.

Existen tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas hayan sido reconocidas en la sentencia porque el bien jurídico protegido en el delito de trata es de naturaleza personal.

► Dado el bien jurídico protegido, libertad e indemnidad sexual de las víctimas, de naturaleza personal, se cometieron tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas reseñadas en el factum. El propósito del acusado es desde el inicio la explotación sexual de las mujeres, a las que se les había prometido un futuro mejor, mediante engaños, a través de cuya actividad, desarrollada bien directamente o a través de las controladoras o "madamas" de la prostitución, obtener beneficios económicos, sin que fuera preciso que tuviera efectividad ese propósito (delito de resultado cortado). El delito de trata entra en concurso ideal con el de prostitución coactiva (impuesta o forzada) violentando la libertad de decisión, induciendo a las jóvenes al ejercicio de la prostitución, resultando que el delito de trata de seres humanos sería instrumental de una efectiva y posterior explotación sexual. La compatibilidad de ambos delitos la establece de forma explícita el apartado 9º del art. 177 bis C.P (STS 178/2016; 538/2016; 167/2017).

El Pleno no jurisdiccional de la Sala II del Tribunal Supremo para la unificación de criterios, que se celebró el día 31 de mayo de 2016 estableció: *El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real.*

► La problemática que se plantea en esta causa, merced al recurso del Ministerio Fiscal, está referida a una cuestión novedosa, cual es la interpretación del citado art. 177 bis del Código Penal en punto a la concurrencia de más de una víctima, en el caso enjuiciado, dos, sobre si, en ese supuesto, los hechos deben ser subsumidos en más de un delito en concurso real, esto es, si el meritado delito comprende un sujeto pasivo plural, o bien hay tantos delitos cuantas víctimas lo sean del mismo. Esta cuestión, por su novedad, fue llevada a Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios, que se celebró el día 31 de mayo de 2016, en donde se llegó al siguiente Acuerdo: «El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real» (SSTS 538/2016; 167/2017; 197/2017; 132/2018; 77/2019; 396/2019; 63/2020; 306/2020) ► Esta relación concursal no había sido estudiada en profundidad ni doctrinalmente (salvo por algunos destacados autores) ni por la Circular de la FGE 5/2011 (sic), ni los instrumentos legales procedentes de la UE, como la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011. Sin embargo, tal Directiva parece referenciarlo a un sujeto pasivo individual, bajo la mención casi constante de "víctima" o "una víctima", así como la LO 1/2015, de 30 de marzo, que reforma el precepto, cuya norma (177 bis) se refiere igualmente al término "víctima", en singular, salvo en un caso relativo a los subtipos agravados, en donde la ley penal se refiere a "las personas". En realidad, las construcciones y estudios doctrinales se habían ocupado mucho más de estudiar los concursos delictivos que surgían como consecuencia de la cláusula alojada en el apartado 9 del art. 177 bis del Código Penal (SSTS 538/2016) ► Entrando a resolver el tema que nos ocupa, el Pleno de la Sala consideró que dado el bien jurídico que se protege en este tipo de comportamientos delictivos, cuyo tipo objetivo es diverso, pues

las conductas típicas son de muy variada acuñación, la cuestión debía resolverse hacia la consideración de un sujeto pasivo individual, y no difuso o plural. **Tal bien jurídico protegido lo es la dignidad, que está caracterizada por ser de una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido.** Además, cuando el precepto excluye todo tipo de consentimiento de la víctima en estos comportamientos delictivos, que proyectan su protección por encima de cualquier otra consideración, es evidente que la ley penal contempla a la víctima como un sujeto pasivo individual. La dignidad es un derecho fundamental de la persona, y su reconocimiento se establece a través de la cláusula que se aloja en el art. 10 de nuestra Carta Magna, como concepto básico del ser humano, y como tal se ha venido interpretando hasta ahora como rigurosamente personal (SSTS 538/2016) ●► No puede mantenerse que se esté penando una especie de delito de peligro respecto a otras conductas que no están propiamente incluidas en el vigente Código Penal, como el delito de esclavitud. Pero, de todos modos, tenemos que tomar en consideración que las finalidades que se describen en el tipo que interpretamos, se encuentran de un modo u otro todas ellas incorporadas a algún precepto penal, por lo que el riesgo citado de tal penalización de peligro sin delito como tal, no puede darse (SSTS 538/2016) ●► Por lo demás, la problemática de una abultada penalización de los comportamientos definidos en el art. 177 bis del Código Penal, no son fáciles de reconducir a otras construcciones jurídicas que recompusieran la respuesta penológica. Así, si los hechos que afectasen a varias víctimas pudieran ser operados en concurso ideal pluriofensivo, del apartado 1, inciso primero, del art. 77 del Código Penal (un solo hecho constituye dos o más delitos), nos encontraríamos con la dificultad que se deriva de nuestro Acuerdo Plenario de 20 de enero de 2015, en cuyo caso los ataques frente a varias personas, ocasionados mediante dolo directo o eventual, se resuelven más propiamente en concurso real, y aquí ocurriría lo mismo (SSTS 538/2016) ●► Todo ello aparte de que si hubiera dos o más víctimas, el delito de trata plural concurriría, en su caso, con uno de los varios concurrentes de prostitución coactiva, como sería en el caso objeto de nuestra atención casacional, debiendo penarse aparte los demás delitos de prostitución coactiva que se relacionasen con las demás víctimas a las que no hubiera sido posible incorporar al citado concurso, llegando a conclusiones igualmente poco satisfactorias desde un estricto plano de proporcionalidad delictiva (SSTS 538/2016) ●► Y si la conducta se resolviera mediante la aplicación del art. 74 (delito continuado), con varias víctimas consecutivas, se tropezaría con la dificultad añadida de que el apartado 3 del citado precepto, pues dispone el Código que quedan exceptuadas las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo, y aquí es evidente que los sujetos pasivos son varios, y que no se protege tampoco en puridad la libertad ni la indemnidad sexual de las víctimas en el delito de trata. Por lo demás, la consideración exclusivamente personal de la dignidad como bien jurídico protegido por la norma, no toleraría fácilmente sancionar como un solo delito conductas tan reprochables como, por ejemplo, un transporte de un alto número de menores con finalidad de ser dedicadas a la trata de seres humanos. De manera que nos hemos de pronunciar porque el delito de trata de seres humanos tiene un sujeto pasivo individual, y no plural (STS 538/2016) ●► Además, que la consideración exclusivamente personal de la dignidad como bien jurídico protegido por la norma, no toleraría fácilmente sancionar como un solo delito conductas tan reprochables como, por ejemplo, un transporte de un alto número de menores con finalidad de ser dedicadas a la trata de seres humanos. De manera que nos hemos de pronunciar porque el delito de trata de seres humanos tiene un sujeto pasivo individual, y no plural, y así lo ha declarado esta Sala Casacional (STS 167/2017) ●► Habrá tantos delitos -en concurso real- como víctimas. La cosificación de una persona, su trágica degradación a la condición de objeto despojado de toda dignidad no puede ser valorada en términos difusos. El bien jurídico protegido adquiere pleno sentido en su genuina individualidad. Las formas de explotación que describe el art. 177 bis1 del CP, cuando se proyectan sobre varias personas, no se limitan a causar un daño plural, afectan, por el contrario, a la mismidad de todas y cada una de las víctimas (STS 306/2020).

La naturaleza eminentemente personal de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 177 bis CP impide apreciar la **continuidad delictiva** en este delito (art. 71.4 CP).

●► Por lo que se refiere a la posibilidad de apreciar la continuidad delictiva en el delito de trata de seres humanos, ya hemos señalado en la sentencia núm. 1171/2009, de 10 de noviembre, con referencia a la sentencia Núm. 767/2005, de 7 de junio, que "el delito continuado, definido en el art. 74.1 del Código Penal, no es aplicable, en principio, a aquellos delitos que lesionen "bienes eminentemente personales", "salvo - según dice el apartado 3 del mismo artículo- las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad sexual: pues en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva". En la aplicación de este precepto, tiene declarado este Tribunal que, cuando en este tipo de delitos existen diversos sujetos pasivos, respecto de los cuáles el sujeto activo haya desarrollado su acción típica en más de una ocasión, podrá apreciarse el delito continuado respecto de cada uno de los sujetos pasivos, de modo que si el Tribunal hubiere aplicado la figura jurídica del delito continuado en tales casos, incluyendo en un único delito la conducta del acusado, ello constituye una aplicación indebida del art. 74 del C. Penal. En general, en los delitos contra la libertad sexual, no cabe hablar de delito continuado cuando la conducta típica correspondiente recaiga sobre sujetos pasivos distintos (v. SSTS de 28 de mayo de 1993, 11 de abril de 1997, 9 de septiembre de 1999, 23 de febrero y 31 de octubre de 2001, entre otras). En la línea marcada por esta jurisprudencia, el texto actualmente vigente del art. 74.3 del Código Penal redactado conforme a la Ley Orgánica 15/2003, que entró en vigor el 30 de septiembre de 2004, exige expresamente, para la apreciación del delito continuado en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, que los hechos enjuiciados "afecten al mismo sujeto pasivo". En cualquier caso, en los delitos relativos a la prostitución, referidos a una única persona como sujeto pasivo del delito, obviamente no cabe hablar de delito continuado, por cuando el tipo penal describe una conducta permanente y no actos aislados. La aplicación de la anterior doctrina al supuesto que examinamos nos debe llevar a rechazar la continuidad delictiva que se postula ya que es patente que la conducta de los acusados afectó a víctimas distintas, por lo que nos hallamos ante un concurso real de delitos, excluyéndose igualmente la posibilidad de apreciar un único delito o un delito continuado (STS 77/2019).

④ Autoría y complicidad.

En los delitos de trata de seres humanos caben todas las formas de participación previstas en el artículo 28 CP. En consecuencia, es aplicable la doctrina general.

•► **Doctrina general sobre la participación** El art. 28 CP no sólo atribuye la condición de autores (autor directo) a quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento; sino que también serán considerados autores (indirectos, o mediatos): a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; y b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Estos últimos se denominan partícipes. No es, pues, la teoría del dominio funcional del hecho la única que tiene en consideración la jurisprudencia, pues «(...) cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se había cometido (teoría de la "conditio sine qua non"), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho), ha de apreciarse propia autoría, en cualquiera de sus posibilidades (directas o indirectas); y la complicidad se apreciará cuando, no concurriendo las circunstancias antes expuestas caracterizadoras de la cooperación necesaria, exista una participación accidental, no condicionante y de carácter secundario. Existen, pues, dos tipos de colaboradores: el cooperador necesario, cuando el partícipe realiza una aportación sin la cual el hecho no se habría efectuado, artículo 28.b) CP; y el cómplice, en los demás casos (art. 29). La distinción entre uno y otro no es sencilla en todos los casos. La jurisprudencia ha exigido en la configuración de la complicidad la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, ya que ello nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación de alguna relevancia para su éxito. De un lado, por lo tanto, han de ser actos no necesarios, y así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad (STS 1216/2002); de contribución de carácter secundario o auxiliar (STS 1216/2002 y STS 2084/2001); de una participación accidental y no condicionante (STS 1456/2001); o de carácter accesorio (STS 867/2002). De otro lado, ha de tratarse de una aportación o participación eficaz (STS 1430/2002); de un auxilio eficaz (STS 1216/2002), o de una contribución (más o menos) relevante (STS 867/2002,). Por lo tanto, una colaboración de segundo grado constituye complicidad (STS 191/2015).

La distinción entre cooperadores necesarios y cómplices no es tarea fácil, exige una valoración circunstancial y caso a caso para decidir si nos encontramos ante una colaboración de primer o segundo grado.

•► **Ejemplo de autoría** En este escenario, la presencia y actitud del recurrente es esencial en la medida que alojándola en su piso y consintiendo tal situación en la que también colaboraba con actos de control y vigilancia esenciales sobre ella, es claro que le convierte en autor por cooperación necesaria, como así lo considera la sentencia. Cooperación necesaria que se predica de los dos delitos de los que ha sido condenado. Del delito de trata del art. 177 bis. CP porque el propio tipo penal describe una modalidad plural de actos típicos vertebradores del delito: captación, transporte, acogida, recepción o alojamiento, y es claro que la acción del recurrente realizó el tipo en la modalidad de alojamiento que no fue en modo alguno una acción neutra sino claramente injertada en el escenario delictivo en la medida que estaba relacionado familiarmente con el matrimonio que trajo a la testigo protegida desde Rumania, conocía la realidad de la llegada de la misma y colaboró de la forma expresada en el hecho probado integrado con los actos descritos en el fundamento jurídico citado (STS 449/2016). •► **Ejemplo de complicidad** • En el caso enjuiciado, es cierto que entre todos crearon un clima de intimidación y hostilidad, de tal modo que la víctima no podía salir sola a la calle, y le era recordado que tenía que obedecer a C, pues en caso contrario éste cumpliría sus amenazas, doblegando de este modo la voluntad de la menor atemorizada ante la posibilidad de que fueran realizadas. Pero por esta sola descripción histórica no puede calificarse sin lugar a duda tal conducta como de cooperación necesaria, y la posición de la Audiencia, considerando la participación a título de complicidad criminal, debe ser mantenida en esta instancia casacional, al no apreciarse infracción de ley. Otro tanto ocurre en el caso de D. Se dice en los hechos probados que D «ejercía funciones de control y vigilancia sobre la menor cuando se encontraban en citado lugar», debiendo entregar la referida menor todas las ganancias a X cuando volvían a casa, quedándose esta mitad de la cantidad restante en concepto de alquiler y manutención. Al no describirse suficientemente los actos de vigilancia y control, mantendremos la participación delictiva que ha diseñado la Audiencia (STS 191/2015).

