



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

TRATA.EXPLOTAÇÃO SEXUAL. PROSTITUCIÓN.EXPLOTAÇÃO
LABORAL

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
UNIDAD DE EXTRANJERÍA
BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

SEGUNDO SEMESTRE.2017

INDICE

I.NOTA PREVIA.....	p.5.
II.TRATA DE SERES HUMANOS.....	p.9.
A. RETROACTIVIDAD	
A. Bis. COMPETENCIA.....	p.9.
A. ter. BIEN JURÍDICO	
B. TIPO BASICO.....	p.15.
B.1.ASPECTOS GENERALES	
B.2.MEDIOS COMISIVOS.....	p.15.
B.3. ACCIÓN DELICTIVA	
B.4.FINALIDAD.....	p.18.
B.4.1. Explotación sexual.....p.18.	
B.4.2. Explotación laboral	
C.CONDUCTA ATÍPICA	
D.ELEMENTO SUBJETIVO	
E. PARTICIPACIÓN	
E.1.AUTORIA	
E.2.COMPLICIDAD	
F. SUBTIPOS AGRAVADOS	
F.1.REGLAS GENERALES	
F.2.UTILIZACIÓN DE MENORES	
F.3.ESPECIAL VULNERABILIDAD	
F.4.ORGANIZACIÓN	
G. CONCURSOS	
G.1.REGLAS GENERALES	



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

- G.1.BIS.CON OTRAS CONDUCTAS DE TRATA
- G.2. CON EL DELITO DE INMIGRACIÓN
- G.3.CON EL DELITO DE PROSTITUCIÓN
- G.4.CON EL DELITO DE FALSEDAD
- G.5. CON EL DELITO DE ORGANIZACIÓN
- H. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA..p.20.**

III. PROSTITUCIÓN.....p.23.

RETROACTIVIDAD

- A. TIPO BÁSICO.....p.20.**
 - A.1.ACCIÓN TÍPICA.....p.23.
 - A.1.1. REGLAS GENERALES
 - A.1.2. PROSTITUCIÓN COACTIVA.....p.23.
 - A.1.3. PROSTITUCIÓN CONSENTIDA
 - A.2.ELEMENTO SUBJETIVO
 - A.3.PARTICIPACIÓN
 - A.4.CONCURSOS
- B. TIPOS AGRAVADOS.....p.24.**
 - B.1.MINORÍA DE EDAD
 - B.2.ORGANIZACIÓN.....p.24.

C.OTRAS CUESTIONES

IV.DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

V. EXPLOTACIÓN LABORAL.....p.26.

- A. OCUPACIÓN DE MANO DE OBRA BAJO ENGAÑO O ABUSO DE VULNERABILIDAD.Art.311.1 CP.....p.26.**
- B. EXPLOTACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS. Art.312.2 CP**

- VI. DELITOS CONEXOS.....p.43.**
 - A. INMIGRACIÓN ILEGAL.....p.43.**
 - B. FALSEDAD**
 - C.DETENCIÓN ILEGAL**
 - D.DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL**



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

VII.PRUEBA.....	p.45.
A. TESTIFICAL.....	p.45.
A.1.TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA.....	p.45.
A.2.PRUEBA ANTICIPADA O PRECONSTITUIDA.	
A.3.TESTIFICAL DE TERCEROS Y PERICIAL.....	P.50.
A.3.1. DECLARACIONES DE AGENTES	
A.3.2. DECLARACIONES DE MIEMBROS DE ONG	
A.3.3. OTRAS.....	p.51.
A.3.4. PERICIALES MÉDICAS	
A.4.OTRAS CUESTIONES	
A.4.1. IDENTIDAD Y DOMICILIO DEL TESTIGO	
A.4.2. ACCESO A PIEZA DE TESTIGO PROTEGIDO	
A.4.3. CITACIÓN DEL TESTIGO	
A.4.4. PRUEBAS QUE DEBIERON PROPONERSE	
B. RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO O EN RUEDA	
C.VIDEOCONFERENCIA	
D. ESCUCHAS TELEFONICAS	
D.1.MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO JUDICIAL	
D.2.EFICACIA PROBATORIA.	
D.3.OTRAS CUESTIONES	
E. ENTRADAS Y REGISTROS.....	p.52.
E.1. MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO	
E.2.EFICACIA PROBATORIA.....	p.52.
E.3. OTRAS CUESTIONES	
F. OTRAS PRUEBAS.....	p.53.
F.1.EXPLORACIÓN SEXUAL.....	p.53.
F.2.EXPLORACIÓN LABORAL.....	p.54.

VIII.PENA APLICABLE

A. TRATA

B. PROSTITUCIÓN

C.EXPLORACIÓN LABORAL

IX.RESPONSABILIDAD CIVIL.....p.56.

A. TRATA



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

B. PROSTITUCIÓN.....	p.56.
C.EXPLOTAÇÃO LABORAL.....	p.57.
X.OTRAS CUESTIONES	



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

I.NOTA PREVIA

La Instrucción 1/2015 de la FGE, sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados, en su Apdo.10 establece que: *los Fiscales de Sala Coordinadores habrán de elaborar al menos semestralmente resúmenes jurisprudenciales de la materia que le es propia, sistematizados por medio de un índice de materias. Tales resúmenes serán remitidos a todos los Delegados de la especialidad por correo electrónico. En cuanto a la publicidad de tales recopilaciones, la Instrucción añade a continuación que los resúmenes jurisprudenciales se publicarán igualmente en la página fiscal.es a disposición de todos los Fiscales, sean o no especialistas.*

En cumplimiento de tales cometidos hemos elaborado un nuevo resumen con extractos de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Supremo y de algunas resoluciones firmes de Audiencias Provinciales en materia de trata de seres humanos y explotación sexual y laboral.

Los aspectos más relevantes de la jurisprudencia extractada son:

Trata

-La Audiencia Nacional sólo puede conocer del delito de trata por la vía del art.23.4 LOPJ en el caso de que la víctima de trata tenga por destino España y no llegue a cruzar la frontera. No puede conocer en ningún otro caso por cuanto el art.65 LOPJ no menciona el delito de trata. ATS de 27 de septiembre de 2017 (Recurso 20532/2017)-

-Se atribuye la competencia al lugar donde la víctima ha sido amenazada y no donde reside actualmente. ATS de 15 de septiembre de 2017.

-El reconocimiento de la condición de víctima por la Policía producirá los efectos que la norma de extranjería determine, pero no justifica en aplicación del art.177 bis 11 la revisión por el Supremo de una Sentencia condenatoria por coacciones. El informe policial hace un estudio general, no analiza el concreto delito de coacciones por el que la penada fue condenada.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Ya se conocía en dicho procedimiento la condición de víctima de trata y el penado se conformó. ATS de 17 de noviembre de 2017 (Recurso de revisión nº 20606/2017).

-La competencia corresponde al órgano judicial que primero conoce de la explotación sexual y articula pruebas de valor procesal. ATSJ de Andalucía con sede en Granada (Sala de lo Civil y Penal) nº96/2017, de 16 de octubre

-La trata se diferencia de la inmigración ilegal en que en la segunda el beneficio de la organización deriva de la deuda por el transporte de la persona, siéndole indiferente traficar con hombres y mujeres. La inducción a la prostitución surge en un momento posterior por la ausencia de otras alternativas con la que cobrar la deuda. La explotación no forma parte del propósito inicial de la organización. La prostitución se ejerce sin coacciones y el dinero se ingresa en una cuenta. SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio.

-Puede haber trata sin retención de documentación y sin control sobre la víctima, aunque tenga aparentemente libertad. Las amenazas y el desarraigo les impiden huir. SAP de Baleares, secc.2ª mº 359/2017, de 1 de septiembre.

Prostitución

-La prostitución coactiva no sólo se comete por violencia o intimidación. Hay abuso de vulnerabilidad. La víctima se encuentra en un país extranjero, con un bebé de pocos meses sin contactos, se enfrenta al pago de una deuda por una organización de 45.000 euros que puede adoptar represalias. SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio.

-No se aprecia el subtipo agravado de organización. La inducción a la prostitución es una acción individual de la acusada y no de la organización cuyo único objetivo es el tráfico de inmigrantes y la falsificación de documentos. SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Prueba de trata y prostitución

-El que la declaración de la víctima se condicione a la regularización de su situación suscita dudas sobre la verdadera motivación. AAP de Tenerife, secc.2ª, de 13 de noviembre de 2017 (Rollo 47/2017).

-No vale la retractación de testigos hecha en grabaciones por falta de garantías. Deben comparecer en juicio. SAP de Baleares, secc.2ª mº 359/2017, de 1 de septiembre.

-La existencia de indicios de trata justifica que se investigue, pero hay que probarlos. AAP de Tenerife, secc.2ª, de 13 de noviembre de 2017 (Rollo 47/2017).

Explotación laboral

-No descansar los fines de semana, aunque haya vacaciones constituye explotación laboral a efectos del art.311 CP. STS nº 639/2017, de 28 de septiembre.

-La situación de necesidad se define en el delito de trata. Debe valorarse si en concreto podía exigirse razonablemente a la víctima seguir otro camino. El que la víctima denuncie no implica que no exista una situación de necesidad. Con el paso del tiempo cabe una mayor capacidad de rebelión frente a las condiciones laborales injustas. El mayor arraigo que se adquiere con el tiempo no borra el carácter de los hechos que se denuncian. La necesidad se aprecia por la condición de inmigrantes marroquíes de las víctimas, bajo nivel cultural, desconocedores del idioma. STS nº 639/2017, de 28 de septiembre

-Participación: responde el acusado al quedar acreditado por sus manifestaciones y el tenor del recurso que el acusado participaba en la gestión de la Sociedad. En todo caso responde por la previsión del art.318 CP que extiende la responsabilidad a «y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello». STS nº 639/2017, de 28 de septiembre.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

-No es preciso un conocimiento en detalle por el acusado de la situación de vulnerabilidad. Basta un conocimiento genérico de dicha condición y una voluntad de beneficiarse económicamente de esas condiciones perjudiciales que tienen que aceptar si no quieren quedarse en un país que no es el suyo y en el que no tienen apoyos. STS nº 639/2017, de 28 de septiembre.

Prueba de explotación laboral

-El hecho de que el trabajador reclame ante el empleador no excluye la veracidad de su testimonio. La Sala puede considerar acreditados algunos hechos del testimonio de las víctimas y otros no. STS nº 639/2017, de 28 de septiembre.

Responsabilidad civil

-Es razonable para fijar la responsabilidad civil establecer como baremo el de la retribución que se hubiera debido recibir por los días de descanso que las víctimas han estado trabajando. STS nº 639/2017, de 28 de septiembre.

