

**TRATA DE SERES HUMANOS**

---

**ARTÍCULO 177 BIS DEL  
CÓDIGO PENAL**

OBSERVATORIO DE LA  
JUSTICIA Y DE LOS  
ABOGADOS

ÁREA PROCESAL PENAL

—



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

# TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



<b>I.- INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>PÁGINA 3</b>
<b>II.- DESARROLLO .....</b>	<b>PÁGINA 6</b>
<b>A.- EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 177 BIS .....</b>	<b>PÁGINA 6</b>
1.- EL ARTÍCULO 318 BIS HASTA LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015 DE 30 DE MARZO .....	PÁGINA 8
2.- EL ARTÍCULO 318 BIS A LA LUZ DE LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015 DE 30 DE MARZO .....	PÁGINA 10
3.- EL ARTÍCULO 177 BIS TRAS LA REFORMA DE LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO.....	PÁGINA 12
4.- EL ARTÍCULO 177 BIS A LA LUZ DE LA REFORMA DE LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO.....	PÁGINA 15
<b>B.- CONCURSOS .....</b>	<b>PÁGINA 18</b>
1.- CONCURSO REAL. STS 538/2016 DE 17 DE JUNIO DE 2016. APLICACIÓN DEL ACUERDO DEL PLENO NO JURISDICCIONAL DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 2016.....	PÁGINA 18
2.-. EL CONCURSO DE DELITOS ENTRE ARTÍCULO 177 Y 188 DEL CP. STS 270/2016 DE 5 DE ABRIL .....	PÁGINA 22
<b>C.- SENTENCIAS Y OTROS DOCUMENTOS .....</b>	<b>PÁGINA 24</b>

## **I.- INTRODUCCIÓN**

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal ha supuesto la modificación de los delitos sobre la trata de seres humanos así como contra la libertad e indemnidad sexual.

La exposición de motivos de la presente Ley Orgánica establece que dicha modificación, entre otras, se deben a la necesidad de atender compromisos internacionales de tal manera que se introducen modificaciones en los delitos contra la libertad sexual para llevar a cabo la transposición de la Directiva 2011/93/UE, 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 así como 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;

Las citadas Directivas obligan a los Estados miembros a endurecer las sanciones penales en materia de lucha contra los abusos sexuales, la explotación sexual de menores y la pornografía infantil, que sin duda constituyen graves violaciones de los derechos fundamentales y, en particular, de los derechos del niño a la protección y a los cuidados necesarios para su bienestar, tal como establecen la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Como novedad más importante, se eleva la edad del consentimiento sexual a

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

los dieciséis años. La Directiva define la «edad de consentimiento sexual» como la «edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho Nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor.» En la actualidad, la edad prevista en el Código Penal era de trece años, y resultaba muy inferior a la de los restantes países europeos –donde la edad mínima se sitúa en torno a los quince o dieciséis años– y una de las más bajas del mundo. Por ello, el Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño sugirió una reforma del Código penal español para elevar la edad del consentimiento sexual, adecuándose a las disposiciones de la Convención sobre los Derechos de la Infancia, y así mejorar la protección que España ofrece a los menores, sobre todo en la lucha contra la prostitución infantil.

De esta manera, la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

Y se establecen agravaciones si, además, concurre violencia o intimidación, o si los abusos consisten en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías. En el caso de los menores de edad –de menos de dieciocho años– pero mayores de dieciséis años, constituirá abuso sexual la realización de actos sexuales interviniendo engaño o abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre la víctima.

Por otra parte, se tipifica expresamente la conducta de hacer presenciar a un menor de dieciséis años actos o abusos sexuales sobre otras personas y se

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



prevé la imposición, en estos casos, de penas de hasta tres años de prisión.

**En los delitos contra la prostitución**, se establece una separación más nítida entre los comportamientos cuya víctima es una persona adulta, de aquellos otros que afectan a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección. En este segundo caso, se elevan las penas previstas con el fin de armonizar las legislaciones europeas, y se introducen nuevas agravantes para combatir los supuestos más lesivos de prostitución infantil.