⑤ Trata de menores de edad.

Cuando la víctima de trata de seres humanos es menor de 18 años el delito se produce, aunque no concurren los medios comisivos previstos en el ordinal 1 del artículo 177 bis CP.

•► Así el párrafo segundo del art 177 bis establece expresamente que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior (violencia, intimidación, engaño, o abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación (STS 53/2014; 191/2015) •► Si el párrafo primero exige para la tipicidad violencia, intimidación, engaño, o abuso de superioridad o de una situación de vulnerabilidad o de necesidad, el párrafo segundo declara paladinamente que no será necesaria la concurrencia de ninguno de esos medios comisivos, caracterizados todos por implicar merma de libertad o vicios graves en el consentimiento, cuando la víctima sea un menor de edad y se identifique una finalidad de explotación (STS 379/2015).

Esta decisión del legislador (artículo 117 bis 2 CP) ha sido impuesta por el Protocolo de Palermo y ratificada por la Convención de Varsovia y la Directiva 2011/36/UE.

•► Esta norma procede del art 3º del Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el que expresamente se dispone que para los fines del Protocolo: a) Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una

situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años" (STS 53/2014; 191/2015; 379/2015; 545/2015; 827/2015; 270/2016) ●► En consecuencia, de acuerdo con la normativa internacional, el párrafo segundo del art 177 bis de nuestro CP dispone que, tratándose de menores, la aplicación de este tipo delictivo no requiere necesariamente la utilización de los medios prevenidos en el párrafo primero del precepto (SSTS 53/2014; 379/2015).

El tipo agravado de minoría de edad (apartado 4 letra b del artículo 177 bis CP) sólo será aplicable si concurren los medios comisivos del tipo básico. En otro caso se vulneraría la prohibición del bis in idem.

●► En efecto, el subtipo agravado por la cualidad de menor de la víctima podrá apreciarse cuando junto a la minoría de edad concorra alguno de los medios comisivos del art. 177 bis 1) (vid. STS 53/2014). Pero cuando la tipicidad emerge exclusivamente de esa condición de menor, sería utilizar doblemente con fines punitivos la misma circunstancia: por una parte, para colmar la tipicidad básica; y, por otra, para, una vez cubierta ésta acceder al tipo agravado. Por tanto, y coincidiendo en este punto con la sugerencia interpretativa propugnada por la Circular 5/2011 de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración, de 2 de noviembre de 2011 hay que declarar que cuando la relevancia penal se asienta con exclusividad en la minoría de edad de la víctima sin que confluya con alguno de los medios comisivos coactivos descritos en el párrafo 1º, habremos de movernos en la penalidad básica: art. 177 bis 1 (entre cinco y ocho años de prisión). Solo cuando a la minoría de edad se superponga otra de esas circunstancias (violencia, intimidación, abuso de superioridad...), o cuando se identifique alguna otra de las situaciones contempladas en el art. 177 bis 4 (peligro para la vida, especial vulnerabilidad no basada exclusivamente en la edad inferior a dieciocho años...) podremos acudir a la agravación, en absoluto nimia pues sitúa el dintel mínimo de la pena en ocho años y un día. La cuestión analizada se presenta en términos paralelos al problema tratado prolijamente por la jurisprudencia y merecedor de igual respuesta que ofrecían las tipicidades de los delitos sexuales en relación a menores: la condición de menor aparecía frecuentemente en tipos y subtipos que se solapaban. Reiteradamente se declaró que esa circunstancia agotaba su operatividad con una única valoración (entre muchas otras SSTS 1357/2005, de 14 de noviembre o 169/2006, de 8 de febrero) (STS 379/2015).

El consentimiento de la víctima o de sus padres es irrelevante. También lo es el cambio de estado civil por haber contraído matrimonio.

●► El consentimiento de la víctima es, por otra parte, irrelevante, pues el apartado 3 del art. 177 bis del Código Penal, nos dice que «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». De forma que tal derivación a la prostitución, conociendo la introducción en España de la menor, le convierte en coautor de un delito de trata de seres humanos, que no desaparece hasta que no concluya la vulnerabilidad, amenaza o intimidación a la víctima, que en este caso está constituida por su minoría de edad, aspecto éste también conocido por el recurrente, quien no realiza sino una fase más de la trata (STS 191/2015) ●► En consecuencia, acreditada la menor edad de la víctima, como sucede en el caso actual, y siendo manifiesta la finalidad de explotación, concretada en la dedicación de la menor a la prostitución, no se precisa acreditar de modo específico la utilización de los demás medios coactivos a que se refiere el apartado primero del precepto (STS 191/2015; 545/2015; 827/2015) ●► Es este el supuesto: (la víctima), nacida el 27 de diciembre de 1994, no había alcanzado la mayoría de edad cuando fue trasladada desde Rumania a España y acogida por el acusado que la empleó en la prostitución callejera, hasta el momento de la intervención policial. El consentimiento de los padres de la menor no solo es irrelevante, sino que incluso podría alumbrar, acreditadas ciertas condiciones, algún tipo de responsabilidad penal. Como son también irrelevantes los sucesos posteriores o el actual estado civil de la entonces menor. Los fines de explotación sexual fluyen del relato de hechos lo que es luego recreado cuando se sintetiza en la sentencia la actividad probatoria desplegada. No en vano el acusado ha sido condenado por un delito relativo a la prostitución: los meritorios esfuerzos del recurrente en su fundado y bien trabajado dictamen de impugnación tratando de interpretar los hechos probados de una manera aséptica, para diluir la finalidad de explotación sexual, son baldíos. No está explícitamente proclamada. Es cierto. No aparece la palabra explotación. Pero lo que se describe implícitamente - más claramente, en la fundamentación jurídica- es justamente eso. La explotación no comporta necesariamente coacción. El hecho probado expresa que el recurrente fue quien animó a la menor a ejercer la prostitución y que le recogía el dinero que recaudaba. Concluyendo: las razones aducidas por la Audiencia para excluir esa tipicidad no son aceptables. Contravienen la literalidad del art. 177 bis (STS 379/2015).

⑥ Subtipo agravado de pertenencia a organización o asociación que se dedique a la realización de tales actividades.

Los conceptos asimilados de organización o asociación previstos en el Núm. 6 del artículo 177 bis CP deben ser interpretados de conformidad con el art. 1.2 de la Decisión Marco 2008/841/JAI, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, a la que se remite además de forma expresa, si bien para integrar el concepto de "organización" criminal, el art.4.2. b) de la Directiva 2011/36. Supone una actividad que requiere el concurso de varios sujetos dispuestos a

culminar el fin perseguido, de modo que cada una de las aportaciones satisface las exigencias del tipo del artículo 177 bis del Código Penal.

► En cuanto a la no concurrencia del apartado 6 del art. 177 bis, tanto la sentencia de instancia como la de apelación analizan tal cuestión con argumentos que deben ser asumidos en su totalidad. Así efectivamente el concepto de "asociación" al que se refiere (además del de "organización") el art. 177 bis.6 CP debe ser interpretado conforme al art. 1.2 de la Decisión Marco 2008/841/JAI, relativa a la lucha contra la delincuencia organizada, a la que se remite además de forma expresa, si bien para integrar el concepto de "organización" criminal, el art.4.2. b) de la Directiva 2011/36, sobre lucha contra la trata de seres humanos que el art. 177 bis transpone en parte. La regulación incorporada al art. 177 bis va en este punto más allá del nivel mínimo exigido por la Directiva, y dispone la agravación de la pena no solamente en los supuestos de actuaciones llevadas a cabo en el marco de una "organización delictiva" (arts. 4.2.b) de la Directiva y 177 bis.6 CP), sino también en los supuestos de "asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedique a la realización de tales actividades" (art. 177 bis.6, inciso segundo, CF), que debe ser interpretada como **"una organización no formada fortuitamente para la comisión inmediata de un delito ni que necesite haber asignado a sus miembros funciones formalmente definidas, continuidad en la condición de miembro, o exista una estructura desarrollada"** (art. 1.2 Decisión Marco 2008/841/JAI). Y en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, tras destacar el papel desempeñado por XXX y su pareja: "En la organización delictiva no hace falta que todos los partícipes realicen cada uno de los elementos del tipo, sino que aporten individualmente lo que sea una contribución esencial para el funcionamiento del "sistema". Las exigencias típicas quedarán colmadas de forma idéntica, tanto si su aportación esencial contribuye a una u otra finalidad, con tal que dicha aportación sea esencial, lo que distingue la autoría de la complicidad". La participación en una organización delictiva, dedicada a la trata de seres humanos, mediante su búsqueda y captación en el país de origen, en este caso Nigeria, y la introducción en nuestro país por vía de Italia, supone una actividad que requiere el concurso de varios sujetos dispuestos a culminar el fin perseguido, de modo que cada una de las aportaciones satisface las exigencias del tipo del artículo 177 bis del Código Penal, siendo claro en este caso que la trata de seres humanos lo era con la finalidad de explotación sexual, y para ello era necesario burlar los controles administrativos de inmigración, y ya en nuestro país, obligadas a ejercer la prostitución callejera en la isla de Tenerife. El relato fáctico de la sentencia recurrida y la fundamentación jurídica que se recoge en el Fundamento Cuarto son suficientemente ilustrativos de la adecuada subsunción jurídica de los hechos en el subtipo agravado del artículo 177 bis) 6. del Código Penal, en cuanto **concurren los elementos que conforme a la Jurisprudencia son necesarios para entender la existencia de una organización criminal: pluralidad de personas, utilización de medios idóneos, plan criminal previamente concertado, distribución de roles, funciones o cometidos, y actividad persistente y duradera, como así establece igualmente el artículo 570 bis del Código Penal al determinar lo que se entiende por organización criminal.** Como expresa acertadamente la Audiencia, existía un reparto de tareas entre los acusados y otras personas que no han podido ser identificadas, dentro de la organización dedicada al traslado de jóvenes a Europa desde Nigeria para dedicarlas a la prostitución, sin que exista acreditado fin altruista alguno, de naturaleza familiar o de amistad con las víctimas en la actuación delictiva llevada a cabo" (STS 324/2021) ► La identificación de una estructura tendencialmente estable de actuación secuenciada, coordinada y planificada, en la que interviene un número de personas que supera con creces el límite de «más de dos» al que se refiere el artículo 177 bis 6 CP, permite concluir normativamente sobre la existencia de «organización». En efecto, la conclusión de tipicidad a la que llegó el tribunal de instancia, a la luz de los hechos que se declaran probados, y que validó la sentencia recurrida, se ajusta, sin dificultad alguna, a las definiciones normativas de «organización» contenidas en los artículos 570 bis. 1 CP y 1 de la Decisión Marco 2008/41 del Consejo relativa la lucha contra la delincuencia organizada -vid. artículo 1 a): «organización delictiva: una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material»-. No nos enfrentamos a un supuesto de codelincuencia conformado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito sino ante una estructura organizada ex ante al concreto delito cometido o al plan criminal al que responde su finalidad constitutiva. Lo que favorece su comisión o ejecución. Y con ello la mayor tasa de lesividad y de desvalor que justifica, en lógica correspondencia, el mayor reproche contenido en el subtipo agravado (STS 695/2021).

Nada impide que, de existir una organización criminal del artículo 570 ter CP, pueda entrar en concurso este delito con el delito de trata de seres humanos cualificado del artículo 177 bis CP Núm. 6. Una cosa es constituir el grupo criminal y otra los delitos que este grupo pueda cometer, en los que, por razones de política criminal que atienden al mayor riesgo que ello comporta.

► La sentencia aprecia esa agravación, en cuanto implícita en el hecho de constitución de grupo organizado, que el Ministerio Fiscal imputa como delito en concurso con el del 177 bis, del cual la sentencia absuelve a los acusados, precisamente por estimar que la doble consideración de ese mismo hecho en el Código Penal, como delito autónomo y como agravante del delito cometido por el grupo, es un concurso de normas a resolver conjurando el riesgo de doble castigo de lo mismo. No cabe compartir la tesis de la sentencia. No se trata de normas que castigan lo mismo. Una cosa es constituir el grupo criminal y otra los delitos que este grupo pueda cometer, en los que, por razones de política criminal que atienden al mayor riesgo que ello comporta, considera que, además, debe apreciarse las agravantes correspondientes, cuando estén previstas, si puede estimarse constituido el grupo por lo partícipes (STS 562/2016).

⑦ Concurso real entre el delito de trata de seres humanos y el delito de ayuda a la entrada, circulación y permanencia ilegal de ciudadanos extranjeros del nuevo artículo 318 bis CP.

La concurrencia entre los delitos tipificados en el artículo 318 bis CP tras la reforma de 2015 (ayuda a la entrada, circulación y permanencia ilegal de ciudadanos extranjeros) y los delitos del artículo 177 bis CP no pueden resolverse por el principio de absorción, consunción o especialidad previstos en el art. 8 CP, pues no es aceptable entender que se produce un concurso de normas. Nos hallamos en presencia de un concurso de delitos especialmente previsto por el ordinal 9 del artículo 177 bis CP.