Otras

-No hay cosa juzgada sin resolución judicial previa. Aunque los delitos contra los derechos de los trabajadores que ahora se enjuician fueron denunciados en su momento, no se dictó sentencia ni se sobreseyeron libremente. Quedaron en un limbo y se enjuició únicamente un incidente relativo a unas lesiones. STS nº 639/2017, de 28 de septiembre



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

II. TRATA DE SERES HUMANOS

A. Bis. COMPETENCIA

Tribunal Supremo

1. ATS de 27 de septiembre de 2017 (Recurso 20532/2017)

La Audiencia Nacional no es competente para conocer del delito de trata de personas. Como jurisdicción excepcional su competencia debe interpretarse de manera restrictiva. Su competencia por la vía del art. 23.4 LOPJ sólo está justificada cuando España es el lugar de destino de la víctima de trata y no llega a producirse la entrada en territorio nacional. Únicamente en estos supuestos el delito se ha cometido fuera de España. Es suficiente con que cualquiera de las conductas típicas se realice en España para que se entienda cometido el delito en territorio español (art. 23.1 LOPJ). En el presente caso el delito se ha cometido en Tarragona. La trata no aparece mencionado en el catálogo de delitos del art. 65 LOPJ por lo que la competencia corresponde a Tarragona.

SEGUNDO. - La cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta como propugna el Ministerio Fiscal ante esta Sala a favor de Tarragona. En el caso la jurisdicción de los Tribunales españoles no viene atribuida por la vía del *apartado 4 del art. 23 LOPJ*, que señala: *"Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuanto se cumplan las condiciones expresadas"*, para a continuación indicar cuáles son esos ilícitos penales, entre los que se incluye en el apartado m) la trata de seres humanos, y las condiciones son:

1º. Que el procedimiento se dirija contra un español;

2º. Que el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

3º. Que el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o,

4º. Que el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

Ninguna de estas condiciones concurre en el presente caso, la jurisdicción viene atribuida a los Tribunales españoles porque el delito se ha cometido en España (art. 23.1 LOPJ).

El tipo básico del *"delito de trata de seres humanos"* se encuentra regulado en el art. 177 bis , que castiga con la pena de cinco a ocho años de prisión: *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, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:*

a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.

c) La explotación para realizar actividades delictivas.

d) La extracción de sus órganos corporales. e) La celebración de matrimonios forzados.

La referencia territorial contenida en el precepto supone que este



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

delito puede tanto ser cometido en territorio español (lo que se conoce como trata doméstica) como también desde España, en tránsito o con destino a ella. Es decir, nuestro propio texto legislativo viene a reconocer el carácter supranacional de este tipo de conductas, lo cual, determina dos consideraciones:

a) No se trata de una regla que altere los criterios de aplicación de la jurisdicción española (*art. 23 LOPJ*), cuyo principio básico es la territorialidad. Es suficiente con que cualesquiera de las conductas típicas se realicen en España para que se entienda cometido el delito en territorio español (*art. 23.1 LOPJ*).

b) La regla anterior solo tiene una excepción: cuando España es el lugar de destino de la trata y no llega a producirse la entrada en territorio nacional. En estos supuestos el delito se ha cometido fuera de España, pero la opción legislativa ha sido considerar la mera finalidad de explotación de la víctima en España como elemento bastante para entender cometido el delito en nuestro país. Esta extensión de la jurisdicción responde más a una finalidad preventiva o disuasoria que propiamente punitiva, siendo más lógico que en estos supuestos actúe la jurisdicción española tan solo si no lo hace la del otro estado donde materialmente se ha cometido el delito.

En todo caso, en el supuesto que nos ocupa, el delito se ha cometido en España y, concretamente, en la provincia de Tarragona, donde hasta la fecha se ha realizado la investigación y se han instruido diligencias judiciales. Los *artículos 88 y 65.1 ° de la Ley Orgánica del Poder Judicial* contemplan la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción conforme a un criterio objetivo por razón de la materia, de manera que estos juzgados de ámbito nacional conocen únicamente de determinados delitos comprendidos en una lista tasada relacionada en el propio *artículo 65 LOPJ* y sus conexos (sin perjuicio de las competencias exclusivas de investigación que también asisten a los Juzgados Centrales en materia de terrorismo, así como para la instrucción de causas por delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados internacionales corresponda su enjuiciamiento a los tribunales españoles), pero en ninguno de los apartados que componen el precepto se indica los delitos contenidos en el *artículo 177 bis del CP*. En concreto, en lo que se refiere a los hechos



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

objeto de esta cuestión de competencia, su posible entronque con las específicas competencias de la Audiencia Nacional se encuentra en el art. 65.1.e) en virtud del carácter transnacional que se atribuye a la organización investigada por trata de seres humanos. Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente para atribuir la competencia a los Juzgados Centrales de Instrucción. Como dice la *STS 1275/2016, de 3 de marzo*, “*esta Sala sigue el criterio de los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la especializada deben resolverse interpretando restrictivamente las normas aplicables, siendo la competencia de la Audiencia Nacional de carácter excepcional*”, (en idéntico sentido auto 9954/2015, de 2 de diciembre, *STS 877/2007, de 2 de noviembre*).

En el caso que nos ocupa la cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta a favor de Tarragona y ello porque es en ese territorio donde hace más de un año se investiga una trama organizada dedicada a cometer delitos de prostitución y trata de seres humanos con conexiones internacionales. Son numerosas las resoluciones de esta Sala que en supuestos similares se pronuncian en este sentido (los autos 5015 y 4807/2014, de 22 y 23 de mayo, respectivamente; 873/2015, de 28 de enero, 6159/2016, de 29 de junio, entre otros).

2.ATS de 15 de septiembre de 2017

La competencia es de Ceuta que es donde los tratantes han amenazado por teléfono a la víctima y no de Huesca que es donde se encuentra la víctima y se han denunciado los hechos

De la exposición y testimonios recibidos se desprende que Fraga incoa D. Previas por atestado de la Guardia Civil al recibir llamada telefónica de la coordinadora de la Asociación Cruz Blanca de Fraga y de la casa de Acogida de dicha asociación en relación con una joven africana allí acogida derivada desde CETI de Ceuta en fecha reciente Camila que causó alta en el CETI de Huesca el 17/10/16 y baja el 28/12/16, siendo trasladada hasta Fraga al parecer debido a amenazas recibidas en el mismo Centro derivadas de una supuesta trata de seres humanos, de la que ella sería víctima, en su periplo desde su país de origen hasta España, atravesando Senegal y



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Marruecos, donde personas de una o diferentes organizaciones habrían comerciado con ella con fines de su adscripción a redes de prostitución. Además habría sufrido agresiones sexuales en Marruecos por lo que su estado psíquico y anímico no sería totalmente estable.

Al considerar que esta persona podría ser víctima de un delito de trata de seres humanos, los miembros de este Equipo Personas-EMUME de la Unidad Orgánica de la Policía Judicial de la Guardia Civil de Huesca, con TIPs nºs NUM000 y NUM001 proceden a organizar entrevista con dicha persona, la Coordinadora de dicha Asociación y una persona traductora de lengua francesa, al objeto de toma de manifestación de Camila y, en su caso, información de su condición de víctima de trata de seres humanos y derechos reconocidos. Lo que se lleva a efecto en dichas dependencias de Fraga el 2/02/17 donde narra todas las vicisitudes sufridas hasta que "con todo el dinero que aún le quedaba, fruto de su trabajo en Tánger y algo que le quedaba de Senegal 12 euros al cambio, paga el viaje en lancha neumática al camerunés y llega a Ceuta ..." Fraga, por auto de 6/02/16 en relación con la trata de seres humanos, acaecida en el extranjero, dicta auto de 6/02/17 de sobreseimiento que fue recurrido en reforma por el Ministerio Fiscal *"ya que examinado el atestado de la Guardia Civil de Huesca, consta que la víctima sufrió amenazas estando en el CETI de Ceuta, y que además por la propia Guardia Civil ya se indica que al cruzar la frontera entre Marruecos y España podrían haber intervenido "controladores" de la red de trata de seres humanos, los cuales desde el CETI de Ceuta habrían avisado de su llegada a España, siendo éste el destino de la víctima con fines de su adscripción a redes de prostitución en España, con lo que se interesa que se estime el recurso interpuesto y se continúe con la investigación de los hechos.."* Se estima el recurso por auto de 3/3/17, y por auto de 3/3/17 se inhibe a Ceuta al ser el lugar donde sucedieron las amenazas. el nº 2 de Ceuta al que correspondió por auto de 27/03/17 rechaza la inhibición. Planteando Fraga esta cuestión de competencia negativa con Ceuta.

SEGUNDO. - La cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta como propugna el Ministerio Fiscal ante esta Sala a favor de Ceuta. Nos encontramos con la investigación de un delito grave de amenazas vertidas por teléfono y recibidas por la víctima cuando se encontraba en el CETI de Ceuta, al considerarse que el conocimiento por el amenazado es



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

elemento del tipo en Fraga no ha sucedido hecho delictivo alguno es el lugar de presentación de la denuncia es en Ceuta donde la víctima recibe diversas comunicaciones telefónicas advirtiéndole de diversos males que pueden suceder y estas parece que pudieran ser efectuadas por un hombre desde Marruecos. Por ello y conforme al *art. 14.2 LECrim.* a Ceuta le corresponde la competencia.

Tribunal Superior de Justicia

1.ATSJ de Andalucía con sede en Granada (Sala de lo Civil y Penal) nº96/2017, de 16 de octubre

La competencia corresponde al órgano judicial que primero conoce de la explotación sexual y articula pruebas de valor procesal

Pues bien, a la luz de los datos anteriormente expuestos, la cuestión a dilucidar radica en determinar que órgano es el competente para la instrucción de las Diligencias Previas en las que se investiga un supuesto delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual comprendido en el *art. 177 bis CP*, derivado del testimonio aportado por una testigo protegido. En el presente caso, el Juzgado de Córdoba entiende que la inicial explotación sexual de la testigo protegido y de otras mujeres en la localidad de Écija, así como el relato que ofreció aquella de una agresión que habría tenido lugar en dicha localidad, deben conducir a que la competencia para la instrucción de los hechos correspondan al Juzgado de Écija.

Entendemos con el Ministerio Fiscal que la solución adecuada al caso debe ser la ofrecida por los *apartados primero y tercero del art. 17 LECrim*. En efecto, tratándose de una conducta criminal sostenida en el tiempo, la movilidad territorial y el uso permanente de la violencia grave ejercida sobre la víctima, debe utilizarse un criterio basado en el lugar donde tiene lugar la aparición de la prueba que permita la actuación policial. Las referencias a conductas posiblemente delictivas y realizadas con anterioridad son relativamente genéricas y deben ser objeto de análisis al tiempo que se esclarece el hecho principal que gira en torno a la declaración de la testigo protegida en Córdoba. En definitiva, siendo el Juzgado de Instrucción de esta



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

capital, el primero en tener conocimiento de la comisión de graves delitos vinculados con la trata de seres humanos con fines de explotación sexual (no existen, al menos no consta así, Diligencia penal alguna abierta en Juzgados de Sevilla para el esclarecimiento e investigación de los hechos) y de r también el primero en tomar decisiones a fin de articular pruebas de indudable valor procesal y de adoptar medidas de esta naturaleza para su aseguramiento, debe ser el que mantenga su competencia para llevar a cabo la instrucción, siendo buena prueba de ello que el atestado policial se presentase en Córdoba, todo ello sin perjuicio, como anteriormente se decía, de que el transcurso de la investigación, aconseje algún cambio competencial.