**El objeto del presente informe es realizar un estudio de la reforma llevada a cabo respecto de los delitos sobre la trata de seres humanos y la incidencia de la aplicación del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2016 sobre si el delito de trata de seres humanos definidos en el artículo 177 bis del Código Penal, dentro del Título VII bis, con la entrada en vigor el 1 de julio de 2015, toma en consideración un sujeto pasivo plural o bien han de ser sancionadas tantas conductas cuantas personas se vean involucradas en la trata como víctimas del mismo.**

## II.- DESARROLLO

### A.- EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 318 BIS DEL CÓDIGO PENAL EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 177 BIS

La diferenciación entre el tráfico ilícito de inmigrantes recogido en el artículo 318 bis del Código Penal y la trata de seres humanos regulada en el artículo 177 bis ha sido confusa de tal modo que la gravedad de las penas establecidas para la inmigración ilegal ha generado errores de manera que en ocasiones se ha sancionado a través del primer tipo conductas que tendrían mejor encaje en la trata. Ambas conductas entrañan el movimiento de seres humanos que por lo general conlleva obtener algún beneficio.

En ese sentido nos encontramos con la [STS 188/2016, 4 de marzo de la cual fue ponente el Excmo Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón](#) y en la que se establecía que:

*“Sin embargo, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto a 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.*

*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*

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

*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.*

*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.*

*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 artículo 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*

# TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

*afectación del consentimiento y la finalidad de explotación*".

## 1.- EL ARTÍCULO 318 BIS HASTA LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015 DE 30 DE MARZO

El artículo 318 bis.1 hasta su reforma por la Ley Orgánica 1/2015, sancionaba los actos de favorecimiento o promoción de "*tráfico ilegal o inmigración clandestina*", desde, en tránsito o con destino a España o a países de la UE. Tras la citada reforma el comportamiento típico consiste en ayudar intencionadamente 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*".

La reciente [STS 646/2015, de 20 de octubre](#), **realiza un análisis de la doctrina jurisprudencial referida a la anterior redacción del art 318 bis**, poniendo de relieve que en dicha doctrina jurisprudencial se hacía especial incidencia en la necesidad de que "*no basta con acreditar cualquier infracción de la normativa administrativa sobre la materia, sino que la referencia a la ilegalidad del tráfico o a la clandestinidad suponen el empleo por parte del autor de alguna clase de artificio orientado a burlar los controles legales establecidos en el ámbito de la inmigración, o con carácter general del tránsito de personas de unos países a otros*" o bien de "*que ha de tratarse de una acción que, desde una observación objetiva, y en relación a su propia configuración, aparezca dotada de una mínima posibilidad de afectar negativamente al bien jurídico*". 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



## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

*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 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 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"*

Y en la STS 646/2015, de 20 de octubre referenciada 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<sup>1</sup> del

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



Código Penal habrá de identificar, no solamente la conducta probada, sino la concreta infracción administrativa en la que incurre.

### 2.- EL ARTÍCULO 318 BIS A LA LUZ DE LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015 DE 30 DE MARZO

**Tras la reforma del artículo 318 bis por la LO 1/ 2015 de 30 de marzo la aplicación de la doctrina jurisprudencial anteriormente mencionada ha de ser tomada con cautela dado que el tipo penal 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 se dice lo siguiente: **“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

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

*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. 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".*

Que este es el criterio que debe permitir actualmente proceder a la revisión de las sentencias que han aplicado esta penalidad desproporcionada y extraordinariamente agravada así como proceder a revisar la jurisprudencia en la medida que estuviese 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

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



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".

### 3.- EL ARTÍCULO 177 BIS TRAS LA REFORMA DE LA LO 5/2010, DE 22 DE JUNIO.

La [STS 270/2016, de 5 de abril](#), y de la cual es **ponente es el Excmo Sr D. Carlos Granados Pérez**, dice que "la Ley 5/2010 de 22 de junio del Código Penal introdujo el Título VII bis "De la trata de seres humanos", que desarrolló el artículo 177 bis con el fin de proteger la dignidad y la libertad de las personas que son abocadas a convertirse en sujetos pasivos de ese ilícito penal. Abarca todas las formas de trata de seres humanos, ya sean de ámbito nacional o transaccional o realizadas por delincuencia organizada o no, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, recogiendo entre otras finalidades la explotación sexual, y contemplando su apartado segundo en especial los supuestos en que, aunque no se recurra a la violencia, intimidación o engaño, o abuso de situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la víctima sea menor de edad con fines de explotación"

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

**El concepto de trata de seres humanos que recoge el artículo 177 bis deriva de la definición contenida en el artículo 3 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 la cual expresamente se dice que para los fines del Protocolo **se entenderá “por trata de personas”** 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 la otra, con fines de explotación sexual. Esa explotación incluirá como mínimo la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, la esclavitud o prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos asimismo se recoge en el mismo que el consentimiento por la víctima de trata de personas a cualquiera de las formas de explotación mencionadas anteriormente no se tendrá en cuenta cuando hayan recurrido a cualquiera de los medios enunciados.

Prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren, considerando que estamos ante un delito que puede ser cometido contra personas nacionales, transnacionales o extranjeras, relacionadas o no con la delincuencia organizada; este delito admite un componente transnacional, pero siempre con el territorio español como denominador común, como se pone de manifiesto con la expresión típica *"en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella"*.

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

**Los elementos mencionados y que derivan de la citada definición convencional traspuesta a nuestro art. 177 bis del Código Penal da lugar al siguiente 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 en el número 1º hace irrelevante el consentimiento de la víctima (número 3 del precepto). En todo caso, cabe señalar que el número 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.

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. Dado que se trata de una figura de mera actividad, se consuma cuando se cumple la acción típica, con independencia de que se haya o no producido la situación de explotación laboral, sexual o de extracción de órganos.

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

El art. 177 bis. 2 recoge una figura específica cuando se lleva a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación por cualquiera de las acciones indicadas en el art. 177 bis.1 CP, aún cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados por este último precepto. Así, el número 4. b) comprende un subtipo agravado por razón del sujeto pasivo, si la víctima es menor de edad, que debe apreciarse en este caso, aclarando que, por "niño/a", se entenderá toda persona menor de 18 años"

### 4.- EL ARTÍCULO 177 BIS A LA LUZ DE LA REFORMA DE LA LO 1/2015, DE 30 DE MARZO.

El artículo 177 bis ha sido objeto de reforma por la LO 1/2015, de 30 de marzo con el fin de propiciar una completa transposición de la normativa europea tras la aprobación de la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo

Las variaciones no han sido sustanciales, si bien la reforma suprime la acción consistente en “alojar” a la víctima, dado que no figuraba recogida ni en la Directiva ni en el Convenio de Varsovia. No obstante, dicha exclusión es considerada por la Jurisprudencia como irrelevante ya que el término alojamiento es “*siempre expresión de las conductas típicas de acogimiento o recepción que determinan por si solas la consumación del delito*”.

Sin embargo se ha incluido como conducta típica la transferencia o control sobre dichas personas en clara evidencia del proceso de

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

cosificación y comercialización al que se somete a la víctima y se han introducido dos nuevas finalidades, a saber c) la explotación para realizar actividades delictivas y e) la celebración de matrimonios forzados.

Debemos indicar que la modalidad de explotación de carácter laboral junto con la sexual son las más frecuentes.

No obstante lo que se castiga en el delito de trata de seres humanos no es en principio la explotación laboral entendida como una relación laboral en condiciones inferiores a las legalmente permitidas sino la que consiste en trabajo forzado, esclavitud o prácticas similares, servidumbres o mendicidad.

Y, ese sentido nos encontramos con que el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo que lo define como todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente, de tal manera que quien ha sido sometido a la trata ha visto de una manera u otra su voluntad anulada.

Lo que se pretende es castigar aquellas acciones que impliquen imponer a las personas la realización de algún tipo de trabajo aprovechando la situación de sometimiento en que se encuentran para imponer unas condiciones muy abusivas en cuanto a la duración y remuneración de la jornada y en cuanto al estado de insalubridad y hacinamiento. [SAP DE A CORUÑA N ° 473/2016 , SECCIÓN 2ª, DE 29 DE JULIO](#)

En cuanto a la explotación sexual, indicar que la misma, por lo general, se

---

**OBSERVATORIO DE LA JUSTICIA Y DE LOS ABOGADOS**  
Ilustre Colegio de Abogados de Madrid



## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

produce a partir de la prostitución de la víctima y en ese sentido la propia Directiva establece como finalidad propia de este delito “*la explotación de la prostitución ajena*”.

Para entender el concepto de explotación de la prostitución como forma de explotación sexual, debemos tomar como referencia lo regulado en los artículos 187 y 188 del Código Penal.