► Efectivamente la cláusula concursal contenida en el artículo 177 bis.9) desde su introducción por la L.O 5/2010 dispone que "en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación". Por lo tanto, con independencia de la clase de concurso que se considere, ya sea real, ideal o medial, lo cierto es que no es posible aplicar como hace la Audiencia en el caso, partiendo del hecho probado en el que se describen conductas subsumibles en ambos tipos penales, los principios de absorción o consunción o incluso especialidad previstos en el artículo 8º CP. Desde luego debemos dar por reproducidos los argumentos expresados más arriba a propósito de las diferencias y distinto alcance de los bienes jurídicos protegidos en los delitos de los artículos 318 bis y 177 bis. Por ello, deducir de los párrafos transcritos de la STS 17/2014 sin más la absorción del tipo de inmigración ilegal o clandestina por el de trata es equivocado. El hecho de que el artículo 318 bis después de la reforma se centre "ya más en la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, si bien ha de interpretarse que esta norma comprende también los supuestos de menoscabo de la dignidad y de la libertad de los extranjeros que son víctimas de un flujo migratorio ilegal cuando el grado de afectación de esos derechos no alcanza, vistas las circunstancias del caso concreto, la severidad propia de una auténtica explotación que permita hablar de una trata del ser humano", en palabras recogidas de la Exposición de Motivos de la L.O. 5/2010, no quiere decir que dándose el supuesto típico del delito de trata deba ser absorbido por el mismo, sino que estaremos en el caso del concurso al que se refiere el propio legislador, sin perjuicio de que la inmigración ilegal, como ya hemos señalado, ampara también "los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo colateral" (STS 420/2016).

Se trata de un **concurso real** debiéndose penar por separado pues los bienes jurídicos que ambos preceptos tutelan son distintos: defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios, en el primer caso, y, la defensa de un bien personalísimo (la dignidad) en el segundo y, porque para la comisión del delito de trata no es necesaria la previa infracción de los controles de inmigración.

► Aunque las penas del art. 318 bis CP han sido sustancialmente rebajadas, ello es consecuencia de que muchas de las conductas que se alojaban en tal precepto en 2005, han sido desplazadas a partir de 2010 al art. 177 bis –trata de seres humanos- que, además, admite el concurso con el art. 318 bis. La aplicación de la legislación hoy vigente no llevaría sencillamente a degradar las penas por el delito del art. 318 bis acoplándolas a las actuales (multa o prisión de hasta un año), sino a añadir simultáneamente las penas asignadas a los delitos de trata de seres humanos superiores a las impuestas (un mínimo de cinco años de prisión). La posibilidad de formar un concurso de delitos con la trata de seres humanos está avalada por el apartado 9 del art. 177 bis: "En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación". La diversidad de bienes jurídicos tutelados subrayada y enfatizada tras la reforma de 2015, así lo determina. Y es que la rebaja de las penas previstas en el art. 318 bis no es más que la consecuencia de la aparición del nuevo delito de trata de seres humanos que confina a este tipo penal a la protección en exclusiva de un bien jurídico de menor categoría: el control sobre los flujos migratorios. En su versión anterior confluían otros bienes jurídicos tutelados que ahora lo son a través del art. 177 bis (STS 295/2016) ► En consecuencia, y para resumir nuestra doctrina relativa a la problemática concursal del delito de trata de seres humanos. El párrafo nueve del art 177 bis dispone que en todo caso las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el art 318 bis de este Código, que responde a un bien jurídico diferente, por lo que ambos preceptos se aplicarán separadamente, en relación de concurso real (STS 807/2016) ► Ha sido correcta la calificación delictiva en concurso real del delito de inmigración ilegal con el correspondiente delito de trata de seres humanos; efectivamente, para la trata no es necesaria la previa infracción de los controles de inmigración, de forma fraudulenta, que se describen en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida. Nuestra STS 430/2019, ya estableció la posibilidad de concurso entre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal, en concurso real con un delito de trata de seres humanos con fines explotación sexual cometido por organización o asociación, y en concurso medial con un delito de prostitución coactiva. Lo mismo hemos declarado en la STS 396/2019, de 24 de julio. La STS 861/2015, declara que es relación habitual entre la trata de seres humanos y el delito de prostitución, la de encontrarse en concurso medial (STS 422/2020).

⑧ Concurso medial de delitos entre la trata con fines de explotación sexual y la prostitución.

El Núm. 9 del artículo 177 bis regula un concurso de delitos, no un concurso de leyes. En el caso de concurrir con el delito de prostitución (art. 187 CP) nos encontramos en presencia de un concurso medial o instrumental a penar por el artículo 77 CP: la trata es el delito medio o anterior y la prostitución el delito fin.

•▶ El párrafo nueve del art 177 bis dispone que en todo caso las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el art 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación. Nos encontramos, en consecuencia, ante un concurso de delitos y no un concurso de leyes, pues aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del art 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada, cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente (SSTS 53/2014; 270/2016) •▶ La posibilidad de concurso medial de esa infracción (prostitución) con el delito del art. 177 bis está afirmada no solo en la jurisprudencia (SSTS 53/2014; 191/2015), sino también explícitamente en el art. 177 bis 9. No suscita duda de esa forma el carácter desfavorable de la nueva legislación pues aboca al concurso de delitos y la consiguiente necesidad de incrementar el total de la penalidad (STS 295/2016) •▶ El bien jurídico personalísimo que justifica la sanción del tráfico de seres humanos impone que la conducta relativa a cada una de las víctimas deba sancionarse separadamente, conforme a las normas que regulan el concurso real. La relación concursal existente entre el delito de trata de seres humanos y la prostitución forzada es la del concurso medial o instrumental. En la exposición de la parte recurrente se incluye también una referencia al error de hecho del art. 849.2º de la LECrim, pero ni se desarrolla ni se aportan documentos válidos para acreditar el error, por lo que carece del menor fundamento (STS 807/2016) •▶ Pero lo cierto es que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual constituye una acción preparatoria de la explotación posterior, explotación que materializa la intencionalidad o finalidad del delito inicial. Es precisamente el riesgo de explotación sexual lo que determina la elevada penalidad prevista en este tipo delictivo, máxime cuando se trata de menores, en cuyo caso la finalidad califica por sí misma la acción delictiva como trata de seres humanos, sin necesidad de haber utilizado los medios coactivos previstos en el párrafo primero del precepto. En consecuencia, en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes, aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art 77 1º para el denominado concurso medial. Es claro que existe una conexión típica entre ambos tipos delictivos, delito medio y delito fin, así como una conexión lógica, temporal y espacial entre ambas conductas, la de traer a España a la menor para explotarla sexualmente, y la de su explotación posterior. También es claro que el dolo de los sujetos activos ha abarcado la comisión de ambos delitos, al actuar siguiendo un plan preordenado. Y, por último, es clara la necesidad del delito medio, para poder cometer el delito fin, pues no sería posible la explotación de la prostitución de la menor en España, sin su previo traslado a nuestro país con dicha finalidad, que es la conducta que integra el delito de trata de seres humanos. Concurren, por ello, en el supuesto actual, los requisitos propios del concurso medial. Dado que la pena establecida sancionando ambas conductas por separado ha alcanzado doce años cuatro meses y un día, y la máxima aplicable conforme a la regla segunda del art 77 sería de doce años, procede aplicar esta regla, sancionando el concurso con la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, que va de diez a doce años de prisión (SSTS 53/2014; 270/2016) •▶ Tal cláusula concursal (art. 177 bis. 9) no excluye necesariamente el concurso de leyes (v.gr. con las coacciones o amenazas). Pero encierra una pauta interpretativa que invita a inclinarse preferentemente (no siempre) por el concurso real, bien en su modalidad ordinaria, bien como concurso medial. En el caso de los delitos relativos a la prostitución ha de optarse normalmente por el concurso medial: la explotación sexual es una de las finalidades típicas que incorpora el art. 177 bis. Como dice la STS 53/2014 de 4 de febrero, aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del art 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente. Estaríamos ante un concurso medial pues “en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes, aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art 77 1º para el denominado concurso medial”. Esa habitual cláusula concursal –sin perjuicio– abarca hipótesis diferentes. De una parte, otros delitos que vengán relacionados con los medios comisivos (la violencia puede dar lugar a lesiones; la intimidación a amenazas). De otra, infracciones cuyos verbos típicos de manera fragmentaria pueden coincidir con alguno de los empleados en el art. 177 bis (el traslado o transporte puede integrar a su vez el delito del art. 318 bis). Por fin, un tercer grupo vendrá constituido por aquellos delitos que surgen de la efectiva realización de lo que en el art. 177 bis aparece como finalidad a la que debe obedecer la actuación (explotación laboral o sexual, extracción de órganos, matrimonios forzados). No existe un tratamiento unitario para todos los supuestos. Caben casos de concurso real; otros de concurso ideal; y finalmente otros (especialmente los ubicados en el tercer grupo: se consolida la actividad delictiva que en la tipicidad del art. 177 bis aparece solo como un fin) de concurso medial; sin descartar radicalmente hipótesis de concurso de normas (la intimidación utilizada como medio comisivo absorberá habitualmente las amenazas o coacciones inherentes) (SSTS 861/2015; 146/2020; 324/2021) •▶ Aquí estamos en el tercer grupo de supuestos. Es un concurso medial. La reforma de 2015 también ha incidido en la punición del concurso medial introduciendo una regla que puede -no necesariamente- resultar más beneficiosa que la aplicada en la sentencia. En ese extremo y pese a no haber sido alegado por las partes también hemos de proceder en la segunda sentencia a una reindividualización de las penas. Siendo diferente el marco penal es preciso recalcar, máxime cuando se constata que la Audiencia optó por el mínimo posible con arreglo a la legislación vigente en aquel momento. Esa realidad proporciona una base para sostener que es, al menos posible, que si hubiese partido de otro marco punitivo (el actual) habría impuesto una duración inferior. No puede hurtarse a las acusadas esa posibilidad (STS 861/2015) •▶ El delito anterior, trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en concurso medial con el delito de determinación coactiva a la prostitución del art. 188.1, modificado igualmente por la reforma, por el que había sido condenada CCC pasaría a ser el párrafo 3, víctima -no específica sea menor como en los dos primeros párrafos- vulnerable por su situación: se consolida la actividad delictiva que en la tipicidad del art. 177 bis aparece solo como un fin) de concurso medial; sin descartar radicalmente hipótesis de concurso de normas (la intimidación utilizada como medio comisivo absorberá habitualmente las amenazas o coacciones inherentes) (SSTS 861/2015; 146/2020; 324/2021) •▶ Sin embargo, no debe cesar en este momento nuestro examen, ya que hemos advertido que la sentencia de instancia sanciona de forma separada ambos delitos de trata de persona y de prostitución coactiva como en situación de concurso real. Por contra, consideramos en este control casacional, de oficio y en beneficio del recurrente, que ambos delitos de trata con finalidad de prostitución y de prostitución coactiva están en relación de medio a fin, por lo que se está en presencia de un concurso medial y no real de conformidad con el art. 77 del texto actual del CP, ya que en definitiva, el delito de trata de personas fue cometido con la finalidad de dedicar al ejercicio de la prostitución a las víctimas, sujetos pasivos de dicho delito, y cuando ésta es obligada al ejercicio coactivo de la prostitución ex art. 188 del CP, es claro que este delito supone la efectividad del destino que inspiró el delito de trata de personas. En definitiva, el delito de trata de personas fue el delito medial para la comisión del delito de prostitución coactiva con lo que el cálculo de las penas por ambos delitos debe efectuarse no sumando las penas de uno y otro como se efectúa en la sentencia de instancia, sino efectuando el cálculo de la forma prevista en el art. 77 CP en su redacción actual por ser más favorable (STS 449/2016)

•► El establecimiento de un concurso medial entre el delito de trata de seres humanos y el de prostitución viene avalado por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en criterio del que da cuenta con atinadas citas la sentencia de instancia. Llama por ello la atención que no se añadiese en la acusación del Fiscal el delito relativo a la mendacidad. Por ello precisamente no era dable ser valorada su procedencia ni por la Sala de instancia (principio acusatorio); y, menos aún, por este Tribunal (prohibición de la reformatio in peius y principio de congruencia) (STS 132/2018) •► Conforme señala el Ministerio Fiscal, el establecimiento de un concurso medial entre el delito de trata de seres humanos y el de prostitución viene avalado por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en numerosas sentencias (SSTS 807/2016; 138/2018; 144/2018; 77/2019) •► Por último, la posibilidad de concurso medial de esta infracción (prostitución) con el delito del art. 177 bis está afirmada no solo en la jurisprudencia (SSTS 53/2014, de 4-2; 191/2015, de 9-4; 861/2015, de 20-12), sino también explícitamente en el apartado 9 del art. 177 bis ("En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan en su caso por el delito del art. 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación") (STS 324/2021) •► Todo lo que antecede, se considera que en el presente caso deben también tipificarse los hechos ahora enjuiciados como un delito de inmigración ilegal del art. 318 bis.1 del C. Penal, en concurso medial con los dos delitos anteriormente señalados, dado que el recurrente introdujo de forma clandestina en Europa y después en Italia y en España a la denunciante con el fin de explotarla sexualmente dedicándola a la prostitución. Concurso medial que aparece legitimado por la cláusula concursal que figura en el art. 177 bis, apartado 9, del C. Penal (SSTS 144/2018; 396/2019; 324/2021).