B. TIPO BASICO

B.2.MEDIOS COMISIVOS

Audiencia Provincial

1.SAP de Baleares, secc.2ª m ° 359/2017, de 1 de septiembre

Trata con fines de mendicidad. Aunque las víctimas tenían llave del domicilio, el miedo y la situación de desarraigo determinó que no huyesen. El tipo no exige absoluta privación de libertad

En el caso de autos los denunciados fueron captados por los acusados y trasladados a España. Para ello fueron engañados por los acusados, al primero porque le prometieron muy buenos ingresos en trabajos legales y al segundo le prometieron que disfrutaría de la mitad de lo que obtuviese por la mendicidad y tendría su propio alojamiento pagando los gastos a medias.

En España fueron sometidos bajo amenazas y agresiones a ejercer la mendicidad compeliéndoles a que entregasen todo el dinero obtenido y restringiendo el acceso a la comida, generando así miedo, controlándoles mediante móvil.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

De su trabajo nada obtenían, todo era para los empleadores que no trabajaban, las víctimas sólo conseguían vivir en una casa con colchones en el suelo y la comida que les daban la gente. Estaban obligados a trabajar bajo amenazas y agresiones.

Las víctimas eran extranjeras con nulo arraigo y conocimiento del idioma y del entorno español. Pese a que tenían las llaves y materialmente podían haber huido estimamos que su situación de desarraigo unido al miedo generado con las amenazas y la violencia física, determinaron que no huyesen y denunciasen hasta que finalmente lo hicieron.

El tipo penal no exige la absoluta privación de libertad, atendiendo especialmente a la afectación de la dignidad de las personas y su libertad.

Resulta pues que se ha acreditado delito de trata de seres humanos del art.177bis. 1ª.

2.AAP de Tenerife, secc.2ª, de 13 de noviembre de 2017 (Rollo 47/2017)

Se descarta el engaño. La testigo de cargo sabía que venía a prostituirse y que había una deuda de 3.000-4.000 euros que tendría que pagar con los ingresos de la prostitución. Aunque no ha quedado claro si la testigo sabía que parte de lo que ganara con sus servicios se lo iba a quedar la acusada en comisión, es evidente que no podía desconocerlos. Vivía en casa de la acusada que le ofrecía los clientes y conocía que el negocio de la acusada era doble: cobrar por facilitar la entrada y cobrar una parte de lo que las chicas obtenían con los servicios. No ha quedado acreditado acto alguno de intimidación.

La testigo de cargo de la acusación, K, reconoció al Tribunal que viajó Venezuela a España sabiendo que aquí trabajaría como prostituta ; y vino a admitir igualmente que la cantidad de entre tres y cuatro mil euros que C le iba a cobrar por facilitarle la entrada en España iban a ser pagados con el dinero que ganara con esa actividad. Es cierto que no se aclaró al Tribunal si



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

K contaba o no con que parte de lo que cobrara por sus servicios se lo iba a quedar C como comisión, pero parece evidente que no podía desconocerlo: C gestionaba la página web en la que se ofertaban los servicios de las chicas, y les facilitaba los clientes ; y vivían en la casa de C, en la que habitualmente se prostituían (como se dijo, también el testigo M vivía en la casa). Era evidente que el negocio de C era doble: cobraba por facilitar la entrada ; y cobraba una parte de lo que obtenían las chicas con los servicios.

Lo que viene a sostener la acusación pública es que, a partir de este momento, la acusada mantenía bajo su control a K y Y (en parte mediante intimidación, en parte abusando de la situación de necesidad en que se encontraban), y de este modo les imponía que se dedicaran a la prostitución y les mantenía dentro de esa actividad –quedándose la mayor parte de los ingresos obtenidos por ellas- impidiéndolas poder abandonarla. Se afirma que C seleccionaba a los clientes y les obligaba a estar con ellos, incluso en contra de la voluntad de las chicas; retenía sus pasaportes; les impedía salir de la casa salvo que lo hicieran acompañadas por alguna persona que controlara a dónde iban; no les permitía comunicar con terceros, para lo que les obligaba a llevar un móvil que la propia C les facilitaba.

Estas circunstancias, sin embargo, no han quedado probadas:

La testigo de cargo de la acusación, K, reconoció al Tribunal que viajó de Venezuela a España sabiendo que aquí trabajaría como prostituta; y vino a admitir igualmente que la cantidad de entre tres y cuatro mil euros que C le iba a cobrar por facilitarle la entrada en España iban a ser pagados con el dinero que ganara con esa actividad. Es cierto que no se aclaró al Tribunal si K contaba o no con que parte de lo que cobrara por sus servicios se lo iba a quedar Carolina como comisión, pero parece evidente que no podía desconocerlo: C gestionaba la página web en la que se ofertaban los servicios de las chicas, y les facilitaba los clientes; y vivían en la casa de C, en la que habitualmente se prostituían (como se dijo, también el testigo M vivía en la casa). Era evidente que el negocio de C era doble: cobraba por facilitar la entrada; y cobraba una parte de lo que obtenían las chicas con los servicios.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Lo que viene a sostener la acusación pública es que, a partir de este momento, la acusada mantenía bajo su control a K y Y (en parte mediante intimidación, en parte abusando de la situación de necesidad en que se encontraban), y de este modo les imponía que se dedicaran a la prostitución y les mantenía dentro de esa actividad –quedándose la mayor parte de los ingresos obtenidos por ellas- impidiéndolas poder abandonarla. Se afirma que C seleccionaba a los clientes y les obligaba a estar con ellos, incluso en contra de la voluntad de las chicas; retenía sus pasaportes; les impedía salir de la casa salvo que lo hicieran acompañadas por alguna persona que controlara a dónde iban; no les permitía comunicar con terceros, para lo que les obligaba a llevar un móvil que la propia C les facilitaba.

Estas circunstancias, sin embargo, no han quedado probadas:

B.4.FINALIDAD

B.4.1. Explotación sexual

Audiencia Provincial

1.SAP de Baleares, secc.2ª nº 359/2017, de 1 de septiembre

La primera víctima es engañada diciendo que tendrá un trabajo legal en el que obtendrá una importante cantidad de dinero. A la segunda le dice que se dedicara a la mendicidad por la que recibirá el 50 %. Ambas tuvieron que dedicarse a la mendicidad. Los tratantes se quedaban con casi todo el dinero, daban alojamiento y comida a la víctima. No les privaron del documento de identidad ni estaban controladas. El que no huyesen se explica por el miedo al maltrato, las amenazas que sufrían y su desarraigo

A la vista de lo expuesto concluimos que ha resultado probado que les trajeron a España al primero con promesa de trabajo legal con lo que obtendría importante cantidad de dinero y al segundo con dedicarse a la mendicidad de la que se llevaría el 50%. Luego no resultó así el primero se tuvo que dedicar a la mendicidad, al igual que el segundo, todo el dinero



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

prácticamente se lo llevaban los acusados, aunque las víctimas vivían en el domicilio y comían de lo que compraban o les daban. Las víctimas no se encontraban en situación de control exhaustivo, no se les privó de sus documentos de identidad, podían entrar y salir de la casa, incluso uno de ellos Victor Manuel estuvo en la casa solo una semana, también pudo contactar con sus familiares. El que no huyesen o denunciassen a las Autoridades se explica por el miedo que tenían, el maltrato y las amenazas que sufrían, siendo de destacar que eran extranjeros, totalmente desarraigados y desconocedores del idioma.

La situación duró poco más de un mes respecto de Victor Manuel y unos doce días respecto de Juan Pablo, fue entonces cuando denunciaron. Antes habían hablado con otros búlgaros explicándoles la situación.

A la vista de lo expuesto concluimos que ha resultado probado que les trajeron a España al primero con promesa de trabajo legal con lo que obtendría importante cantidad de dinero y al segundo con dedicarse a la mendicidad de la que se llevaría el 50%. Luego no resultó así el primero se tuvo que dedicar a la mendicidad, al igual que el segundo, todo el dinero prácticamente se lo llevaban los acusados, aunque las víctimas vivían en el domicilio y comían de lo que compraban o les daban. Las víctimas no se encontraban en situación de control exhaustivo, no se les privó de sus documentos de identidad, podían entrar y salir de la casa, incluso uno de ellos Victor Manuel estuvo en la casa solo una semana, también pudo contactar con sus familiares. El que no huyesen o denunciassen a las Autoridades se explica por el miedo que tenían, el maltrato y las amenazas que sufrían, siendo de destacar que eran extranjeros, totalmente desarraigados y desconocedores del idioma.

La situación duró poco más de un mes respecto de Victor Manuel y unos doce días respecto de Juan Pablo, fue entonces cuando denunciaron. Antes habían hablado con otros búlgaros explicándoles la situación.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

H. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA

Tribunal Supremo

1.ATS de 17 de noviembre de 2017 (Recurso de revisión nº 20606/2017)

Una apreciación policial provisional según la cual existen motivos razonables para creer que ha podido ser víctima de trata de seres humanos debe producir los efectos prevenidos en la ley y reglamentariamente respecto de la situación administrativa como extranjero, de la persona afectada, pero no es demostrativa, por sí misma, de tal condición de víctima para solicitar la aplicación del art.177 bis 11 CP y la revisión de la condena. La decisión policial se basa en estudios generales y no en la circunstancia del caso concreto. Eran conocidas que debieron aportarse por el abogado de la defensa en el proceso por coacciones en el que se conformó. No puede pretenderse que se practique una prueba a la que se renunció

Ahora nuevamente solicita autorización para interponer recurso de revisión; se apoya en el art. 954.4º LEcrm y alega:

"...fue condenada -por conformidad- por unos hechos que habría cometido siendo víctima de trata y obligada por sus tratantes. Si la condena tuvo lugar -a pesar de que el art. 177 bis, apartado 11, del Código Penal dispone que toda víctima de trata quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida- es porque su identificación como víctima de trata no tuvo lugar sino hasta seis días después de ser juzgada (18/01/2013) no habiéndose aplicado la excusa absolutoria recogida en el art. 177 bis.11.. Fue, concretamente, el 24 de enero de 2013, en el Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Algeciras por la Brigada Local de Extranjería y Documentación y organizaciones especializadas. A raíz de la mencionada identificación oficial se le reconoció y concedió el derecho al periodo de restablecimiento



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

y reflexión, previsto en el art. 59 bis de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración social. Asimismo, el pasado 22 de diciembre de 2016, el Ministro del Interior acordó reconocerle la condición de refugiada por la situación de vulnerabilidad en que se encuentra al ser víctima de trata de seres humanos que le supone un riesgo de persecución en caso de ser deportada a su país de origen (ver documento núm. 1). Es decir, se confirma por una autoridad estatal -legitimada para ello- que D^a Constanza es una víctima de trata. Por consiguiente, se abre la oportunidad de solicitar la revisión de la condena, en aplicación del citado artículo 177 bis, apartado 11, del Código Penal .." .