En el párrafo segundo del artículo 187.1 tras la reforma de la LO 1/2015 se entiende que existe explotación aun cuando la víctima consienta si la misma se encuentra en situación de vulnerabilidad personal o económica o se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas

Asimismo, se prevé expresamente como finalidad de explotación sexual la relativa a la pornografía, debiendo entender por tal una conducta coactiva que obligue a la víctima a participar en la producción del material pornográfico, pudiendo dar en función de las condiciones de la víctima y modo de realización la comisión de un delito tipificado en el artículo 189 del mismo cuerpo legal.

En cuando a **la explotación para la realización de actividades delictivas**, a diferencia de la Decisión Marco 2002/6129/JAI, la Directiva 2011/36/UE la menciona de manera expresa en su artículo 2.3 donde se recogen las infracciones relacionadas con la trata y por ello se ha recogido como un supuesto diferente, a pesar de que la doctrina se mostraba partidaria de incluirlo como un supuesto de explotación laboral.

En igual sentido, nos encontramos que **la introducción de la modalidad de**

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

explotación relativa a la celebración de matrimonios forzados, a pesar de no estar recogida en la Directiva anteriormente mencionada, no podemos dejar de poner de manifiesto que se puede considerar incluida dentro de la explotación sexual, laboral y personal pues en estos casos la mujer es prometida y dada en matrimonio a cambio de una contrapartida de manera que, de nuevo, se refleja la cosificación y la relación de cuasi propiedad tienen sobre ella.

Y, por último nos encontramos con la finalidad de comerciar con los órganos de las personas sometidas a trata de tal manera que los mismos sean objeto de extracción con fin de servir para la realización de un posible trasplante de carácter clandestino

Indicar que la reforma de la LO 1/2015 siguiendo lo dispuesto en el artículo 2.2 de la Directiva 2011/36/UE incluyó en el último párrafo del artículo 177 bis la definición de lo que debe entenderse por “situación de necesidad o vulnerabilidad” de la víctima: “la persona en cuestión no tiene otra alternativa real aceptable, que someterse al abuso”.

### B.- CONCURSOS

1.- CONCURSO REAL. STS 538/2016 DE 17 DE JUNIO DE 2016. APLICACIÓN DEL ACUERDO DEL PLENO NO JURISDICCIONAL DE LA SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 31 DE MAYO DE 2016

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL

Que tal y como se recoge en la [STS 538/2016, de 17 de julio](#), y de la cual es **ponente el Excmo Sr. D. Julián Sánchez Melgar**, se viene a plantear una cuestión novedosa; **la interpretación del artículo 177 bis del Código Penal cuando concurre más de una víctima.**

La disyuntativa ante la que se encontraban era si los hechos debían ser subsumidos en más de un delito, aplicando el concurso real, es decir si se considera que hay tanto delitos cuantas víctimas sean del mismo o bien si el delito comprende un sujeto pasivo plural.

**La presente cuestión fue llevada al Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios que se celebró el pasado 31 de mayo de 2016 donde se llegó al siguiente acuerdo:**

**“El delito de trata de seres humanos definido en el art. 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.”**

Que hasta ese momento los estudios doctrinales se habían ocupado de estudiar los concursos delictivos derivados de la cláusula alojada en el apartado 9 del artículo 177 bis del Código Penal como más adelante veremos.

La realidad es que la Directiva parece hacer referencia a un sujeto pasivo individual, al mencionar y hacer referencia de manera constante a la palabra “víctima” o expresión “una víctima” y en el mismo sentido nos encontramos con que el artículo 177 bis del Código Penal se refiere igualmente al término

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

“víctima” en singular, salvo en uno los tipos subagravados que se refiera a “personas”

**Que el Pleno de la Sala consideró que dado que el bien jurídico que se protege en este tipo son unos comportamientos delictivos con objetivos diversos y variados la cuestión debía resolverse hacia la consideración de un sujeto pasivo individual y no difuso.**

Que tal y como ya hemos indicado anteriormente, el bien jurídico protegido es la dignidad, que se caracteriza por ser una cualidad que 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, proyectando su protección por encima de cualquier otra consideración, es evidente que la ley penal contempla a la víctima como un sujeto pasivo individual.