La determinación de la pena a imponer debe sujetarse a lo dispuesto en el artículo 77.3 CP: *se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66 CP.*

•► **Ejemplo pena tipo de 5 a 8 años por concurrencia de la agravación prevista en el Núm. 6 del artículo 177 bis CP.** El grado superior nos reenvía a la pena de ocho años y un día hasta doce años de prisión. La pena fijada en su mitad inferior, como se hace en la sentencia nos ofrece un abanico punitivo de ocho años y un día hasta los diez años (el Tribunal le impuso nueve años de prisión). b) Por el delito de prostitución coactiva del art. 188 CP, la pena prevista es de dos a cuatro años de prisión (el Tribunal sentenciador le impuso la pena de dos años de prisión, más la multa de doce meses con cuota diaria de 6 euros). En total: nueve años por el primer delito y dos años por el segundo delito: once años de prisión, más la pena de multa. El cálculo de la pena a imponer efectuado de acuerdo con el art. 77-1º y 2º del CP (mitad superior de la pena correspondiente al delito más grave, hasta el límite que represente la suma de las penas si se hiciera de forma separada) ofrece el siguiente resultado: El delito más grave es el de trata de personas, a la pena superior en grado, al darse en situación de asociación transitoria. Tal pena es de ocho años y un día hasta doce años de prisión, como ya se ha dicho. De acuerdo con el art. 77-2º CP procede la imposición de dicha pena en su mitad superior. Tal mitad superior iría desde los diez años y un día hasta los doce años. Una simple comparación entre ambos cálculos -- penas separadas o pena del delito más grave en su mitad superior-- nos ofrece la realidad de ser más beneficioso para el recurrente fijar la punición por el concurso medial de los delitos de trata de personas y de prostitución coactiva de acuerdo con las reglas punitivas que para el concurso medial se encuentran en el art. 77-2º CP. Al recurrente se le han impuesto las penas de nueve años y de dos años de prisión, total once años de prisión. De acuerdo con las reglas del concurso medial, se le impondría una única pena de diez años y un día (STS 449/2016) •► Debe aplicarse la pena superior en grado, que se formará partiendo de la cifra máxima 8 años, la que sumaremos la mitad de su extensión, quedando así determinada la horquilla penológica desde los 8 años y 1 día a 12 años de prisión. Por cada uno de los dos delitos relativos a las TP2 y 3, la pena tipo es de 5 a 8 años de prisión que, por la apreciación de la circunstancia de agravación prevista en el párrafo 4 letra b del artículo 177 bis, debe aplicarse la pena superior en grado, que se formará partiendo de la cifra máxima 8 años, la que sumaremos la mitad de su extensión, quedando así determinada la horquilla penológica desde los 8 años y 1 día a 12 años de prisión, que debe aplicarse en su mitad superior, de 10 años y 1 día a 12 años, por la aplicación de la norma prevista en el número artículo 6 del mismo artículo. Conforme a lo dispuesto en el artículo 77.3 del Código Penal, la pena tipo resultante para el primero de los delitos estaría comprendida entre 8 años y 2 días y 12 años, y para cada uno de los delitos relativos a las TP2 y TP3 entre diez años y 2 días y 12 años, pudiendo ser impuestas en extensión mínima de 8 años y 2 días y 10 años y 2 días, respectivamente. La suma de las tres penas asciende a 28 años y 6 días. Por aplicación 76 del Código Penal el límite de cumplimiento es de veinte años (SSTS 77/2019).

9) Otros pronunciamientos de interés:

A) Jurisdicción española y delito de trata.

Es competente la jurisdicción española cuando el delito comprende una pluralidad de acciones realizadas como parte de un proceso de traslado de carácter transnacional, aunque el autor del delito resida en un país extranjero desde donde ha realizado cualquiera de las conductas típicas en connivencia con otros partícipes.

•► A este respecto, conviene advertir que, a tenor de los hechos declarados probados, se trata de una serie de acciones delictivas sucesivas realizadas como parte de un proceso de traslado de carácter transnacional con respecto a una víctima concreta de nacionalidad nigeriana. Ese devenir delictivo es dirigido por el acusado, quien reside en Lérida y actúa por tanto desde España, realizando la operación de acuerdo con su compañera, también de nacionalidad nigeriana, quien reside en Francia. Por consiguiente, las acciones nucleares con respecto a la víctima son ejecutadas por ambos acusados

de común acuerdo, menoscabando la libertad y dignidad de la víctima al introducirla clandestinamente en el territorio de la Unión Europea para explotarla dedicándola a la prostitución, primero en Francia y después, al no resultar satisfactorio su rendimiento en el ámbito de la prostitución, acuerdan trasladarla a Lérida, donde residía y centraba el acusado su base de operaciones, según acreditan los datos que figuran en la causa. Así las cosas, si analizamos detenidamente los hechos probados, constatamos fácilmente que la acción nuclear se ejecuta desde España, donde reside quien la planifica, dirige, ejecuta y supervisa los hechos delictivos. Sujeto que, por tanto, no sólo realiza labores de planificación y dirección, sino que también interviene en la fase de ejecución, ya que acude a contactar con la víctima en Italia y después la recibe en Lérida, adonde es remitida en tren por la coacusada desde Nimes (Francia). Siendo así, no surgen dudas de que el acusado realizó la conducta delictiva nuclear desde España y también dentro de nuestro país, donde residía habitualmente. Y en lo que respecta a la coacusada, que es sobre la que más cuestiona la defensa la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciarla, debe tenerse en especial consideración que es la persona que en una primera fase explota a la víctima obligándola a ejercer la prostitución en Francia. Y después, según consta de forma diáfana en las conversaciones telefónicas que se plasman en el fundamento 3º.2 de la sentencia, cuando a mediados del mes de septiembre de 2015 tuvo problemas con (la víctima), se lo comunicó telefónicamente a (al acusado), diciéndole que la denunciante no quería trabajar como prostituta, que no quería entregarle parte del dinero que ganaba y que además temía que pudiera denunciarla a la policía por dedicarla a la prostitución. Por todo lo cual, la acusada le pidió a su compañero que se la llevara para Lérida, a lo que accedió éste, constandingo en las conversaciones telefónicas que fue la recurrente quien realizó las gestiones para remitirla por vía férrea a España. Así pues, (la acusada) realizó los actos necesarios para trasladar a España a la víctima con el fin de que fuera explotada en este país dedicándola a la prostitución. Ese traslado ha de considerarse como una conducta subsumible en el art. 177 bis.1 del C. Penal, en el que se pena a quien, abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad ejecutare actos de transporte o traslado «con destino a España» de personas para ser explotadas en el ámbito de la prostitución. El propio precepto tipifica pues penalmente la conducta que ejecutó la acusada desde un país extranjero «con destino a España». De forma que resulta diáfano que la recurrente realizó actos de coautoría de la conducta delictiva que el acusado principal, (el acusado), había estado realizando desde España tanto para trasladar a Europa a la denunciante como para dedicarla a la prostitución en nuestro país, conducta para la que resultó determinante la contribución de (la acusada), quien realizó los trámites y las gestiones para enviarla en tren desde Francia hasta la ciudad de Lérida. Concorre así una contribución directa de la recurrente al traslado y explotación de la víctima en territorio español, conducta que figura prevista y penada en el art. 177. Bis.1 del C. Penal. De otra parte, tal como se reseña en la sentencia recurrida, no sólo se dan aquí los supuestos referentes a una acción prevista en el delito de trata de personas, sino que también había que juzgarla por las miras de la explotación sexual en España de (la víctima), así como el transporte por diferentes países una vez que la acusada estaba de acuerdo en recibirla en Francia y después en trasladarla a España. Todas esas conductas, tipificadas en el C. Penal español, al estar en connivencia con los hechos nucleares que se planificaban, dirigían y ejecutaban desde España, han de ser enjuiciadas por los tribunales españoles. Pues lo cierto es que el art. 177 bis.1 del C. Penal español fue redactado en esos términos para ajustarse a las directrices que se marcaban, tal como se recuerda en la sentencia recurrida, en el Convenio del Consejo de Europa Núm. 197, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, formalizado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España el 23 de febrero de 2009. Sin olvidar tampoco el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, Protocolo firmado en Palermo el 15 de diciembre de 2000, en el que se recoge el mismo concepto de trata de seres humanos que el plasmado en el referido Convenio de Varsovia (STS 144/2018) •► Podemos decir que la tipicidad de la conducta consistente en colaborar desde el extranjero con el principal acusado que reside en España y que planifica y dirige desde el territorio español los delitos que se perpetran con respecto a la víctima nigeriana, compete su enjuiciamiento a la jurisdicción española (SSTS 144/2018; 422/2020).

ⓑ Traslado de personas condenadas.

Sólo con carácter excepcional puede promoverse un expediente de adaptación en los supuestos de incompatibilidad con la legislación del Estado. Sin embargo, esta Sala entiende que el análisis de esa incompatibilidad –en la naturaleza o duración de la pena o medida de seguridad- no autoriza a la formulación de un nuevo juicio de tipicidad por las autoridades judiciales del país de destino.

•► La recurrente, condenada a 10 años de prisión por los tribunales panameños como autora de un delito de trata de seres humanos, interesa la reducción de su condena al estimar que los hechos declarados probados no son encajables en el art. 177 bis del CP español, sino en el art. 187 del mismo código. Se desestima el recurso. El principio que inspira la relación entre ambas jurisdicciones en los supuestos de traslado de condenados no es otro que el de prosecución de la pena impuesta por las autoridades remitentes, en este caso, la autoridad judicial panameña. La ultra vigencia territorial de la pena originaria nace de la vinculación de los hechos probados proclamados por el Tribunal que acordó la condena y se proyecta sobre la duración de aquélla. Sólo con carácter excepcional puede promoverse un expediente de adaptación en los supuestos de incompatibilidad con la legislación del Estado. Sin embargo, esta Sala entiende que el análisis de esa incompatibilidad –en la naturaleza o duración de la pena o medida de seguridad- no autoriza a la formulación de un nuevo juicio de tipicidad por las autoridades judiciales del país de destino. En otro caso, estaríamos postulando la desnaturalización funcional del propio expediente de adaptación y nos apartaríamos de los principios que han informado el acuerdo bilateral entre ambos Estados. Dicho con otras palabras, el recurso que ahora analizamos no es un recurso contra la decisión de los Jueces panameños, sino contra la resolución dictada por la Audiencia Nacional en la ejecutoria en cuyo marco fue instada la adaptación de la pena. En definitiva, el sistema de prosecución que inspira el cumplimiento de la pena originaria en los supuestos de traslado de condenados no es incompatible con un expediente judicial, tramitado en la ejecutoria, de adaptación de la pena en los supuestos de incompatibilidad en la naturaleza o duración de las penas o medidas contempladas en nuestro sistema. Sin embargo, el análisis de esa alegada incompatibilidad no puede hacerse operando una suerte de tipicidad superpuesta, de tal manera que el desenlace penal procedente en la jurisdicción de los Estados remitente y destinatario se someta a un examen formal de simetría. La adaptación de la pena no impone a la autoridad judicial ante la que se solicita un análisis comparativo de los

ordenamientos penales convergentes, hasta el punto de identificar esa operación con una sobrevenida calificación de los hechos (STS 47/2018).

© Enjuiciamiento del rebelde habido cuando ya ha recaído condena para otros.

Las referencias en una sentencia a rebeldes no enjuiciados no habilitan al rebelde para impugnar aquella primera sentencia recaída contra otros coacusados y que a él no le afecta.

► Se rechaza la petición de nulidad por hipotética dependencia o vicariedad de la sentencia anterior. La Audiencia, ha adoptado su decisión conforme a los medios probatorios desplegados en el nuevo juicio oral celebrado con presencia del acusado rebelde habido e intervención plena de su defensa. Las inevitables referencias en una sentencia a rebeldes no enjuiciados pueden aconsejar la abstención (según los casos y circunstancias) de quienes dictaron sentencia, en el juicio a celebrar respecto del rebelde; pero tales menciones, explícitas o implícitas, no habilitan al rebelde para impugnar aquella primera sentencia recaída contra otros coacusados y que a él no le afecta. Sí tiene derecho a que la nueva sentencia se emancipe del anterior enjuiciamiento y a que se resuelva con arreglo a los medios de prueba desplegados en el nuevo juicio (STS 648/2018).

Ⓣ Responsabilidad civil por delitos de explotación sexual.

La acreditación de la existencia de explotación sexual comporta de por sí la existencia de un daño resarcible. Es una máxima de experiencia que el ejercicio bajo presión de la prostitución en determinadas condiciones, habiendo atraído antes a las afectadas mediante falsas promesas o lucrándose de su dedicación a esa actividad en términos de explotación, arrastra padecimientos psíquicos que han de ser compensados. Res ipsa loquitur.