SEGUNDO.- Por segunda vez la solicitante interesa la autorización para interponer recurso de revisión por estimar que su situación se encuentra acogida en el *art. 954.4º LEcrm, hoy 954.1d) tras la reforma operada por la Ley 41/2015 de 5 de octubre* , no aplicable al supuesto que nos ocupa, en tanto en cuanto, la Disposición Transitoria Única de la Ley señala que solo es aplicable a los procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, es decir 6 de diciembre de 2015, lo que no ocurre en este caso.- Así éste núm. 4 del art. 954 exige la concurrencia de dos requisitos: A.- Que los hechos o los elementos de prueba sean nuevos, en el sentido de que fueren sobrevenidos o que se revelaren después de la condena, y B.- Que evidencien la inocencia del condenado, esto es, que la prueba que se tuvo en cuenta en el anterior enjuiciamiento quede totalmente desvirtuada por la prueba obtenida después del fallo condenatorio, de modo que haga indubitable la falta de responsabilidad del reo.

Tendría que tratarse, por tanto, de información antes desconocida para la acusada y, además, previsiblemente dotada de una especial fuerza convicta, en contraste con la que esta en la base de la decisión cuestionada.

Pues bien resulta patente que en el presente caso la fuente de prueba que aporta no es nueva ni de nuevo conocimiento para la condenada pues la Resolución de la Dirección General de Política Interior de 7 de febrero de 2017, dictada en el expediente de protección internacional, reconociendo a la solicitante la condición de refugiado, concediéndole el derecho de asilo, no es un hecho nuevo que acredite la inocencia de la acusada, pues se basa



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

en informaciones que ya existían en el expediente para la concesión del periodo de restablecimiento y reflexión, consistentes en informaciones procedentes de la propia condenada y en estudios muy autorizados, pero que solo proporcionan conclusiones generales sobre el tráfico de mujeres nigerianas con finalidad sexual, pero no en estudios confirmados sobre el caso en concreto de Constanza; motivos razonables que no tienen entidad suficiente para justificar la revisión de una sentencia firme, pues como ya decíamos en el anterior *auto de 20/5/13*, no puede entenderse acreditado, a los efectos de anulación de una condena penal, que la persona afectada sea una víctima de trata de seres humanos, es decir, que haya sido víctima de alguna de las conductas descritas en el artículo 177 bis, por una apreciación policial provisional -tampoco por una apreciación de los organismos informantes- según la cual existen motivos razonables para creer que ha podido ser víctima de trata de seres humanos. Tal apreciación puede, y debe, producir los efectos prevenidos en la ley, y reglamentariamente, respecto de la situación administrativa, como extranjero, de la persona afectada, pero no es demostrativa, por sí misma de tal condición de víctima. No estamos ante fuentes de prueba nuevas o de nuevo conocimiento, y tampoco puede decirse que, incluso en el supuesto más favorable para la interesada, de la misma pudiera derivarse de forma evidente su absolución por concurrir la excusa absolutoria del *artículo 177 bis 11 CP* que proclama la solicitante. Por ello sería suficiente acumular esta nueva revisión a la más antigua 20163/13 y estar a lo allí acordado ya que nuevamente se pretende que se aprecie una causa de justificación en base a unas circunstancias que eran conocidas en el momento del enjuiciamiento y que no fueron alegadas, ni se practicó la prueba necesaria a la vista de la conformidad prestada. La pretensión no puede prosperar pues las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben estar tan acreditadas como el hecho mismo, y habiéndose renunciado a la práctica de la prueba en el momento procesal oportuno, no puede pretenderse ahora, por vía inadecuada, que se practique la prueba a la que se renunció, pretensión a la que se opone el juicio revisorio.

Es patente que no concurre ninguna causa de revisión.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

III. PROSTITUCIÓN

A. TIPO BÁSICO

A.1.ACCIÓN TÍPICA

A.1.2. PROSTITUCIÓN COACTIVA

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

Hay un delito de prostitución coactiva. La víctima es amenazada, no tanto para ejercer la prostitución, sino para que pague la deuda unilateral que le ha exigido la red de inmigración. La acusada se sirve de una situación de vulnerabilidad de la víctima consistente en que se encuentra en un país extranjero, con un bebé de pocos meses. sin contactos que se enfrenta al pago de una deuda por una organización de 45-000 euros que puede adoptar represalias. No hay violencia o intimidación, pero sí vulnerabilidad. La acusada se prevale de esta necesidad para llevarla al ejercicio de la prostitución

Por otra parte, tampoco cabe cuestionar la seriedad de las amenazas proferidas contra P o sus familiares en Nigeria, que en realidad no son tanto para ejercer la prostitución cuanto para que pague lo que unilateralmente han decidido que adeuda, pues en este caso la tipicidad se colma sobradamente cuando U se sirve de una situación de necesidad y vulnerabilidad de P, que ha visto frustrada su expectativa de trabajo en España, se encuentra en un país extranjero con un bebé de pocos meses, no tiene otros contactos o relaciones que le permitan atender sus necesidades, carece de documentación alguna que le permita trabajar en el mercado regular y se enfrenta a una exigencia de pago de una cantidad nada despreciable de 45.000 euros por una organización que puede adoptar represalias de todo orden contra ella, no



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

sólo físicas sino también, por ejemplo, provocar su expulsión; como dice nuestra Jurisprudencia, en este delito no se exige necesariamente violencia o intimidación en su sentido clásico, y fluye naturalmente de los hechos que hemos declarado probados que U se prevale precisamente de ese desvalimiento y situación de auténtica necesidad de P para llevarla al ejercicio de la prostitución, actividad que no puede reputarse libremente aceptada sino mediatizada por todos esos condicionantes que acabamos de enumerar, pues ante la actuación de U la víctima no tenía otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso

B. TIPOS AGRAVADOS

B.2.ORGANIZACIÓN

Audiencia Provincial

SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

No se aprecia el subtipo agravado de organización. La inducción a la prostitución es una acción individual de la acusada y no de la organización cuyo único objetivo es el tráfico de inmigrantes y la falsificación de documentos

Ahora bien, esa inducción coactiva a la prostitución la realiza U con el solo propósito de obtener el pago de lo que afirma que P adeuda, pero lo cierto es que ni las conversaciones telefónicas ni ninguna otra fuente de prueba nos permite sostener que la explotación sexual como tal forme parte de los fines o actividades delictivas de la organización, ni L ni el hermano de U indican en ningún momento cómo debe obtener P el dinero con que realizar los pagos, del mismo modo que no indican tampoco cómo deben obtener otros sujetos los ingresos con que pagar por el traslado de sus familiares o la obtención de pasaportes (cuando se producen esas conversaciones, se limitan a fijar el precio, del mismo modo que L insiste en algunas de las llamadas en que las víctimas de la inmigración ilegal deben pagar por su traslado, pero sin referencia alguna a la prostitución). Por ello, aunque estamos claramente en el segundo párrafo del artículo 187.1 del



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Código Penal, pues U pretende obtener lucro de esa inducción a la prostitución, no es posible apreciar el subtipo agravado del apartado 2.b) de dicho precepto, pues la conducta que hemos estimado reprochable debe imputarse netamente a U de forma individual, pero no puede afirmarse que responda a los fines o actividades de la organización en la que ésta se integra, actividad que conforme a la prueba practicada en el plenario queda restringida al tráfico ilegal de inmigrantes y al tráfico de pasaportes, sin que, como ya hemos dicho en otros apartados de esta resolución, pueda acudirse en el ámbito penal a intuiciones, presunciones o sospechas que no cuenten con el oportuno respaldo probatorio.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

V. EXPLOTACIÓN LABORAL

A. OCUPACIÓN DE MANO DE OBRA BAJO ENGAÑO O ABUSO DE VULNERABILIDAD. Art.311.1 CP

Tribunal Supremo

1.STS nº 639/2017, de 28 de septiembre

Elementos típicos del art.311 CP: Imponer, engaño y abuso de una situación de vulnerabilidad

Pasando ya al estudio del art. 311 -1º del C.P . que es por el que ha sido condenado el recurrente, este se integra por los siguientes elementos:

1) Conducta típica: la imposición de condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, suprimen o restringen los derechos que los trabajadores tengan reconocidos en las leyes, convenios colectivos o contrato individual.

El verbo definidor del tipo penal es el de "imponer", por tal ha de entenderse la existencia de una situación que suprima la capacidad de reacción indispensable para que el perjudicado reaccione en defensa de sus derechos que ve perjudicados. Obviamente se trata de una situación situada extramuros de los conceptos jurídicos de violencia o intimidación, que, de concurrir, integrarían el subtipo agravado del art. 311 -3º --actual párrafo 4º tras la reforma de la L.O. 1/2015 -- que se refiere a que se emplee violencia o intimidación.

Obviamente, la capacidad de elegir descansa en la libertad de optar, por ello, y singularmente en una situación de esencial desigualdad como es la relación laboral, el término "imposición" al que se refiere el tipo penal no supone una nota de intimidación o violencia, como se ha dicho, sino una situación en la que el trabajador no tiene libertad de optar porque cuando la



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

alternativa es dejar de trabajar e irse al paro, es claro que eso no es fruto de una opción libre.

Tal imposición diferente de la violencia o intimidación supone que la ilegalidad se le hace patente al trabajador y no se hace a sus espaldas, imposición que para ser penalmente relevante tiene que producirse, es decir verbalizarse a través de las dos vías que exige el tipo penal: el engaño o el abuso de situación de necesidad.

2) En relación al engaño, el término actual tras su origen del antiguo art. 499 bis que se refería a maquinaciones o procedimientos maliciosos. En el presente caso el mecanismo utilizado para la imposición ha sido el abuso de situación de necesidad, por lo que eludimos toda reflexión sobre el engaño.

3) El abuso de estado de necesidad debe tener más consistencia que la derivada de la insita situación de desigualdad que existe en el mercado laboral entre empleadores y trabajadores, porque de no ser así, todo incumplimiento debería tener acceso a la respuesta penal, máxime teniendo en cuenta la crisis económica que ha golpeado con especial fuerza a la clase trabajadora, pero tampoco puede emplearse esta lacerante realidad para derivar al derecho administrativo sancionador situaciones de clara ilegalidad penal que, a la postre, tendrían el efecto perverso de provocar una generalizada exclusión en favor del sujeto activo --el empleador-- de la respuesta penal y que convertiría al sistema de justicia penal en un factor de multiplicación de la desigualdad, solo aplicable a las clases menos favorecidas.

Por ello, en modo alguno la situación de necesidad puede equipararse --como se dice por el recurrente-- con la eximente de igual nombre del art. 20-4º C.P. que actúa como causa de justificación que hace desaparecer la ilicitud penal.

Se trata de dos expedientes --la eximente de estado de necesidad del C.P. y el abuso de situación de necesidad del art. 311 C.P. -- de distinta naturaleza e intensidad, que operan en esferas distintas.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Por lo que se refiere al abuso de situación de necesidad en que se halle el trabajador, habrá de analizarse caso por caso, ya que esta situación de abuso de necesidad puede revestir múltiples variantes.