Que como se dice en la sentencia “*la dignidad es un derecho fundamental de la persona, y su reconocimiento se establece a través del artículo 10 de nuestra Constitución, como concepto básico del ser humano, y como tal se ha venido interpretando hasta ahora como rigurosamente personal.*”

*(...) No puede mantenerse que se esté penando una especie de delito de peligro respecto a otras conductas que no están propiamente incluidas en nuestro actual Código Penal, como el delito de esclavitud. No obstante, debemos tener en consideración que las finalidades que se describen en el tipo se encuentran*

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

*de manera u otra incorporadas a algún precepto penal por lo que el riesgo de tal penalización de peligro sin delito como tal no puede darse.”*

**El problema de encontramos con unas abultadas penas para penalizar los comportamientos definidos en el artículo 177 bis del Código Penal no tiene una fácil solución, dado que no son fácilmente reconducibles a otras construcciones jurídicas que puedan recomponer la respuesta penológica.**

Así, si los hechos que afectasen a varias víctimas pudieran ser integrados en el concurso ideal pluriofensivo del apartado 1 inciso primero del artículo 77 del Código Penal nos encontraríamos con la dificultad que se deriva del Acuerdo del Pleno de 20 de enero de 2015, en cuyo caso, los ataques frente a varias personas ocasionados mediante un dolo directo o eventual se resuelven por la aplicación de un concurso real.

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, debiendo pensarse 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 el plano estrictamente de proporcionalidad delictiva.

Y, si la conducta se resolviese mediante la aplicación del artículo 74 con varias víctimas consecutivas, se tropezaría con la dificultad añadida de que el apartado 3 del citado precepto pues de acuerdo con el Código Penal quedan excluidas 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 no se protege tampoco en

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



puridad la libertad e indemnidad sexual de las víctimas en el delito de trata.

Además, 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 el transporte de personas con finalidad de ser dedicadas a la trata de seres humanos.

Contamos con la [STS 178/2016, de 3 de marzo](#) que ya se pronunció en el sentido de considerar que *“se cometieron tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas reseñadas en el factum”*

E igual sentido nos encontramos con la [STS 861/2015, de 20 de diciembre](#).

### 2.- EL CONCURSO DE DELITOS ENTRE ARTÍCULO 177 Y 188 DEL CP. STS 270/2016 DE 5 DE ABRIL

Se ha calificado como concurso medial, siguiendo el criterio adoptado en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2014, [STS 53/2014, de 4 de febrero](#), que vino a analizar la situación concursal entre ambos tipos delictivos, art 177 bis, trata de seres humanos con fines de explotación sexual y art 188, explotación posterior de la prostitución de la persona víctima de la trata, exponiendo lo siguiente: *“... 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.”*

## TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

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. 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 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 traerles a España para explotarlas sexualmente, y la de su explotación posterior. También es claro que el dolo de los sujetos activos que abarca 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 prostitución de una persona en España, sin su previo traslado a nuestro país con dicha finalidad, que es la conducta que integra el delito de trata de seres.

# TRATA DE SERES HUMANOS: ARTÍCULO 177 BIS DEL CÓDIGO PENAL



ILUSTRE  
COLEGIO DE ABOGADOS  
DE MADRID

## C.- SENTENCIAS Y OTROS DOCUMENTOS.

- [STS 786/2016, DE 20 DE OCTUBRE](#)
- [STS 449/2016, DE 25 DE MAYO](#)
- [STS 860/2015, DE 23 DE DICIEMBRE](#)
- [STS 545/2015, DE 28 DE SEPTIEMBRE](#)
- [STS 379/2015, DE 19 DE JUNIO](#)
- [STS 191/2015, DE 5 DE ABRIL](#)
- [STS 910/2013, DE 3 DE DICIEMBRE](#)
- [STS 378/2011, DE 17 DE MAYO](#)
- [STS 196/2011, DE 23 DE MARZO](#)
- [NOTAS INFORMATIVAS Y DILIGENCIAS DE SEGUIMIENTO 2015](#)
- [DILIGENCIAS DE SEGUIMIENTO DEL DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS FISCALÍA DE EXTRANJERÍA 2014](#)

En Madrid a 2 de noviembre de 2016

**OBSERVATORIO DE LA JUSTICIA**

**Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.**

**C/ Serrano 11, Entreplanta**

**Tlf: 91.788.93.80. Ext.1217/1218**

**[observatoriojusticia@icam.es](mailto:observatoriojusticia@icam.es)**