► El problema no es tanto de existencia o no de perjuicios, que no se descartan –y no necesitan de una descripción específica: ha existido explotación lo que comporta por sí ese daño-, como de posibilidad de imputarlos a este acusado. No encontramos inconveniente alguno para acoger la petición del Fiscal en cuanto que, aunque no le fuesen imputables intencionalmente esos perjuicios si los enlazamos con acciones amenazantes o violentas, sí que eran previsibles en relación a la actuación típica atribuible al condenado: explotación de la prostitución ajena. Puede no existir intencionalidad -la Sala la declara no probada- en cuanto a esa concreta situación, pero sin duda el acusado es responsable causalmente de esa actividad de explotación de la prostitución ajena y, por ende, de los daños efectivamente causados ligados tanto a la situación querida por él como a eventuales excesos cometidos por quienes de alguna forma actuaban a su servicio o en connivencia con él. La STS 812/2017, de 11 de diciembre expresa la plena lógica que determina la posibilidad de daños morales indemnizables en este tipo de conductas. No es preciso justificar por qué representan un perjuicio a las víctimas, aunque no sea estrictamente económico, sino de naturaleza moral: el ejercicio bajo presión de la prostitución en las condiciones descritas, habiendo atraído antes a las afectadas mediante falsas promesas o lucrándose de su dedicación a esa actividad en términos de explotación, arrastra padecimientos psíquicos que han de ser compensados. Res ipsa loquitur. Es máxima de experiencia compartible que hechos como los narrados producen daño moral hasta el punto de que el Código Penal lo presume expresamente al sentar la regla general de la indemnizabilidad en estos tipos penales (art. 193 CP). En los delitos sexuales -incluidos los delitos relativos a la prostitución- se puede hablar de una presunción implícita de daños morales que no necesitará normalmente ulteriores explicaciones (STS 393/2020).

Habrá que apreciar el **grado de detrimento de calidad de vida** que ha sufrido la víctima a la hora de determinar su cuantía.

► Es cierta, no obstante, la dificultad que concurre a la hora de justificar el montante indemnizatorio en supuestos de daño moral. Este no se encuentra sometido a normas preestablecidas de valoración, lo que se traduce en el reconocimiento de una amplia libertad determinativa a los tribunales de la instancia. Si bien ello no debe interpretarse como facultad para eludir la obligación de ofrecer buenas razones, explicadas y explicables, de la decisión que permitan su efectivo control. La intangibilidad de daño moral no desplaza la necesidad de identificar la gravedad de la fuente del daño -su entidad real o potencial-, la relevancia social y repulsa social de los hechos que lo generan y, muy en especial, la afectación de la víctima a partir de la identificación de sus circunstancias personales. Sobre esta última consideración, debe tomarse en cuenta lo dispuesto tanto en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas -artículo 17- como en el Protocolo de 2001 para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños -artículo 6-, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, sobre la consideración de la indemnización por los daños sufridos a consecuencia de la trata como un instrumento específico de protección de las víctimas. Lo que obliga a introducir dicha perspectiva en la determinación de su alcance. El juicio de responsabilidad civil es un juicio social que reclama identificar el grado en el que la esfera de la víctima ha sido afectada por el delito. Porque la gravedad de las consecuencias de un delito de resultado material puede depender, entre otros factores, pero con especial relevancia, de su impacto sobre las condiciones esenciales para la calidad de la vida de la víctima. Calidad de la vida que se nutre tanto del soporte material necesario para su desarrollo como de ciertos intereses y valores inmateriales. Es cierto, no obstante, que dicho juicio no puede confeccionarse atendiendo, en exclusiva, a las preferencias personales de la víctima individual para el desarrollo de una vida significativa. De ahí, que se hayan realizado esfuerzos doctrinales en orden a categorizar los recursos que influyen en la calidad de la vida, para lo que resulta imprescindible realizar juicios normativos acerca de qué valores, intereses y bienes son significativos. Así,

se identifican cuatro niveles de calidad de la vida: la mera subsistencia, el bienestar mínimo, el bienestar adecuado y, finalmente, el bienestar intensificado. Dicha clasificación sirve para graduar los diferentes impactos que sobre la calidad de vida se derivan del daño producido por el delito. El daño a la condición de mera subsistencia será el daño más grave o de primer grado; la pérdida de capacidades para un bienestar mínimo será un daño de segundo grado; la afectación del adecuado bienestar constituye un daño intermedio o de tercer grado; la lesión o alteración, como consecuencia del delito, del bienestar intensificado corresponderá a un daño de cuarto grado. Escala de graduación que no cierra la cuestión sobre qué diferentes condiciones materiales y no materiales en el caso concreto deben tomarse en cuenta para valorar la calidad de la vida. Es obvio que en supuestos de daños a la integridad física la identificación del grado de daño será más sencilla. No así, sin embargo, cuando, por ejemplo, se tomen en cuenta como condiciones de calidad de la vida la privacidad, el derecho a no ser humillado o la afectación del derecho a la autonomía personal o al libre desarrollo de la personalidad. En estos casos, es evidente que el abanico de posibilidades se amplía notablemente y que el grado del daño vendrá determinado, prioritariamente, por la intensidad del impacto emocional o mental sufrido por la víctima. La sentencia debe interpretar y recoger qué valores necesita una persona para sentirse partícipe de la vida social y reconocerse en plenitud de derechos y cuáles y en qué medida se han visto lesionados por el delito. El análisis de la calidad de la vida, por tanto, nos permite a los jueces medir razonablemente las consecuencias que ordenamos y justificar racionalmente que, en ocasiones, una pérdida muy significativa de naturaleza económica podría no arrastrar consecuencias más graves en el nivel de bienestar mínimo que un acto de intensa victimización continuada. Pues bien, a la luz de las circunstancias del caso, no tenemos duda alguna de que el daño moral sufrido por la víctima, de relevancia descriptiva autoevidente, debe ser considerado de primer grado, por afectar gravemente al nivel mínimo de calidad de la vida (STS 695/2021).

Ⓔ Delito del artículo 311.1 CP y la actividad de alterne.

Recogemos por su interés la síntesis doctrinal sobre el delito del artículo 311.1 CP (explotación laboral) recogido por la STS 270/2016.

► **Sobre el delito del artículo 311.1 CP y la actividad de alterne/prostitución (síntesis doctrinal).** (1) Tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 208/2010, de 18 de marzo, en la que se da por reproducidas sentencias anteriores, que el artículo 311 del Código Penal, como su precedente artículo 499 bis, que tipifica relaciones laborales con desprotección, es aplicable, cuando existe abuso de situación de necesidad, al ejercicio de la prostitución, por entender que el tipo penal protege la situación de personas que prestan servicios a otra, sea o no sea legal el contrato de trabajo, ya que «... de lo contrario el más desprotegido debería cargar también con las consecuencias de su desprotección». (2) Asimismo, no puede olvidarse -como destacó la STS. 1390/2004 de 22 de noviembre, que la jurisprudencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, SS. 3.3.81, 25.2.84, 21.10.87 y 4.2.88, ha mantenido que "el hecho de concertar entre las partes una actividad consistente en prestar servicios, mediante la permanencia en un determinado periodo de tiempo en el local, sometida a horario para la captación de clientes, al objeto de consumir bebidas, evidencia una actividad en la que concurren las notas tipificadoras de toda relación laboral, cuales son la prestación de servicios por cuenta ajena, habitualidad en los mismos, dependencia, retribución y jornada; llegando a precisar que la relación que mantienen las señoritas de alterne con el titular del establecimiento donde desempeñan su cometido es de naturaleza laboral." Criterio reiterado en sentencias de esa misma Sala Social de 27.11.2004 y 17.11.2004, recordando que la Sala ha admitido que la actividad de alterne puede realizarse por cuenta ajena y de forma retribuida y dependiente. Admite que existe dificultad para determinar si la relación entre las partes tiene o no carácter laboral por la concurrencia o no de las notas tipificadoras de esta clase de relación. No discute que la relación contractual que regulaba los servicios de agrado a los clientes, remunerada con el 50% de las consumiciones, con un horario determinado, tiene naturaleza laboral y no puede ser calificada como arrendamientos de servicios. Se trata de un verdadero contrato de trabajo, tal como se describe en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. Del mismo modo esta Sala Segunda sostiene un concepto amplio de ocupación laboral en el que ha venido incluyendo la dedicación a la prostitución, SSTS. 2205/2002, 1045/2003 de 18.7, 1092/2004 de 1.10, 1471/2005 de 12.12, por cuanto el bien jurídico protegido del art. 312.2 está constituido por un conjunto de intereses concretos referidos a la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas de explotación que atenten contra los derechos laborales de las/os trabajadoras/es, incluyendo a todos aquellos que presten servicios remunerados por cuenta ajena, concepto en el que deben incluirse las mujeres que ejercen la prostitución por cuenta y encargo de otro; precisándose en la STS. 293/2004 de 8.3, con respecto a la relación de alterne "que sí existió una prestación de servicios de naturaleza laboral". (3) Ahora bien, lo valorable a efectos punitivos son las condiciones laborales impuestas a las trabajadoras/es independientemente de que sean legales o ilegales. Y en la Sentencia también de esta Sala 425/2009, de 14 de abril, se declara que la naturaleza del motivo exige remitirse al hecho probado. Se afirma que los acusados imponían las normas de funcionamiento, fijando los precios mínimos de las copas y de los servicios sexuales. Al finalizar la noche, los acusados entregaban a cada una de las mujeres la parte que les correspondiera, según el número de consumiciones o prestaciones sexuales, así como el coste del alojamiento y manutención de las mujeres que prestaban estos servicios. Se sigue diciendo que lo verdaderamente trascendente es la restricción de derechos laborales legalmente reconocidos, lo que nos lleva al tema de la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre las mujeres que alternan y prestan servicios sexuales en un club y sus empleadores. (4) Esta cuestión ha sido abordada por la jurisdicción laboral en numerosas ocasiones. En una Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 27 de noviembre de 2004, se recuerda que la Sala ha admitido que la actividad de alterne puede realizarse por cuenta ajena y de forma retribuida y dependiente. Admite que existe dificultad para determinar si la relación entre las partes tiene o no carácter laboral por la concurrencia o no de las notas tipificadoras de esta clase de relación. No discute que la relación contractual que regulaba los servicios de agrado a los clientes, remunerada con el 50% de las consumiciones, con un horario determinado, tiene naturaleza laboral y no puede ser calificada como arrendamientos de servicios. Se trata de un verdadero contrato de trabajo, tal como se describe en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores. La cuestión de la prostitución voluntaria en condiciones que no supongan coacción, engaño, violencia o sometimiento, bien por cuenta propia o dependiendo de un tercero que establece unas condiciones de trabajo que no conculquen los derechos de los trabajadores no puede solventarse con enfoques morales o concepciones ético-sociológicas, ya que afectan a aspectos de la voluntad que no pueden ser coartados por el derecho sin mayores matizaciones. Es decir, admitiendo que la doctrina se refiere a actividades por cuenta propia, no descarta sino que refuerza la tesis de que, al margen de razones de moralidad, pueda