Un criterio relevante para la interpretación de qué ha de entenderse por "abuso de necesidad" lo encontramos en el otro término al que se anuda la "imposición": nos referimos a la utilización de engaño, por ello puede concluirse que por abuso de necesidad debe entenderse un plus diferente a la mera desigualdad intrínseca que existe en las relaciones laborales, pero sin llegar a una interpretación tan restrictiva que convirtiera este tipo penal en un delito de imposible acreditación y existencia. Es decir, en un delito de imposible comisión.

Por ello debe exigirse desde un punto objetivo una clara vulneración de los derechos de los trabajadores con suficiente relevancia penal para justificar la respuesta del sistema de justicia penal, y de otro lado desde un punto de vista subjetivo la concreta situación de los trabajadores afectados.

4) Con la finalidad de encontrar una antijuridicidad material que actúe como criterio diferenciador para deslindar lo relevante penalmente, de los meros ilícitos administrativos ha de exigirse una entidad o importancia en la privación de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social. En general debe de tratarse de violaciones del orden público social que se proyecta sobre la protección de las conclusiones de trabajo o de Seguridad Social. En este sentido, se puede citar la STS 995/2000 de 30 de junio que en aplicación del art. 499 bis del Cpenal de 1973, a la sazón en vigor, estimó cometido el delito en el caso del contrato efectuado a un inmigrante ilegal que con el fin de obtener el permiso de residencia firmó un "contrato de esclavo según el derecho romano", trabajando como doméstico en casa, sin cobrar y solo por la manutención....

...5) Evidentemente se está ante un delito doloso en el sentido no tanto de que el sujeto activo quiera directamente y exclusivamente la privación de los derechos de sus trabajadores, sino que para la consecución de sus propósitos --el móvil-- acepta el camino que supone necesariamente la privación de tales derechos a sus trabajadores y con tal conocimiento y consentimiento, continúa su ilícito actuar.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

6) Finalmente se está ante un delito de resultado cortado --como se dice por el recurrente-- que queda consumado con la imposición de tales condiciones ilegales que se refieren a las que vienen recogidas en la legislación laboral, por lo que se está ante una norma penal en blanco, que se consuma con la sola privación o limitación de tales derechos no exigiéndose perjuicio alguno que de existir constituiría el agotamiento del delito».

Por su parte la STS 494/2016 de 9 de junio, de la que toman prestados los recurrentes algunos de sus argumentos, contempla un caso que no puede considerarse idéntico al aquí analizado por muchas razones que se ponen de manifiesto al cotejar los supuestos de hecho: en aquél se reducía el perjuicio de hecho (no derivado del contrato) a recortes en las percepciones salariales. Aquí estamos ante la privación de un derecho laboral de la importancia del descanso semanal. No se trata de que no se retribuya; sino de que no se concede ese descanso. Explica la referida sentencia:

«3.1.- Cabe destacar que la acción típica de imponer se delimita en primer lugar por su significado en la lengua española, definido por el diccionario de la Real Academia de la Lengua: Exigir a alguien cumplir, soportar, pagar o aceptar una cosa, y exigir presupone aquí que el sujeto actúa de una manera imperiosa o enérgica porque tiene el derecho o puede obligar a hacerlo, con capacidad, al menos, de hecho.

Pero, además, el tipo penal circunscribe la imposición penalmente relevante a los supuestos en que es abordada acudiendo a dos procedimientos específicos: el engaño y el abuso de una situación de necesidad.

De tal manera que la acción no será penalmente relevante si las condiciones son pactadas sin mediar ni aquél engaño ni esta situación (solamente se trata aquí del tipo del artículo 311 .1, y no del caso de violencia del artículo 311 .3 en la redacción vigente al tiempo de los hechos).

3.2.- El engaño, aunque se acote con exigencias menores que la establecidas para el característico de las defraudaciones patrimoniales, supone la utilización de algún ardid que lleve al empleado a asumir la



prestación de su trabajo en condiciones que, de no mediar aquél, no habría aceptado...

3.3.- La cuestión se suscita en relación a la determinación de si las empleadas se encontraban en una situación de necesidad que deba ser tenida por la situación típica del artículo 311 .1 del Código Penal. Y si, además, existió abuso de ello. Nuevamente se hace necesario acudir al concepto lingüístico de necesidad. Éste viene delimitado en múltiples acepciones, de las que da cuenta el Diccionario de la Lengua, por referencias, en las más genéricas, como irresistibilidad del impulso que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido o aquello a lo que es imposible sustraerse.

Obviamente, entre ese extremo, más propio de las ciencias de la naturaleza, y la plena laxitud que llega a identificarlo con la mera conveniencia, ha de buscarse un grado que sea compatible con el principio de mínima intervención característico del sistema penal democrático, cuyo establecimiento sea el previsible conforme reclama el principio de legalidad y permita la nítida diferenciación de las infracciones tipificables conforme a tal canon de aquellas otras que son propias del ámbito laboral. Ciertamente este criterio no nos libera de una indeseable indeterminación. Pero a evitar la misma puede contribuir también la búsqueda, dentro del específico ordenamiento penal, del concepto de necesidad, cuyo alcance ha sido objeto de una más reiterada jurisprudencia, lo que facilita esa taxatividad respecto al elenco de conductas a considerar. Nos referimos al denominado "estado de necesidad" como causa de exención, por justificación, de la responsabilidad penal. Sin duda la necesidad (la del sujeto pasivo) que hace nacer la responsabilidad criminal (en el artículo 311) o que la agrava (en el artículo 250.4) ha de ser, al menos, de la misma entidad que aquella (la del sujeto activo) que justifica y exime por ello de responsabilidad. De tal suerte, si un estado de necesidad, por ser menor que la extrema, puede reducir el beneficio del autor del delito a una mera atenuante o incompleta exención, pero no eximir totalmente si la de la víctima no es extrema, tampoco podrá tenerse por típica la conducta del autor.

Para abundar en la precisión cabe acudir a otros criterios como: la magnitud del segmento social en el que cabe ubicar a los que se encuentren en similares condiciones, de suerte que a más generalización de tal situación



menos justificación de la relevancia penal por incidencia de la misma en el comportamiento analizado, o que, dada la razón de ser de la toma en consideración de este elemento, quepa excluir su concurrencia si el sujeto que la padece no está alejado de recursos que le permitan sustraerse a la actuación del sujeto activo al imponer las condiciones de trabajo, y, entre ellos, el acceso a la tutela judicial.

3.4.- La situación objetiva de necesidad para dar lugar al tipo penal aún requiere otro componente, éste atribuible al sujeto activo del delito. En efecto el artículo 311 .1 del Código Penal exige que éste abuse de esa situación del sujeto pasivo. Y abusar quiere decir: Aprovecharse de forma excesiva de una persona, o de una facultad o cualidad de alguien en beneficio propio. Lo que, por un lado, en lo objetivo, ya reclama una cierta entidad cualificadora del aprovechamiento. Pero es que, además, por otro, exige, desde la perspectiva subjetiva del elemento, que el autor conozca la situación de la víctima y que ésta acepta forzada la relación laboral y busque voluntariamente que ésta acepte unas condiciones que, de no concurrir la situación, sabe que no aceptaría. Y es que el delito es esencialmente doloso, siendo difícil imaginar incluso modalidades de dolo eventual.

3.5.- El tipo penal reclama también un concreto perjuicio o restricción de derechos que tenga por causa las condiciones impuestas. De manera similar a lo dicho respecto de la situación de necesidad, tampoco puede considerarse típicamente relevante cualquier derecho de los que el trabajador tenga reconocido. Procurando la misma determinación, que ya hemos considerado que exigen el principio de legalidad y el de mínima intervención, podemos excluir como penalmente sancionables las imposiciones de las que deriven menoscabo de tales derechos fácilmente reparables acudiendo al procedimiento administrativo o judicial o, cuando eso no sea accesible al trabajador por la situación de abuso padecida, al menos que aquellos derechos tengan cierta importancia, aunque no es necesariamente de orden económico. Obviamente estando en todo caso suficientemente probada la realidad y la ilicitud del perjuicio.

4.- Partiendo de estas premisas hemos de convenir con el recurrente que su comportamiento tal como viene descrito en la declaración de hecho probados es atípico.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

En primer lugar, porque la sentencia no declara que las condiciones pactadas respecto del contenido de la relación sean lesivas de derecho alguno de las trabajadoras.

La lesividad se predica, no del contenido contractual, sino de que no obstante (según dice literalmente en los hechos probados, tras exponer aquel contenido contractual en relación a cada una de las trabajadoras): a) Las empleadas no disfrutaran de vacaciones; b) trabajaran horas extraordinarias que no le fueron abonadas; c) no percibieron la paga extraordinaria, además de la mensual y d) el pago era de una cantidad menor a la que se le debía.

Desde luego una primera objeción a la tipicidad de esos comportamientos es que no diferencia entre imposición de condiciones lesivas e incumplimiento de las condiciones contractuales no lesivas. Esto último podría suponer una imposición de aceptación de persistencia en el incumplimiento, pero la identidad, de lo uno con lo otro, es forzada.

Más relevante es sin embargo la (escasa) intensidad de la lesión de derechos. Ésta no rebasa el ámbito de lo económico. En efecto lo que describe la sentencia es que las empleadas cobraban menos de lo debido. Por diversos conceptos. Horas extraordinarias, pagas extraordinarias. O pérdida de vacaciones, de las que no excluye que fueran compensables económicamente.

Pero tal afirmación de la sentencia tampoco está revestida de la necesaria concreción. En efecto, se dice que las trabajadoras cobraban efectivamente menos de lo que la nómina reflejaba como debido. Pero no nos dice cuanto menos. Incluso cuando afirma que algún concepto no era retribuido en absoluto (horas extraordinarias de D^a Virginia Rúa) tampoco señala el importe de lo debido impagado. Respecto al impago de vacaciones no justifica el reproche como sería deseable ya que alguna de las empleadas trabajó algunos meses, pero menos del año por lo que en todo caso aún podía haber llegado a disfrutar las vacaciones que, salvo acreditación de algo en contra, se disfrutaban anualmente. Y en cuanto a las pagas extraordinarias los contratos advertían de su devengo prorrateado por meses con la paga ordinaria...



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Donde ya es totalmente rechazable el criterio de la recurrida es al definir la situación de necesidad de las víctimas. En los hechos probados dice que dicha situación derivaba de los siguientes elementos: a) Necesitar el trabajo para mantenerse (...) la empleada y su familia (...) o poder renovar en su día el permiso de residencia (...). No existe la más mínima referencia a la situación patrimonial de las empleadas, ni a la capacidad económica de los demás miembros de sus familias que disfrutaban de su renta laboral, ni la accesibilidad de las mismas a otras ofertas de trabajo, ni si percibían o no alguna subvención. Tampoco, desde luego, se hace el más mínimo esfuerzo en justificar que el empleador era consciente de las concretas condiciones económicas, familiares o laborales de las personas a las que empleó y dio de alta en la Seguridad Social, reteniendo e ingresando la parte correspondiente conforme a las normas tributarias.

Ya en sede de fundamentación jurídica se llega a decir que el abuso debe, en principio, considerarse posible cuando "nos" (plural que parece derivarse de una valoración macroeconómica de la economía del país) encontremos ante una situación de paro generalizado, cuyo porcentaje sobre la población activa no fija la sentencia. Desde luego, si admitimos aquella generalidad cuando el paro alcanza el 25% de la población activa, el abanico de conductas típicamente penales es inmenso. Baste decir que, en la mayor parte de los casos la contratación se hace de persona que no está trabajando. Es decir, en paro.

Si tal tesis ya implica una inclusión en el censo de potenciales delincuentes a un número ciertamente amplio de empleadores, este elenco alcanza una expansión considerable, si además se considera, como propone la sentencia de instancia, invocando una doctrina, cuya cita se ahorra, que es innecesario un comportamiento malicioso «porque el mercado de trabajo ya genera un desequilibrio objetivo entre asalariado y empleador». Desconocemos si tal doctrina se propone en el ámbito de la dogmática penal, pero en ningún caso puede ser compartida por este Tribunal, por más que pueda compartirla en el contexto de una reflexión sociológica. Y es que en el de la jurisdicción se debe, en todo caso y coyuntura, partir de principios como el de legalidad ajenos a esa laxitud retórica. Por lo que la equiparación de desequilibrio entre partes y situación de necesidad como consecuencia de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

ello no son equiparables a los efectos que venimos examinando.

No es baladí tampoco la ausencia de toda reflexión sobre los componentes subjetivos del tipo: conocimiento de la situación de las empleadas y determinación voluntaria de hacer de ello ocasión para abusivo aprovechamiento económico.»

Merecía la pena la larga transcripción para marcar las diferencias patentes con el supuesto ahora analizado.

El Ministerio Público, por su parte, alude a la STS 270/2016 de 5 de abril que entiende por abuso de la situación de necesidad a estos efectos « cualquier clase de aprovechamiento, o el uso indebido de la especial posición de fuerza en el ámbito de las relaciones laborales, imponiendo el empresario, en su propio beneficio, condiciones laborales ilegales, recordando la Jurisprudencia que se trata de supuestos en que la imposición de condiciones abusivas determina una situación de privación de derechos esenciales y casi de explotación como sucede en los supuestos de imposición de jornadas excesivas de trabajo, respecto a personas que están necesitadas a las que se les priva de sus derechos básicos».

Los trabajadores son privados del derecho básico y elemental de todo trabajador: el descanso semanal. No es una mera cuestión económica. Dicha imposición ilegal sólo se entiende por la vulnerabilidad de los trabajadores que no son meramente desempleados sino inmigrantes marroquíes que realizaban labores de pastoreo, que no tenían arraigo, no conocían el idioma y con bajo nivel cultural. La vulnerabilidad es el caldo de cultivo idóneo para que una sutil presión cancele derechos laborales.

Volvamos al supuesto objeto de censura casacional. Aquí apreciamos una patente privación impuesta de un derecho básico y elemental de todo trabajador: el descanso semanal. No es una mera cuestión económica. Y acceder a esa imposición abiertamente contraria a la ley solo se entiende desde la vulnerabilidad de los trabajadores: no se trata sencillamente de personas en situación de desempleo, sino de inmigrantes marroquíes que



realizaban la actividad de pastoreo, que carecían de arraigo, desconocedores del idioma y de otras relaciones en las que ampararse para subsistir y con un bajo nivel cultural. Eso es un caldo de cultivo apto para una sutil presión que cancela derechos laborales prevaleciendo de esa vulnerabilidad. La situación está descrita en la sentencia. Es muestra significativa de ese estado de presión el incidente que surge cuando se reivindica en concreto uno de esos derechos, tras años de acatar resignada y sumisamente esos excesos.

La situación de necesidad está definida en el delito de trata. En abstracto siempre existirá otra alternativa que la de someterse a un abuso, pero se trata de valorar en concreto si podía exigirse razonablemente a la víctima seguir un camino distinto a la aceptación resignada a la explotación. No basta con indicar alternativas si estas no son viables, atendidas las circunstancias de la víctima y de los hechos. El que las víctimas hayan denunciado, no significa que no existiera una situación de necesidad. Una mayor capacidad de rebelión frente a las condiciones injustas derivada del paso del tiempo y el mayor arraigo que van adquiriendo no borra el carácter penal de los hechos denunciados. La situación de necesidad debe ser valorada “ex ante”

Vale como punto de referencia legal para interpretar la situación de necesidad la noción legal recogida en sede del delito de trata de seres humanos a que alude el voto particular en argumento que hace suyo el recurso y que ya se enunciaba en alguno de los precedentes citados: «Existe una situación de necesidad ... cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso. Pero de esa definición hay que destacar el inciso "real o aceptable». En abstracto siempre existirá otra alternativa: negarse al abuso, denunciar, resistir, oponerse, rechazar las condiciones... Pero se trata de valorar en concreto si podía exigirse razonablemente a la víctima seguir un camino distinto a la aceptación resignada de las injustas condiciones que se le imponen. Por tanto, no basta con señalar posibles alternativas si estas *in casu* no resultaban viables, atendidas las circunstancias de los hechos y de la víctima. Por supuesto que finalmente se han sacudido esas imposiciones. A ello ha contribuido la denuncia de los hechos. Pero eso no acaba sanando y legalizando toda la situación anterior. La actividad delictiva comienza y se consuma (delito de resultado cortado) ya en el momento en que se imponen esas condiciones,



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

sin que la progresiva atenuación de esa "situación de necesidad" como consecuencia de una evolución de la situación económica y de un mayor arraigo y la creciente capacidad -finalmente demostrada- de rebelarse ante las injustas condiciones borre el carácter penal de los hechos perpetuados en el tiempo. Se hace necesaria una evaluación *ex ante*, atendiendo no a la situación final -cuando denuncian finalmente los hechos-, sino a los momentos iniciales y las fases más lejanas en el tiempo.

Esta idea desbarata buena parte de la argumentación del motivo.

El conocimiento de esa inicial condición precaria de los trabajadores, y de la ilegalidad de la ausencia de descanso y el aprovechamiento de ello para obtener un rendimiento mayor, conforma el dolo exigido por el tipo del *art. 311 CP*. No es necesaria ninguna afirmación especial al respecto.

El que la Sentencia aprecie la situación de necesidad por la condición de inmigrantes marroquíes de las víctimas, bajo nivel cultural, desconocedores del idioma y el Fiscal por la precariedad laboral y la falta de autorización de residencia no infringe el derecho a ser informado de la acusación. Que hay un bajo nivel académico de las víctimas es evidente porque si no habrían accedido a otros empleos y no habría delito y no precisa ser explicitado por el Fiscal. En la misma idea abunda el desconocimiento del idioma que tampoco es un factor decisivo. La condición de inmigrante está implícita en el relato del Fiscal

La falta de congruencia de la sentencia con las pretensiones de las acusaciones es argumento que nutre el siguiente motivo basado en el *artículo 24.2 CE*: se habría afectado al derecho a ser informado de la acusación.

En concreto se alega que el Fiscal ponía el acento para caracterizar la situación de necesidad en la precariedad de su situación laboral y de residencia (renovación permiso). Sin embargo, la sentencia enriquece esa idea con otros factores: no conocimiento del idioma, ser extranjeros, bajo nivel cultural...

En este punto, rezaba así el escrito que plasmaba la pretensión



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

acusatoria del Ministerio Público: ... *aprovechándose de la perentoria situación de necesidad laboral de los mismos, concretada en la imprescindible renovación periódica de sus respectivos permisos de residencia y trabajo, para lo que era menester el mantenimiento en su contratación laboral antedicha.*

Los elementos fácticos introducidos en la sentencia -condición de inmigrantes marroquí, bajo nivel cultural, desconocedores del idioma- no solo serían hipotéticamente prescindibles sin que se cuartease la subsunción jurídico-penal, sino que en buena medida aparecen implícita o explícitamente en la acusación: representan un contexto que es presupuesto del punto nuclear resaltado por el Fiscal. Por el tipo de trabajo realizado es patente que los denunciantes ni tenían una preparación académica apabullante que les hubiese permitido acceder a puestos de trabajo de élite (es evidente que, si fuese así, no habría situación de necesidad ni delito; pero también lo es que no es necesario que la acusación explicita que carecían de una cualificación laboral que les hubiera permitido obtener con facilidad otros puestos de trabajo). La falta de conocimiento del idioma, innegable seguramente al llegar a nuestro país, abunda en esa misma idea; pero desde luego tampoco es dato decisorio. Y la condición de inmigrantes y situación económica no precisamente boyante están implícitas de forma clara en el relato del Fiscal. No hay nada ni sorprendente, ni de carácter decisorio en el formato diferente del relato de la Audiencia. El principio acusatorio no exige una transcripción mimética y literal de la acusación. Sí que se mantenga la identidad de la esencialidad del hecho. Y ahí no se detecta variación alguna que lleve a la conclusión de que se ha condenado por unos hechos distintos de aquéllos por los que se acusó: que, abusando de su situación laboral precaria como inmigrantes necesitados de un trabajo que no podían perder, se consiguió que aceptasen unas condiciones laborales que mermaban en un aspecto básico (descanso semanal) sus derechos como trabajadores.

No sobra recordar la jurisprudencia invocada por la Fiscal en su dictamen de impugnación; en concreto la *STS 669/2001 de 18 abril* : «Una reiterada jurisprudencia de *esta Sala*, ss. 15/3/97 y 12/4/99 , entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, o por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obren en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad» (s. T.S. 4/3/99).

Podemos, así pues, convenir con el Fiscal que no hay variación ni introducción de elementos fácticos esenciales.

En otro orden de cosas se arguye que la acusación particular no formuló petición indemnizatoria en sus conclusiones definitivas lo que supondría también afectación del principio acusatorio (rectius principio de rogación). Pero la premisa de que parte el argumento es errónea. La acusación particular mantuvo su pretensión indemnizatoria anclada en el delito del art. 311 y no en el del art. 316 por el que también había acusado. El visionado de la grabación del juicio conduce a conclusiones diferentes de las alegadas por los recurrentes.

Queda acreditado por sus manifestaciones y el tenor del recurso que el acusado participaba en la gestión de la Sociedad. En todo caso responde por la previsión del art.318 CP que extiende la responsabilidad a «y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello».

La consignación de esa precisión en el hecho probado llevaría a negar la responsabilidad penal de Rodrigo por cuanto no le sería aplicable el artículo 311, ni siquiera por la vía del art. 31 CP (actuaciones en nombre de otro) que solo permitiría atribuir la responsabilidad al único administrador, el otro acusado. La posición de Rodrigo sería parangonable a



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

la de su hermano que no fue ni denunciado ni acusado.

No es así: el acusado Rodrigo asumía según vino a reconocer tareas de gestión de la empresa junto a su hijo Martin. Estamos ante una sociedad no mercantil, sino civil con una composición muy limitada, lo que es un escenario muy congruente con esa afirmación. El propio recurso afirma que este acusado se limitaba a “ayudar en la gestión a su hijo”, lo que no deja de ser una forma alambicada de decir que participaba en la gestión y que, por tanto, era también gestor, aunque no fuese el principal gestor y su posición fuese menos prevalente.