ser considerada como una actividad económica que si se presta en condiciones aceptables por el Estatuto de los Trabajadores, no puede ser incardinada en el delito 312 del Código Penal que castiga a los que ofrecen condiciones de trabajo engañosas o falsas o se emplea a ciudadanos extranjeros en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Remitiéndonos a lo dicho por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sobre la naturaleza jurídica de la prestación de servicios sexuales voluntariamente, lo cierto es que, en este caso, no tenemos ni concurren ninguno de los elementos del tipo que permitan su aplicación. (5) Asimismo, la jurisprudencia de esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse, en algunos supuestos, en relación con la posible concurrencia del artículo 312.3º, con el 318-bis 1 y 2 del Código Penal, es decir, en los casos en los que, como sucede en el presente, no existe violencia, intimidación, engaño, abuso de superioridad, especial vulnerabilidad de la víctima o su minoría de edad o incapacidad. Por supuesto, según el hecho probado, no se ha puesto en peligro ni la vida ni la integridad física de las personas afectadas. Por todo ello, considera atípica la conducta enjuiciada. No es ese el supuesto examinado en el caso que nos ocupa. Además de que la conducta delictiva aplicada es la prevista en el artículo 311.1 del Código Penal, que castiga a los que mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual, es el abuso de situación de necesidad, que se recoge en el relato fáctico, el que determina la tipicidad de la conducta, con independencia de que la relación de dependencia que une a esas mujeres con el ahora recurrente, en cuyo ámbito de organización y dirección se encuentran, sean legales o ilegales. En todo caso, se recoge en los hechos que se declaran probados que esa relación de dependencia abarcaba asimismo actividades que podemos considerar de "alterne", en las que el recurrente tenía determinada la participación de las mujeres que trabajaban en sus locales en el importe de las consumiciones y servicios a los clientes, y a esas actividades se refieren sentencias de la jurisdicción laboral, tanto del Tribunal Supremo como de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia, en las que se viene reconociendo su carácter laboral. Así el Tribunal Supremo en Sentencias de 21 de julio de 1995 y 11 de diciembre de 2001, esta última inadmitiendo un recurso de casación de unificación de doctrina, distingue entre la actividad de alterne por cuenta propia y por cuenta ajena, afirmando el carácter laboral de esta última siempre que se acredite la ajenidad de la prestación de la actividad y la dependencia de dicha actividad en el seno de una organización empresarial. Y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en Sentencia de 15 de noviembre de 2013, expresa que sobre esta cuestión, en los que la jurisdicción social debe determinar si las codemandadas se dedican únicamente a la prostitución por cuenta propia, o si además, también lo hacían como chicas de alterne, esta Sala se ha pronunciado en varias ocasiones (SSTSJ CAT, de 30 de abril de 2009, Rec. 9401/2007; de 27 de febrero de 2009, Rec. 4486/2008 y de 2 de octubre de 2008, Rec. 943/2006) y hemos dicho lo siguiente: "Sobre la naturaleza jurídica de la prestación de servicios sexuales para terceros existe una ya consolidada jurisprudencia que distingue entre la actividad de "alterne" que se realiza en el ámbito de una relación laboral, es decir, por cuenta ajena, en el ámbito de organización y dirección de una empresa, con sometimiento a jornada y horario (por flexibles que estos sean) y a cambio de una retribución. Y con el mismo criterio se ha pronunciado la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, como es exponente su Sentencia 767/2012, de 13 de marzo, en la que se declara que se constata la doble actividad de camarera de alterne y ejercicio de la prostitución, manteniendo la relación laboral en el primer caso, por lo que elementales razones de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 de la Constitución Española EDL1978/3879), imponen seguir el mismo criterio, que no consta corregido por el Tribunal Supremo. Así como ya dijimos en la sentencia 3968/07 de 12 de diciembre: "La actividad de alterne realizada por las codemandadas en el local de la titularidad del demandado tiene naturaleza laboral, al darse los requisitos del artículo 1.1 del T.R. de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. La prestación de los servicios no consta fuera obligada, sino que las codemandadas libremente los prestaban, sin sujeción a un horario determinado pero dentro de la apertura y cierre del establecimiento y en el local destinado a club del mencionado codemandado, con lo que entendemos existente la dependencia en el sentido flexible que la jurisprudencia viene considerando como de pertenencia al círculo organizativo del empresario quien proporcionaba la infraestructura propia de un bar de alterne (bebidas, música y entorno) dentro del cual se realizaba esa actividad por las codemandadas, quienes por ello percibían del titular del local el 50% del importe de aquellas consumiciones que eran cobradas directamente. Y centrándonos en el caso que examinamos en el presente recurso, ciertamente, en los hechos que se declaran probados, que deben ser rigurosamente respetados, dado el cauce procesal esgrimido, concurren cuanto elementos caracterizan el delito contra los derechos de los trabajadores, tipificado en el artículo 311.1 del Código Penal en cuanto el ahora recurrente, aprovechándose y con abuso de la situación de necesidad de las mujeres que ejercían la prostitución y otras actividades que deben considerarse de "alterne", bajo su dominio y control y en sus locales, las sometió a unas condiciones próximas a la explotación privándoles de los derechos básicos que como trabajadoras a sus órdenes les eran debidos, conducta que se subsume, sin duda, en el delito apreciado por el Tribunal de instancia (STS 270/2016).

Ⓒ Recordatorio: apelación antes que casación (LO 41/2015).

La actual redacción del art. 847 LECrim señala que procede recurso de casación contra las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y contra las dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, pero no incluye las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales. Por ende, incurre en el motivo de inadmisión del art. 884.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, "cuando se interponga contra resoluciones distintas de las comprendidas en los artículos 847 y 848"; que en este momento procesal deviene necesariamente en causa de desestimación (STS 187/2018).

5 RELACIÓN DE SENTENCIAS SALA II TS SOBRE EL ART. 177 BIS CP

1. Núm. 196/2011 de 23 de marzo. (Pon. Excmo. Sr. D.: Francisco Monterde Ferrer). Hechos anteriores a 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual brasileña. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre el significado del término “explotación” en el art. 318 bis (redacción anterior a la reforma de la LO 5/2010). 2. Sobre los efectos de la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010 (supresión del ordinal 2 del art. 318 bis e introducción del art. 177 bis CP). 3. Sobre la aplicabilidad del subtipo agravado del ánimo de lucro (art. 318.3 bis CP) y el principio de la prohibición de la *reformatio in peius* en relación con el principio acusatorio. 4. Sobre el principio de inmediatez y contradicción de la prueba en el juicio oral y la valoración de las declaraciones sumariales: art. 730 LECrim. 4. Sobre la existencia de prueba de cargo hábil para enervar el principio de presunción de inocencia. 5. Sobre interpretación y aplicación del artículo 318 bis CP.

2. STS Núm. 378/2011 de 17 de mayo. (Pon. Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre). Hechos anteriores a 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual mixta sudamericana. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre el alcance de la locución “*explotación de la prostitución*” en el artículo 318.2 CP (redacción anterior a la reforma de 2010). 2. Análisis doctrinal del artículo 318 bis (redacción anterior a la reforma LO 1/2015). 3. Sobre el alcance de la reforma del artículo 318 bis e introducción del artículo 177 bis CP por la LO 5/2010. 4. Sobre el delito del artículo 312.2 CP (delito contra los derechos de los trabajadores extranjeros). 3. Sobre el derecho a la asistencia letrada y el derecho a la tutela judicial efectiva. 4. Sobre la responsabilidad civil y el delito del art. 312 CP. 5. Sobre la motivación de las sentencias y el principio de tutela judicial efectiva. 5. Sobre la complicidad en los delitos del artículo 318 bis CP (redacción anterior a 2015). La responsabilidad del cónyuge o “familiar”. 6. Sobre el alcance del recurso de casación. 7. Sobre la prueba indiciaria. 8. Sobre la complicidad en los delitos del artículo 312 CP. 7. Sobre la existencia de prueba hábil para enervar la presunción de inocencia. La declaración de los coimputados. 8. Sobre la pena de inhabilitación especial. 9. Sobre error de hecho en la apreciación de la prueba documental. 10. Sobre la falta de claridad en la relación de hechos probados. **Tras declarar que no está acreditado la concurrencia de medios comisivos propios de la trata condena por el tipo básico del artículo 318 bis CP.**

3. STS Núm. 550/2011 de 2 de junio. (Pon. Excmo. Sr. D.: José Manuel Maza Martín). Hechos anteriores a 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual brasileña. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la función casacional y la presunción de inocencia. 2. Sobre la prueba preconstituida. 2. Sobre la motivación de las sentencias y el principio de tutela judicial efectiva. 3. Análisis doctrinal del artículo 318 bis (redacción anterior a la reforma LO 1/2015). 4. Sobre el alcance de la reforma del artículo 318 bis e introducción del artículo 177 bis CP por la LO 5/2010.

4. STS Núm. 790/2011 de 27 de junio. (Ponente Excmo. Sr. D.: Adolfo Prego de Oliver y Tolivar). Hechos anteriores a 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual brasileña. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre el principio de presunción de inocencia. 2. Sobre los actos preparatorios impunes y el delito del artículo 318 bis CP (redacción anterior a 2015). 3. Sobre el alcance de la reforma del artículo 318 bis e introducción del artículo 177 bis CP por la LO 5/2010. 4. Sobre violaciones de determinados derechos constitucionales (art. 13 y art. 18 CE). 5. Sobre incongruencia omisiva de la sentencia. 6. Sobre el principio de inmediatez y contradicción de la prueba en el juicio oral y la valoración de las declaraciones sumariales: art. 730 LECrim.

5. STS Núm. 385/2012 de 10 de mayo. (Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro). Hechos anteriores a 2010 (la AP condena por delito del artículo 313 y 318 bis CP). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación laboral marroquí. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva. 2. Sobre interpretación del art. 318.1 bis CP (anterior a la reforma de 2015). 3. Sobre responsabilidad civil (aplicación indebida del art. 116.1 CP). 4. Sobre error en la apreciación de la prueba. 5. Sobre el art. 313 CP antes de la reforma de 2010 y la introducción del delito de trata de seres humanos.

6. STS Núm. 1029/2012 de 21/12/2012. (Pon. Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre). Hechos anteriores a 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual nigeriana. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre el valor de la declaración policial sin intérprete de la denunciante. 2. Sobre el alcance de la presunción de inocencia en casación. 3. Sobre la prueba directa y la prueba de indicios. 4. Sobre la motivación de las sentencias y la tutela judicial efectiva. 5. Sobre el principio *in dubio pro reo*. 6. Sobre el valor probatorio de la declaración de la víctima. 7. Análisis doctrinal del artículo 318 bis apartado 2 (redacción anterior a la reforma LO 1/2015). 8. Sobre el alcance de la reforma del artículo 318 bis e introducción del artículo 177 bis CP por la LO 5/2010. 9. Sobre interpretación del art. 318 bis antes de la reforma de 2015. 10. Sobre interpretación del art. 318 bis apartado 6 antes de la reforma de 2015. En esta sentencia sólo reitera doctrina de las SSTS 196/2011; 378/2011; 550/2011; 790/2011; y, 385/2012.

7. STS Núm. 910/2013 de 3 de diciembre de 2013. (Pon. Excmo. Sr. D.: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca). La AP condena por delito de trata de seres humanos y prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Sobre la prueba preconstituida. 3. Sobre el modo de practicarse la declaración del testigo protegido (video conferencia). 4. Sobre la valoración del testimonio de la víctima. 5. Sobre el artículo 177 bis CP. 6. Sobre el artículo 188 (hoy 187) CP. 6. Sobre la atenuante de dilaciones indebidas. Cita doctrina recogida en STS 385/2012.

8. STS Núm. 17/2014 de 28 de enero de 2014. (Pon. Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre). Hechos anteriores a 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual nigeriana. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la presunción de inocencia y el delito de falsedad documental. 2. Sobre la diligencia de entrada y registro. 3. Sobre los hallazgos casuales. 4. Sobre el delito de falsedad (art. 390.1 CP). 5. Sobre la aplicación del art. 392 CP. 6. Sobre la determinación de la pena de multa. 7. Sobre el principio de presunción de inocencia y la prueba testifical hábil para enervarlo. 8. Sobre los reconocimientos fotográficos. 8. Sobre las declaraciones de las víctimas TP y el error de hecho en la apreciación de la prueba. 9. Sobre el control casacional de la valoración probatoria. 10. Sobre el delito de favorecimiento de la inmigración ilegal (art. 318 bis CP, redacción anterior a 2010). 11. Sobre el concurso con el delito de prostitución del art. 188 CP. 12. Sobre los efectos de la reforma de 2010 en relación con el artículo 318 bis 2 y el nuevo art. 177 bis CP. 13. Sobre el valor de las declaraciones sumariales. En esta sentencia sólo reitera doctrina de las SSTS 196/2011; 378/2011; 550/2011; 790/2011; y, 385/2012.

9. STS Núm. 53/2014 de 4 de febrero de 2014. (Pon. Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón). La AP condena por delito del artículo 177 bis CP y de un delito de inducción a la prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP. Trata con fines de explotación sexual rumana (menor de edad). **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la prueba preconstituida y el delito de trata. Supuestos de aplicación del art. 730 LECrim. 2. Sobre la valoración de las declaraciones de los TP. 3. Sobre el delito del art. 188 CP (hoy, 187 CP). 3. Análisis del ordinal segundo del artículo 177 bis CP (trata de menores). 4. Sobre el concurso instrumental entre el delito de trata y el delito de prostitución. Circular FGE 5/2011, apartado IV-6.

10. STS Núm. 23/2015 de 4 de febrero de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre). Hechos anteriores a la reforma de 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP en concurso con el delito de prostitución). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual nigeriana. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la presunción de inocencia y las pruebas hábiles para enervarla. 2. Sobre las escuchas telefónicas y los requisitos de validez. 3. Sobre el control casacional de la valoración de las pruebas. 4. Sobre interpretación y aplicación de los arts. 188.1 y 318 bis 1, 3 y 6 CP. 5. Sobre la complicidad en el delito del art. 318 bis CP. 6. Sobre el derecho a intérprete. 6. Sobre las declaraciones de TP. 7. Sobre la prueba preconstituida. 8. Sobre la prueba del delito de agresión sexual.

11. STS Núm. 167/2015 de 24 de marzo de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta). Hechos anteriores a la reforma de 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP en concurso con el delito de prostitución). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual brasileña. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Sobre el delito del ordinal 2 del art. 318 bis CP (anterior a la reforma de 2010). 3. Sobre aplicación del ordinal 6 del art. 318 bis CP (anterior a la reforma de 2010).

12. STS Núm. 191/2015 de 9 de abril de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar). La AP condena por delito del artículo 177 bis CP y de un delito de inducción a la prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP. Trata rumana de mayores y menores. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la autoría y complicidad en el delito de trata de seres humanos. 2. Sobre la presunción de inocencia y prueba de cargo eficiente para enervarla. 3. Sobre el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP): la recepción. 4. Sobre la declaración de la víctima de trata. 5. Sobre error de hecho en la apreciación de la prueba. 6. Análisis del art. 177 bis CP. 7. Sobre el delito los delitos de inducción y determinación a la prostitución de menores. Reitera doctrina STS 53/2014, STS 385/2012 y STS 910/2013.

13. STS Núm. 252/2015 de 29 de abril de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro). La AP condena por delito del artículo 177 bis CP y de un delito de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP. Trata rumana. **Cuestiones analizadas:** esta sentencia analiza la exigencia de motivación de la sentencia en relación con la tutela judicial efectiva. Estimando que existe insuficiencia de motivación declara la nulidad de la sentencia y su devolución a la Sala para que dicte una nueva suficientemente motivada.