Dice el art. 318 CP invocado en el recurso «Cuando los hechos previstos en los artículos de este Título (que no Estatuto) se atribuyera a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos», añadiéndose a continuación en mención que es interesadamente omitida por el recurrente «y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello». Esta referencia normativa permite zanjar de forma expeditiva el debate que propone el recurrente, sin necesidad de buscar otros argumentos -que no faltan- que vendrían a través de la consideración de que estamos ante una sociedad civil de ámbito muy reducido (y no mercantil, con lo que ello puede implicar en este ámbito), que en todo caso reconduciría a un supuesto de participación en delito cometido por un intraneus y que la rebaja del artículo 65 CP es meramente facultativa; o que de la propia sentencia se desprende la condición de gestor de hecho también del recurrente, y no mero partícipe de la sociedad sin intervención en su vida y actividad.

Los documentos invocados no desmienten lo apuntado. Sirven para acreditar que Martin era administrador; pero no para demostrar de forma concluyente que era el único gestor o que Rodrigo no desarrollaba ninguna función al respecto. El propio Rodrigo no solo reconoce que es titular al 20 % de la Sociedad Civil, sino que fue él quien firmó los contratos de trabajo (folios 328 y 329). La Inspección identifica a ambos como empresarios y Rodrigo firma alguno de los documentos que se mencionan en el recurso. Por tanto, no se trata solo de que los documentos no sean literosuficientes, sino que, además, la conclusión que sobre este punto alcanza la sentencia



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

tiene sustento probatorio autónomo. Nótese, por otra parte, que del certificado de la Dirección General de Tributos del Gobierno de Aragón invocado en el recurso se deriva también que en 2012 constituyeron una hipoteca los dos hermanos (también Rodrigo, en consecuencia) y Martin.

No es preciso un conocimiento en detalle por el acusado de la situación de vulnerabilidad. Basta un conocimiento genérico de dicha condición y una voluntad de beneficiarse económicamente de esas condiciones perjudiciales que tienen que aceptar si no quieren quedarse en un país que no es el suyo en el que no tienen apoyos

El elemento subjetivo fluye del hecho probado. No es necesario subrayar de modo expreso que esos extremos eran conocidos en detalle por los recurrentes. Basta con un conocimiento genérico de esa condición y la voluntad, aunque sea expresada a través de fórmulas reconducibles al dolo eventual, de beneficiarse económicamente de esas condiciones perjudiciales para los trabajadores que se ven compelidos a aceptar, so pena de quedarse sin trabajo, sin ingresos y en un país que no es el suyo y en el que no cuentan con otros apoyos. La incidencia con motivo de la reclamación por el descanso el día de Navidad es también elocuente a este respecto (vertiente subjetiva).

No hay cosa juzgada sin resolución judicial previa. Aunque los delitos contra los derechos de los trabajadores que ahora se enjuician fueron denunciados en su momento, no se dictó sentencia ni se sobreseyeron libremente. Quedaron en un limbo y se enjuició únicamente un incidente relativo a unas lesiones

La excepción de cosa juzgada fue ya articulada, como se ha dicho, en fase de instrucción mediante un escrito obrante al folio 90 y fechado el 8 de julio de 2014. Se alegaría entonces y se reitera ahora que la denuncia de los tres trabajadores ante la guardia civil abarcaba el sometimiento a unas condiciones de trabajo ilegales tal y como se desprende del atestado confeccionado por la Guardia Civil de Alagón el 27 de diciembre de 2013.

Es verdad que inicialmente estaba incluido en el objeto de aquel procedimiento incoado esa supuesta infracción. No puede discreparse de los



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

recurrentes en este punto. Pero, de forma correcta o incorrecta, acertada o más probablemente desacertada, lo que está claro es que esos supuestos hechos no han sido objeto de enjuiciamiento ni pronunciamiento alguno. Ni explícito ni implícito. Fueron indebidamente excluidos y olvidados. No puede haber por tanto cosa juzgada porque no existe una resolución judicial en la que se decida sobre el carácter delictivo o no de esos hechos o sobre su acreditación o, por el contrario, falta de probanza. Ni siquiera un sobreseimiento provisional que, además, de haberse producido, carecería de fuerza de cosa juzgada. El olvido tácito procesal no es equiparable a las resoluciones con eficacia de cosa juzgada (autos de sobreseimiento libre o sentencias definitivas).

No puede haber cosa juzgada, porque nada se había *juzgado* sobre la situación laboral de denunciantes. Las diligencias del Juzgado 10 que terminan en juicio de faltas por lesiones, se refieren en exclusiva a lo sucedido entre Jose María y Martin. No hay identidad subjetiva ni objetiva respecto de este procedimiento. La titulación del atestado policial no define el objeto procesal. Y no hay ni una sola resolución dictada por un Juez -y por tanto que hubiese podido ser recurrida- que valore esos hechos y decida bien que no eran constitutivos de delito, bien que no existían indicios y que, por tanto, acordase el sobreseimiento respecto de ellos.

Puede aceptarse la secuencia procesal minuciosa y cuidadosamente expuesta en el escrito de recurso. Pero no la conclusión que se quiere extraer: que se haya conocido de unos hechos en un procedimiento, pero que de forma seguramente improcedente, tácita o implícitamente, hayan sido excluidos del proceso que quedó limitado a otros hechos vinculados (en este caso las lesiones y supuesta amenaza) no es asimilable a una resolución con fuerza de cosa juzgada. No podemos admitir la figura del sobreseimiento libre implícito presunto o tácito.

Hay en efecto una denuncia incorporada al atestado que es judicializada. Pero no existe un enjuiciamiento ni final (sentencia) ni anticipado (sobreseimiento) sobre la infracción relativa a las condiciones laborales. Tan solo se han enjuiciado los hechos ceñidos al incidente que acabó con las lesiones. Ciertamente la imputación sobre los hechos ahora enjuiciados quedó en el "limbo" -según plástica expresión de los recurrentes-



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

. Eso no fue correcto. No reaccionaron ellos exigiendo un pronunciamiento expreso al respecto; ni tampoco los denunciadores pudieron alegar nada, pues nada se les comunicó en relación a ese "olvido", sencillamente porque ninguna decisión se tomó susceptible de ser impugnada o discutida por ellos. Ese silencio, por más que sea irregular procesalmente, no tiene eficacia de cosa juzgada material, como tampoco la tendría un sobreseimiento provisional, que, además, hubiera y debiera haberse dejado sin efecto a la luz de los elementos incorporados al informe de la Inspección de Trabajo.

No hay un *bis in idem* procesal, porque no ha existido más que un enjuiciamiento. Han habido, si se quiere, dos denuncias. También dos procesos. Pero solo una decisión judicial. Declarar falta las lesiones no significa como quiere creer voluntariosamente el recurso declarar que el resto de los hechos no son constitutivos de delito y que, por tanto, se dictaba un sobreseimiento libre material ¡tácito! del artículo 637.2 LECrim en cuanto al supuesto delito contra los derechos de los trabajadores.

El motivo no puede ser acogido.



VI. DELITOS CONEXOS

A. INMIGRACIÓN ILEGAL

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

No es una organización de inmigración ilegal sino de trata. La organización pretende obtener unos beneficios generando una deuda por el traslado ilegal de persona, siéndole indiferente trasladar hombres o mujeres. A la organización le resulta también el origen del dinero. La inducción y ejercicio de la prostitución surge en un momento posterior y deriva de la ausencia de otros medios económicos. No se explota a la víctima que puede ejercer la prostitución como quiere. El pago no se hace de forma personal sino mediante ingresos en la cuenta bancaria

que el beneficio de la organización deriva de los altos costes cobrados por el traslado, siendo indiferente el origen del dinero, de tal manera que la explotación como tal no integra su propósito inicial, destacando que, por más que ahora analizaremos la inducción a la prostitución, lo que U reclama de S es el pago de una deuda de 45.000 euros, lo que podría haber realizado de otras formas o mediante sus familiares en Nigeria, de haberle sido posible, de tal manera que esa inducción al ejercicio a la prostitución deriva de la ausencia de otros medios económicos con los que hacer frente al pago, pero surge en un momento posterior y no entraña la explotación como tal de la víctima, a la que se permite ejercer la prostitución en el modo y manera que ella estime, siempre y cuando pague la deuda, pero sin ejercer sobre la misma un férreo y directo control que la mantenga explotada en esa situación con independencia del pago por su traslado irregular a España, pudiéndose comprobar que los demás integrantes de la organización no vuelven a tener mayor contacto con P en tanto en cuanto ésta viene pagando regularmente, incluso ya sin encuentros personales mediante ingreso en la cuenta bancaria, por lo que la directa explotación sexual –en cuyo caso todos los beneficios totales de su ejercicio revertirían en la organización- no forma parte de la dinámica delictiva de la acusada y su organización; de este modo, se



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

desdibujan los elementos que cualifican la trata, con penas más elevadas, y hemos de mantener la calificación propuesta por las acusaciones como tráfico ilícito de inmigrantes.

Comentario: Sí condena por inducción a la prostitución a uno de los miembros de la organización, pero entiende que es una conducta aislada que no forma parte del modus operandi de la organización.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

VII.PRUEBA

A. TESTIFICAL

A.1.TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA

Explotación laboral

Tribunal Supremo

1.STS nº 639/2017, de 28 de septiembre

El hecho de que el trabajador denunciante reclame contra sus patronos no excluye la veracidad de su testimonio que tiene una corroboración testifical que demuestra que carecía de descanso semanal. Las declaraciones de los testigos son divisibles. El hecho de que la Sala considere acreditados algunos de sus aspectos y no otros no es ilógicos. La credibilidad de los testigos no puede debatirse en casación

Como sostiene la Fiscal, la existencia de reclamaciones de los denunciantes frente a sus patronos no excluye por sí la veracidad de su testimonio que cuenta con una corroboración testifical que demuestra la ausencia de descanso semanal. Documentalmente queda también constancia de la credibilidad de las manifestaciones de las víctimas en cuanto a su condición en España. No hay razones para dudar de sus alegaciones, congruentes con la situación social, sobre su vulnerabilidad: condición de inmigrantes, temerosos de no poder establecerse definitivamente, con desconocimiento del idioma y desarraigados en el país.

Las declaraciones de los testigos son divisibles: el hecho de que por razones que la Sala explica considere acreditados algunos de sus aspectos y no otros no es ilógicos. Las manifestaciones de otros testigos apuntalan la veracidad de las declaraciones de las víctimas. La condición de intérprete voluntario de los demás que en diversos momentos asumió uno de ellos tampoco es suficiente para descalificar su testimonio. Es sabido además que el debate sobre la credibilidad de los testigos que se plantea en el recurso



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

desborda lo que puede ser discutido y fiscalizado en casación.

Por otra parte, la línea argumentativa que se ensaya ligada a las características peculiares del trabajo desarrollado casa mal con las manifestaciones de acusados y testigos. No hablan ni unos ni otros de adaptación de los horarios como consecuencia del tipo de actividad, sino de negación pura y llana del descanso semanal; o rechazo tajante de esa imputación.