14. STS Núm. 298/2015 de 13 de mayo de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Manuel Marchena Gómez). La AP condena por delito del artículo 177 bis CP y agresión sexual de los arts. 178 y 179 CP. El TS sustituye la condena por el art. 177 bis por una condena del art. 318 bis CP. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre la presunción de inocencia: doctrina general. 2. Sobre la predeterminación del fallo. 3. Sobre error de hecho en la apreciación de la prueba. 4. Sobre el artículo 177 bis CP y el art. 318 bis CP. Sobre el delito de agresión sexual. Reitera doctrina STS 385/2012.

15. STS Núm. 379/2015 de 19 de junio de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García). La AP condena por delito de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP. Trata rumana. Recurrida por el Fiscal, la Sala II condena por delito de trata. **Cuestiones analizadas.** Sobre el delito de trata sexual con menores. Circular FGE 5/2011. **Reitera doctrina STS 53/2014.**

16. STS Núm. 545/2015 de 28 de septiembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García). La AP condena por delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP, prostitución del artículo 188.1 y 2 CP, y por delito de falsedad continuada. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre el derecho a un proceso con todas las garantías y la prueba preconstituida. 2. Sobre la valoración de las declaraciones de las víctimas del delito. 3. Sobre error en la valoración de la prueba. 4. Sobre denegación de prueba. 5. Sobre la presunción de inocencia y la prueba hábil para enervarla. 6. Sobre el delito de falsedad documental continuada. 7. Sobre los artículos 187 y 188 CP. **Reitera doctrina STS 385/2012, STS 53/2014, STS 191/2015.**

17. STS Núm. 658/2015 de 26 de octubre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón). Hechos anteriores a la reforma de 2010 (la AP condena por delito del artículo 318 bis CP en concurso con el delito de prostitución). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual asiática. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre aplicación retroactiva de lo dispuesto en la LO 1/2015, de 30 de marzo, que ha modificado el art 318 bis 1º CP. 2. La distinción entre el delito de trata y el delito del art. 318 bis CP. 3. Sobre denuncias de infracciones procesales de la más variada naturaleza y carentes de fundamento.

18. STS Núm. 662/2015 de 4 de noviembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP. Trata rumana. **Cuestiones analizadas:** esta sentencia analiza la exigencia de motivación de la sentencia en relación con la tutela judicial efectiva. Estimando que existe insuficiencia de motivación declara la nulidad de la sentencia y su devolución a la Sala para que dicte una nueva suficientemente motivada.

19. STS Núm. 740/2015 de 26 de noviembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Andrés Palomo Del Arco). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP, blanqueo de capitales y falsedad documental continuada. Trata rusa. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre el comiso de una vivienda y un vehículo. 2. Sobre el recurso de aclaración.

20. STS Núm. 799/2015 de 17 de diciembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP, y amenazas. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la valoración de las declaraciones de las víctimas.

21. STS Núm. 827/2015 de 15 de diciembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP, detención ilegal, lesiones, tenencia ilícita de armas y falsedades documentales. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la diligencia de intervenciones telefónicas. 2. Sobre error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos. 3. Sobre el derecho a la presunción de inocencia (en sucesivos fundamentos se analizan todos los elementos de prueba que enervan la presunción de inocencia). 4. Sobre las dilaciones indebidas. 5. Sobre el artículo 177 bis CP en relación con el artículo 188.1 y 2 del Código Penal. 6. Sobre los delitos de falsedad documental. 7. Sobre la agravante de pertenencia a organización criminal. 8. Sobre el delito de trata de seres humanos. 9. Sobre el delito de prostitución. Reitera doctrina STS 53/2014, STS 385/2012, 910/2013, STS 191/2015, STS 545/2015.

22. STS Núm. 853/2015 de 18 de diciembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP, y omisión del deber de perseguir delitos. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la diligencia de intervenciones telefónicas. 2. Sobre el derecho a la presunción de inocencia (se niega la existencia de prueba de cargo respecto de todos los delitos por los que ha sido condenado en la instancia; en sucesivos fundamentos se analizan todos los elementos de prueba que enervan la presunción de inocencia). 4. Sobre el delito de prostitución.

23. STS Núm. 860/2015 de 23 de diciembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP. Trata rumana. Esta sentencia es la reiteración de la declarada nula por falta de motivación (STS Núm. 252/2015). **Cuestiones analizadas.** Sobre la presunción de inocencia: insuficiencia argumental de la sentencia dictada por el tribunal de instancia. La sentencia de casación condena a tres de los acusados coautores del delito de trata de personas en concurso medial con el de determinación a la prostitución de menor de edad a medio de organización criminal. Hay dos votos particulares.

24. STS Núm. 861/2015 de 20 de diciembre de 2015. (Pon. Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García) La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP y delito del art. 318 bis CP. Trata nigeriana. Esta sentencia es la reiteración de la declarada nula por falta de motivación (STS Núm. 252/2015). **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre las escuchas telefónicas y las entradas y registros. 2. Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y presunción de inocencia. 3. Sobre el art. 318 bis CP (aplicación retroactiva de la reforma del artículo por la LO 1/2015). 4. Sobre el artículo 177 bis CP. 5. Sobre el delito de prostitución. 6. Sobre la posibilidad de concurso medial de la prostitución con el delito del art. 177 bis CP. Circular FGE 5/2011. Reitera doctrina STS 385/2012.

(25) STS Núm. 178/2016 de 3 de marzo de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: José Ramón Soriano Soriano). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, delitos de prostitución del artículo 188, 1º y 2º CP, delito de pertenencia a organización criminal, delito de aborto no consentido, delitos de falsedad continuada y delito del art. 318 bis CP. Trata nigeriana. Esta sentencia es la reiteración de la declarada nula por falta de motivación (STS Núm. 252/2015). **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la tutela judicial efectiva y la motivación de las sentencias. 2. Sobre el juez predeterminado por la ley. 3. Sobre la indefensión. 4. Sobre la presunción de inocencia y existencia de prueba suficiente de cargo. 5. Sobre las intervenciones telefónicas. 6. Sobre la prueba preconstituida. 7. Sobre el delito de pertenencia a organización criminal. 8. Sobre el delito del art. 318 bis CP. 9. Sobre el delito de trata de seres humanos. 10. Sobre el delito aborto no consentido (art. 144 CP). 11. Sobre la falsedad de tarjetas de crédito y falsedades documentales. 12. Sobre error de hecho en la apreciación de la prueba. 13. Sobre las diligencias de entrada y registro. 14. Sobre la pericial fonológica. 15. Efectos de la reforma operada por la LO 1/2015.

26. STS Núm. 188/2016 de 4 de marzo de 2016. (Pon. Exc. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón). Hechos anteriores a la reforma de 2010 (la AP condena por delito del artículo 318.2 bis CP y delitos de falsedad). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la indefensión. 2. Sobre la presunción de inocencia. 3. Sobre el art. 318 bis CP y el artículo 177 bis. Efectos de la reforma de 2010 y 2015. Sobre el delito de falsedad documental (arts.390 y 392 CP). Reitera doctrina STS 385/2012.

27. STS Núm. 270/2016 de 5 de abril de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, delitos de prostitución de menores y delito contra los derechos de los trabajadores (art. 311.1 CP). Trata rumana. **Cuestiones analizadas.**

1. Sobre el derecho de que toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible de sus derechos y de las razones de su detención. 2. Sobre las diligencias de entrada y registro. 3. Sobre el derecho a no declarar del art. 416 LECrim. 4. Sobre denegación de pruebas. 5. Sobre error en la apreciación de la prueba basado en documentos. 6. Sobre la presunción de inocencia y la existencia de prueba válidamente obtenida y con la suficiente entidad para enervarla. 7. Sobre el delito del artículo 311.1 CP y la prostitución. 8. Sobre el alcance del artículo 730 LECrim. 9. Sobre la circunstancia de parentesco. 10. Sobre el delito de trata en concurso medial con los delitos de prostitución de menores. Reitera doctrina STS 385/2012; STS 53/2014; STS 191/2015; STS 379/2015; STS 545/2015; STS 827/2015.

28. STS Núm. 295/2016 de 4 de abril de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García). Hechos anteriores a la reforma de 2010 (la AP condena por delito del artículo 318.2 bis CP y delitos de prostitución). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre el art. 318.3 bis CP. 2. Sobre las intervenciones telefónicas. 3. Sobre juez predeterminado por la ley. 4. Sobre la presunción de inocencia. 5. Sobre discriminación a la hora de determinación de las penas según el sexo del condenado. Sobre el régimen de transitoriedad: los hechos subsumibles en el art. 177 bis sucedidos antes de su entrada en vigor.

29. STS Núm. 323/2016 de 19 de abril de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez). Hechos anteriores a la reforma de 2010 (la AP condena por delito del artículo 318s CP y delitos de prostitución). Hoy se calificaría por el Ministerio Fiscal como trata con fines de explotación sexual nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre el art. 318 bis CP y el régimen de transitoriedad tras reforma de 2015. 2. Sobre la presunción de inocencia.

30. STS Núm. 420/2016 de 18 de mayo de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Juan Saavedra Ruiz). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, Delitos de inmigración ilegal o clandestina, de trata de seres humanos, contra la integridad moral del tipo básico y de falsedad en documento oficial por particular. Trata nigeriana. Es recurrida por el Ministerio Fiscal. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia y la existencia de prueba válidamente obtenida y con la suficiente entidad para enervarla. 2. Sobre el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP). 3. Sobre el delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP). 4. Sobre el delito de falsedad (art. 390.1 y 2 y art. 392 CP). 5. Sobre la relación de concurso de los artículos 318 bis y 177 bis 9) CP. 6. Sobre la aplicación del artículo 89 CP. Reitera doctrina STS 188/2016

31. STS Núm. 449/2016 de 25 de mayo de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre las diligencias de intervenciones telefónicas. 2. Sobre el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) en concurso con el delito de prostitución (art. 188 CP). Determinación de las penas.

32. STS Núm. 538/2016 de 17 de junio de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre denegación de suspensión del juicio oral: procedencia. 2. Sobre presunción de inocencia: prueba suficiente 3. Sobre error en la valoración de la prueba. 4. Sobre el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP). Reitera doctrina STS 191/2015, STS 178/2016.

33. STS Núm. 562/2016 de 27 de junio de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y falsedad documental. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre intervenciones telefónicas. 2. Sobre presunción de inocencia. 3. Sobre aplicación del ordinal 6 del art. 177 bis y la determinación de la pena (art. 177 bis CP).

34. STS Núm. 686/2016 de 26 de julio de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y de prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre Validez de las testificales que han sido tomadas en consideración como prueba anticipada o preconstituida. 2. Sobre el derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo. 3. Sobre la valoración de las declaraciones testificales. 4. Sobre el silencio de los acusados o la falta de contestación al interrogatorio del fiscal.

35. STS Núm. 786/2016 de 20 de octubre de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Perfecto Andrés Ibáñez). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y de prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre derecho a la presunción de inocencia. 2. Sobre el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP).

36. STS Núm. 806/2016 de 27 de octubre de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP y de prostitución. Trata rumana (Lover Boy). **Cuestiones analizadas:** 1. Sobre derecho a la presunción de inocencia y prueba preconstituida.

37. STS Núm. 807/2016 de 27 de octubre de 2016. (Pon. Excmo. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, artículo 318 bis y de prostitución. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre el secreto de las actuaciones y los derechos del imputado. 2. Sobre intervenciones telefónicas. 3. Sobre la presunción de inocencia. 4. Sobre falta de claridad en los hechos probados. 5. Sobre predeterminación del fallo. 6. Sobre el art. 318 bis CP y el régimen de transitoriedad tras reforma de 2015. 2. Sobre la problemática concursal del delito de trata de seres humanos.

38. STS Núm. 167/2017 de 15 de marzo de 2017. (Pon. Excmo. Sr. D.: Andrés Martínez Arrieta). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP, artículo 318 bis y de prostitución. Trata china. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Sobre la prueba preconstituida (*). 3. Testimonio del TP. 4. Sobre el delito de trata de seres humanos. 5. Sobre las intervenciones telefónicas. 6. Sobre la "calidad" de los intérpretes. 6. Sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. 7. Sobre el error de hecho en la apreciación de la prueba. Reitera doctrina STS 191/2015, 178/2016, STS 538/2016.

39. STS Núm. 196/2017 de 24 de marzo de 2017. (Pon. Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP con fines de trabajos forzados, delitos de tratos degradantes, lesiones, hurto. Trata portuguesa. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia (volcado de móviles, registros domiciliarios, reconocimientos fotográficos, valoración testimonios de referencia). 2. Sobre el delito de trata del art. 177 bis CP. 3. Sobre el delito de tratos degradantes (art. 173.3. CP). Reitera doctrina STS 420/2016, STS 538/2016.

40. STS Núm. 214/2017 de 29 de marzo de 2017. (Pon. Exc. Sr. D.: Cándido Conde-Pumpido Tourón). La AP condena por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución, ayuda a la inmigración ilegal, violación y delito de aborto no consentido. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Sobre la declaración de la víctima en aquellos delitos en los que, por su propia naturaleza, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada, como sucede habitualmente con los delitos de trata de seres humanos. 3. Sobre denegación de prueba. 4. Sobre error de hecho en la valoración de la prueba. 5. Sobre el delito de trata del art. 177 bis CP.

41. STS Núm. 312/2017 de 3 de mayo de 2017. (Pon. Excmo. Sr. D.: Carlos Granados Pérez). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución, ayuda a la inmigración ilegal, organización criminal, y falsedad documental. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Sobre la diferencia entre organización y grupo criminales. 3. Sobre error de hecho en la valoración de la prueba. 3. Sobre la prueba preconstituida. 4. Sobre las intervenciones telefónicas. 5. Sobre el delito del art. 570 bis 1 y 3 CP. 6. Sobre las dilaciones indebidas. 7. Sobre la indemnización de la víctima.

42. STS Núm. 656/2017 de 3 de mayo de 2017. (Pon. Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual; prostitución y favorecimiento de la inmigración ilegal del artículo 318 bis 1. del CP Trata brasileña. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Sobre el proceso con todas las garantías. 3. Sobre la reforma del artículo 313.1 y 318 bis CP tras la reforma de 2010 y 2015 (reproduce la STS Núm. 646/2015 de 20 de octubre).

43. STS Núm. 1002/2016 de 19 de diciembre de 2017. (Pon. Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual y prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la falta de motivación de la sentencia. 2. Sobre la prueba preconstituida. 3. Sobre la presunción de inocencia. 4. Sobre aplicación del artículo 177 bis CP.

44. STS Núm. 47/2018 de 29 de enero de 2018. (Pon.: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez). 1. Traslado de personas condenadas. Adaptación de la pena. Tratado de 20 de marzo de 1996 entre España y Panamá.

45. STS Núm. 108/2018 de 6 de marzo de 2018. (Pon.: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución, detención ilegal, inmigración ilegal y encubrimiento. Trata

nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Sobre las intervenciones telefónicas. 3. Sobre el art. 318 bis CP. 4. Sobre aplicación del artículo 177 bis CP. 5. Sobre el delito de prostitución. 6. Sobre el delito de detención ilegal (art. 163 y 165 CP). 7. Sobre la orden europea de detención y entrega (Ley 3/2003). 8. Sobre indemnización de las víctimas. 9. Sobre el delito de encubrimiento (art. 451 CP).

46. STS Núm. 132/2018 de 20 de marzo de 2018. (Pon. Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual y prostitución de menor. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la prueba preconstituida (cambio de letrados). 2. Sobre la presunción de inocencia. 3. Sobre la credibilidad del interprete. 4. Sobre aplicación del artículo 177 bis CP. Reitera doctrina STS 196/2017.

47. STS Núm. 144/2018 de 22 de marzo de 2018. (Pon.: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución y delito del art. 318 bis CP. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la falta de competencia de los juzgados españoles en relación con el delito de trata. 2. Intervenciones telefónicas. 3. Sobre aplicación del artículo 177 bis CP. 4. Sobre el delito del art. 318 bis CP. 5. Sobre el delito de prostitución. Reitera doctrina STS 385/2012; 196/2017; STS 214/2017.

48. STS Núm. 187/2018 de 17 de abril de 2018. (Pon.: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de trabajo forzoso y mendicidad y delito leve de maltrato de obra. Trata búlgara. **Cuestiones analizadas.** Inadmisión del recurso por no haberse interpuesto previamente el recurso de apelación (reforma Ley 41/2015, de 5 de octubre).

49. STS Núm. 648/2018 de 14 de diciembre de 2018. (Pon. Excmo. Sr. D.: Antonio del Moral García). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, art. 318 bis 1 párrafos 1 y 3 CP, delito de detención ilegal del artículo 163 1 y 3 CP, y delito falsedad del art. 400 bis CP en relación con el art. 390 1 y 2 CP. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** Enjuiciamiento del rebelde habido cuando ya ha recaído condena por los mismos hechos contra una coacusada.

50. STS Núm. 77/2019 de 29 de febrero de 2019. (Pon.: Excma. Sra. D^a Carmen Lamela Díaz). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución y art. 318 bis 1 párrafos 1 y 3 CP. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre las intervenciones telefónicas. 2. Sobre la presunción de inocencia. 3. Sobre los confidentes. 4. Sobre error de hecho. 5. Sobre el delito de trata (artículo 177 bis CP). 6. Sobre concurso entre el delito de trata de seres humanos y el de prostitución. 7. Sobre motivación de la pena a imponer. 8. Sobre organización criminal. Reitera doctrina STS 385/2012; STS 188/2016; STS 538/2016; 807/2016; STS 167/2017; 196/2017; STS 144/2018.

51. STS Núm. 396/2019 de 24 de julio de 2019. (Pon.: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución y art. 318 bis 1 párrafos 1 y 3 CP. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, con vulneración de los derechos de defensa y principios de audiencia y contradicción, así como del derecho a la presunción de inocencia y del principio pro reo en relación con lo dispuesto en el art. 24 CE. 2. Sobre las diligencias de intervenciones telefónicas. 3. Sobre el delito de trata (artículo 177 bis CP). 4. Sobre prueba preconstituida. 5. Sobre el derecho de defensa. 6. Sobre error en la apreciación probatoria. 7. Sobre la autoría y participación. Reitera doctrina STS 385/2012; STS 191/2015; STS 861/2015; STS 538/2016; STS 214/2017; STS 144/2018.

52. STS Núm. 430/2019 de 18 de septiembre de 2019. (Pon.: Excma. Sra. D^a Susana Polo García). Condena por el TSJ por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre las diligencias de intervenciones telefónicas. 2. Sobre la presunción de inocencia. 3. Sobre presupuestos de valoración de las declaraciones de las víctimas. 4. Sobre los presupuestos para la validez de declaraciones sumariales de testigos sin contradicción. 5. Sobre aplicación del subtipo agravado de organización criminal en el delito de TSH. 6. Sobre el delito de blanqueo de capitales. 7. Sobre el delito del art. 311 CP. 8. Sobre el valor de la declaración de los acusados en caso de silencio durante el juicio. 9. Sobre el delito de trata de seres humanos: presupuestos típicos; complicidad. 10. Sobre los criterios para la individualización judicial de las penas y validez de criterios generales para la individualización judicial de las penas en caso de grupo organizado. 11. Sobre el delito de prostitución.

53. STS Núm. 554/2019 de 13 de noviembre de 2019. (Pon.: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina). Condena por la AP por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, prostitución coactiva, delitos contra los derechos de los trabajadores, blanqueo de capitales y lesiones. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre las intervenciones telefónicas. 2. Sobre la presunción de inocencia. 3. Sobre la valoración del testimonio de las víctimas. 4. Sobre la prueba preconstituida. 5. Sobre la prueba del delito de blanqueo de capitales. 6. Sobre el artículo 177 bis CP. 7. Sobre el delito contra los derechos de los trabajadores. 8. Sobre la agravante de organización en el delito de trata. 9. Sobre el delito de prostitución. 10. Sobre la incongruencia omisiva.

54. STS Núm. 564/2019 de 19 de noviembre de 2019. (Pon.: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar). Condena por la TSJ por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, y delitos contra los derechos de los trabajadores. Trata venezolana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre los presupuestos para la validez de declaraciones sumariales de testigos sin contradicción. 2. Sobre el delito de trata de seres humanos.

55. STS Núm. 63/2020 de 20 de febrero de 2020. (Pon.: Excmo. Sra. D^a Susana Polo García). Condena por la TSJ por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual, delitos de falsedad, estafa, delitos del art. 318 bis CP y delitos de prostitución. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre intervenciones telefónicas. 2. Sobre las entradas y registro en domicilio privado. 3. Sobre el delito de falsedad del art. 390.1.1 y 74 CP. 4. Sobre la presunción de inocencia. 5. Sobre el delito de los artículos 248, 249 y 250 CP. 6. Sobre el delito del art. 177 bis y 318 bis CP. 7. Sobre individualicen de la pena. 8. Sobre error en la valoración de la prueba.

56. STS Núm. 146/2020 de 14 de mayo de 2020. (Pon.: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet). Condena por la TSJ por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual en concurso medial con dos delitos relativos a la prostitución, y delitos de falsedad. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre proceso justo y presunción de inocencia y motivación de la sentencia. 2. Sobre la declaración de las víctimas de trata de seres humanos. 3. Sobre la existencia de organización criminal. 4. Sobre el delito del artículo 177 bis CP. 4. Sobre autoría y complicidad.

57. STS Núm. 306/2020 de 12 de junio de 2020. (Pon.: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez). Condena por la TSJ por delitos del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual en concurso medial con delitos relativos a la prostitución. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre el nuevo ámbito del recurso de casación frente a una sentencia dictada en grado de apelación por el Tribunal Superior de Justicia y la presunción de inocencia. 2. Sobre el delito del artículo 177 bis CP: tantas víctimas tantos delitos. 4. Sobre la atenuante de reparación del daño (art. 21.5 CP). Reitera doctrina STS 538/2016; STS 807/2016; STS 167/2017; STS 196/ 2017; STS 77/2019.

58. STS Núm. 393/2020 de 15 de julio de 2020. (Pon.: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García). Condena por la TSJ por delitos relativos a la prostitución. Recurso del Ministerio Fiscal. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la entrada en vigor en vigor del artículo 177 bis CP: "No se describe acción directa del acusado en fecha posterior a la entrada en vigor del art. 177 bis CP (23 de diciembre de 2010); ni siquiera a través de sus hijos. Hay que suponerlo o deducirlo". 2. Responsabilidad civil por delito de prostitución.

59. STS Núm. 422/2020 de 23 de julio de 2020. (Pon.: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar). Condena por la TSJ por delitos de trata de seres humanos, determinación coactiva a la prostitución, inmigración ilegal y abuso sexual. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre falta de claridad en los hechos probados. 2. Sobre la tutela judicial efectiva (varias supuestas violaciones). 3. Sobre la motivación de la sentencia. 4. Sobre intervenciones telefónicas. 5. Sobre aplicación del artículo 177 bis CP. 6. Sobre incongruencia omisiva. 7. Sobre intervenciones telefónicas. 8. Sobre la presunción de inocencia y la declaración de la víctima. 9. Sobre error de hecho en la valoración de la prueba. Reitera doctrina STS 191/2015, STS 538/2016; STS 214/2017.

(60) STS Núm. 565/2020 de 30 de octubre de 2020. (Pon.: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar). Condena por la TSJ por dos delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, cometidos en el seno de una organización criminal, en concurso ideal con dos delitos de prostitución coactiva; y delito de agresiones sexuales. Trata búlgara. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre predeterminación del fallo. 2. Sobre la presunción de inocencia. 3. Sobre la declaración de los testigos protegidos. 3. Sobre la tutela judicial efectiva (varias supuestas violaciones). 4.

Sobre deficiencias en la traducción. 5. Sobre la indebida aplicación del artículo 28 del Código Penal e inaplicación del artículo 29 del Código Penal. 6. Sobre aplicación del artículo 177 bis CP. Reitera doctrina STS 385/2012; STS 191/2015; La STS 861/2015; STS 538/2016; STS 214/2017; STS 144/2018; STS 396/2019; STS 430/2019; STS 146/2020; STS 422/2020.

61. STS Núm. 136/2021 de 16 de febrero de 2021. (Pon.: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca). Condena por la TSJ por dos delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, cometidos en el seno de una organización criminal, en concurso ideal con delitos de prostitución coactiva; y delito de agresiones sexuales. Trata rumana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la aplicación del art. 730 LECrim. 2. Sobre violación de los artículos 704 y 705 de la LECrim. 3. Sobre el derecho a la presunción de inocencia. 4. Sobre el delito continuado de agresiones sexuales. 5. Sobre el delito de prostitución. 6. Principio in dubio pro reo. 7. Sobre la tutela judicial y la motivación de la sentencia. Reitera doctrina STS 396/2019; STS 554/2019.

62. STS Núm. 307/2021 de 9 de abril de 2021. (Pon.: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar). Condena por la TSJ por dos delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en concurso ideal con delito de prostitución. Trata rumana "Lover Boy". **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la presunción de inocencia. 2. Modus operandi del Lover Boy (captación engañosa). 3. Sobre la contradicción entre los hechos probados. 4. Sobre el delito de prostitución. Reitera doctrina STS 191/2015, STS 538/2016; STS 214/2017; STS 146/2020.

63. STS Núm. 324/2021 de 21 de abril de 2021. (Pon.: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre). Condena por la TSJ por delitos de trata de seres humanos, determinación coactiva a la prostitución, inmigración ilegal y abuso sexual. Trata por organización nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre el artículo 177 bis CP. 2. Sobre el delito del art. 187.1 CP. 3. Sobre el delito del art. 318 bis.1 y 3b CP. 4. Sobre la asociación para cometer el delito de trata. 5. Sobre el principio de in dubio pro reo. 6. Sobre el delito de prostitución. 7. Sobre el art. 318 bis CP. 8. Sobre las intervenciones telefónicas. 9. Sobre tutela judicial e indefensión. 10. Falta de motivación de la determinación de la pena. Reitera doctrina STS 385/2012; STS 861/2015; STS 214/2017; STS 108/2018; STS 144/2018.

64. STS Núm. 695/2021 de 15 de septiembre de 2021. (Pon.: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García). Condena por la TSJ por delitos de trata de seres humanos, determinación coactiva a la prostitución. Trata nigeriana. **Cuestiones analizadas.** 1. Sobre la atenuante analógica de confesión tardía. 2. Sobre dilaciones indebidas. 3. Sobre el principio de presunción de inocencia. 4. Sobre el artículo 177 bis CP.