La sentencia contiene una suasoria motivación fáctica que da razón de las pruebas que alimentan su convicción. Los argumentos esgrimidos por el recurso (credibilidad testigos) podrían desempeñar un papel en la instancia, pero son ajenos al ámbito de lo revisable en casación.

Dirá la sentencia: «En cuando al requisito del abuso de la situación de necesidad, resulta de diversos factores acreditados por las manifestaciones de los denunciantes corroborados por la documental aportada: los denunciantes son inmigrantes de -nacionalidad marroquí, carecen de instrucción o de especial preparación, gran dificultad con el idioma, tenían interés en obtener o renovar sus permisos de residencia y en seguir trabajando para obtener ingresos y vivían en una paridera que no reunía las condiciones normales de habitabilidad. Jose María manifestó que lo trajeron de Marruecos, que no sabía leer ni escribir y que le llevaban los acusados en coche para la renovación de los permisos y para poner la huella. Los demás igualmente manifestaron que carecían de instrucción, dificultades con el idioma, necesidad de trabajo para renovar el permiso, manifestaciones totalmente verosímiles y no discutidas. Apolonio manifestó que al principio estuvo trabajando ocho meses sin papeles con la promesa de que le contratarían y que con el contrato consiguió el permiso de residencia permanente.

Los denunciantes han señalado que, si bien tenían 30 días de descanso al año, trabajaban todos los días, sin descanso semanal, sin saber de sábados ni domingos

En cuanto a acreditación de la ausencia de descansos semanales. Los denunciantes han manifestado a lo largo del procedimiento y en el acto del



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

juicio, que, si bien tenían 30 días de descanso al año, trabajaban todos los días, sin descanso semanal. Consta que los trabajadores denunciantes denunciaron ante la Inspección de Trabajo falta de vacaciones y falta de descansos semanales. Sin embargo, se estima que en cuanto a la denuncia por no disfrutar de vacaciones hubo un mal entendido, ya que los denunciantes actuaron ante la inspección de trabajo con traductor, Santiago, y este indicó en el juicio le manifestaron siempre que trabajaban todos los días, pero que tenían 30 días de vacaciones. La inspectora de trabajo en el acto del juicio admitió que pudo haber un error de interpretación y que por ello levanto acta por las dos infracciones (falta de vacaciones y descansos semanales), proponiendo sanción en grado máximo.

El trabajador Juan Alberto manifestó en el juicio que no tenían día de fiesta y el trabajador Apolonio manifestó que trabajaba todos los días, que estaban todos los días en el campo, incluso cuando llovía, que se protegían, que solo tenían un mes de vacaciones y que "no sabían de sábados y domingos". Los acusados negaron que los denunciantes no tuvieran descanso semanal, alegando uno de ellos que "se turnaban entre ellos", pero no explicaron cómo se organizaba el descanso semanal de los trabajadores y, por otra parte, la inspectora de trabajo, indicó que no había un calendario laboral. Consta acreditado por prueba documental que el día 25 de diciembre de 2013 se produjo un incidente entre el trabajador Jose María y el acusado Martin en el que aquel le reclamaba su derecho al descanso semanal, pues era el día de navidad.

Audiencia Provincial

1.SAP de Baleares, secc.2ª mº 359/2017, de 1 de septiembre

Víctimas que se retractan de la denuncia. Carecen de garantías de que no se han alterado ni cumplen los requisitos para ser prueba. Si las víctimas están arrepentidas de sus denuncias tenían que haber comparecido a juicio. Las víctimas estaban asesoradas por abogado y tenían que haber comparecido.

Bastaría a esta Sala rechazar esos documentos y grabaciones (en realidad declaraciones documentadas en soportes papel y videográfico) por



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

carecer de garantías bastantes de ser auténticas, no alteradas y completas. Y desde luego porque no cumplen ninguno de los requisitos propios para constituir prueba en acto de juicio, no hay inmediación pues no se hacen ante el Juez, no hay contradicción alguna (desde luego es claro que no interviene el Ministerio Fiscal) y no son orales (al menos los escritos). Tampoco tenemos garantía alguna de que las condiciones en que se desarrollaron fuesen las de libertad y ausencia de cualquier coacción. No se efectúan bajo juramento o promesa de decir verdad ni con comunicación de las consecuencias que de ello se derivan si faltan a la verdad. El cauce por el que llegan a la sala es a través de la Defensa, en un procedimiento que se sigue por trata de seres humanos y en los que los denunciantes expresaron sufrir amenazas y agresiones y que sin duda son personas vulnerables. Y no solo eso, las grabaciones supuestamente las habría hecho la madre de uno de los acusados. Esto es, no se trata siquiera de declaraciones hechas al margen de la intervención de los acusados y su círculo y remitidas por cauces externos al Juzgado.

De ser cierto el gran arrepentimiento de los denunciantes deberían haber comparecido a juicio. El testigo que ejerce de traductor en los Juzgados explica que los denunciantes se presentaron ante el Juzgado Instructor (debió ser el mismo día en que se celebraba vista de apelación por situación personal en esta Audiencia) y que el funcionario judicial tras consultar manifestó que era en juicio oral donde tendrían que declarar y así se los hizo saber, lo que les fue traducido por el traductor a los denunciantes.

No podemos también dejar de destacar la escasa credibilidad que ha ofrecido a esta Sala la declaración de la madre del acusado Isidro. La madre dice ser la autora de las grabaciones. Afirma que tuvo contactos con los denunciantes, que le llamaban con distintos números para decirle que querían retirar la denuncia y no les dejaban. Pese a ello no guardó esos números para poder contactar. Afirma que le informaron de que se iban al Consulado a Valencia porque Victor Manuel había perdido el documento de identidad. Pese a ello no le pidió número de teléfono, domicilio o forma de contacto. Se comprende que la madre desconociese los cauces procesales, pero los acusados contaban con abogado de confianza que estaba al corriente y con el que la testigo contactó como admite, por lo que sin duda pudo saber la gran conveniencia de tenerles localizados para el acto de juicio. No solo eso,



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

la madre expone que mencionó a su hijo lo de las grabaciones. El hijo llega a decir que su madre no le da detalles, que no tiene idea de la grabación porque está en la cárcel. Esto es, ambos eluden explicar sus conversaciones respecto a esas grabaciones. El padre del coacusado Ramón dice que cuando se hicieron las grabaciones estaba por Plaza de España, pero no al lado de la persona que grababa. En las grabaciones, una por cada uno de los denunciados, no se ve a ninguna otra persona, sin que la madre se autograbase. En definitiva, esta Sala no tiene confianza bastante en que fuese la madre de los acusados quien hiciese la grabación, aunque es evidente que la entrada de la grabación al juicio no ha sido a través de un tercero sino del entorno de los acusados.

No se advierte el motivo por el que se habría denunciado falsamente

Motivos espurios. No es creíble que los acusados fueran denunciados para quitarles el dinero. Los denunciados podían haberlo hecho sin tener que denunciarles. Cuando se fueron dejaron el dinero

Acerca de los motivos que tendrían los denunciados para denunciar falsamente contra los que dicen ser sus benefactores, pues según dicen los acusados les dan cobijo, comida y dinero, nada se ha dicho en juicio que resulte convincente. Dicen los acusados que sería para robarles el dinero porque así podrían hacerlo sin que se supiese que eran ellos. Esto no es creíble, si hubiesen querido quitarles el dinero lo hubiesen hecho sin tener que denunciarles o de haberles denunciado no habrían dejado el dinero en la casa. También expresan que pudo deberse a enfado por echarles de la casa.

Algunas manifestaciones extravagantes de los testigos no suponen que sus declaraciones sean falsas. No se trata de un testimonio aislado sino de declaraciones coincidentes entre sí

Es cierto que existe alguna manifestación sorprendente, así Víctor Manuel declaró que creía que había ido a las Bahamas y se enteró a las dos semanas que estaba en España y también que en una pata de un sofá había un kilo de cocaína escondido y cuando lo abrieron estaba húmedo y olía mal. Sin embargo, de esas solas manifestaciones extravagantes no podemos



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

concluir la falsedad de sus declaraciones.

Esta Sala valora también que no se trata de un solo testimonio aislado sino el de dos personas esencialmente coincidentes.

Explotación sexual

1.AAP de Tenerife, secc.2ª, de 13 de noviembre de 2017 (Rollo 47/2017)

La víctima no declara en el acto del juicio oral. La defensa de la acusada señala que la ausencia de la declaración le ha impedido acogerse a las facilidades para regularizar su situación que se ofrecen a las víctimas de trata. Condicionar estas ayudas a la declaración suscita dudas sobre la verdadera motivación de su declaración.

3.- Y (la otra supuesta víctima de los delitos de trata de seres humanos y de prostitución forzada imputados) no prestó declaración en el acto del juicio. La Sra. v manifestó durante su declaración en fase de instrucción que había viajado a España con la carta falsa de invitación facilitada por C y a la que ya se ha hecho referencia; que era consciente de que tenía que pagar una cantidad de aproximadamente tres mil euros a C por el billete de avión y por facilitarle la entrada en España; y que el objeto del viaje era establecerse en Tenerife y trabajar aquí como prostituta. Sin embargo, negó que C la mantuviera bajo su control, que la obligara a prostituirse contra su voluntad o ser objeto de explotación por aquélla.

Esta declaración, como sostuvo la defensa de la Sra. B, le privó a la testigo de la posibilidad de acogerse a las facilidades para la regularización de su situación administrativa que sí que pueden ofrecerse a las víctimas de delitos de trata de seres humanos. No cabe duda de la conveniencia y necesidad de disponer de estos instrumentos para facilitar la persecución de estos delitos (cfr. arts. 11 Directiva 2011/36/UE, 59 bis L.O. 4/2000), pero es preciso subrayar la necesidad de evitar que esta ayuda se condicione a la cooperación de la víctima en la investigación el delito (art. 11.3 Directiva 2011/36/UE): semejante discriminación, según la víctima decida o no colaborar con la investigación, resulta inicua y facilita que surjan dudas sobre la verdadera



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

motivación de las víctimas que sí que se ofrecen a colaborar con las autoridades para perseguir estos graves delitos.

A.3.3. OTRAS

Explotación laboral

Tribunal Supremo

1.STS nº 639/2017, de 28 de septiembre

Otros testigos corroboran que no tenían descanso semanal. Un testigo señala como los denunciantes le decían que trabajaban los domingos y uno de ellos bajaba a comprar el pan a su establecimiento el Domingo con ropa de trabajo. Un testigo que sustituía a los trabajadores cuando estaban de vacaciones manifestó que no tenían descanso semanal.

Por otra parte, hay testigos que comparecieron al acto del juicio que vienen a corroborar el hecho de que los denunciantes no disfrutaban de descanso semanal. El testigo Santiago manifestó que los denunciantes trabajaban también los sábados y los domingos, que así se lo decían y que Jose María bajaba a comprar el pan a su establecimiento todos los días de la semana con la ropa de trabajo. El testigo Abelardo indicó en el juicio que iba a visitar a veces a Jose María y que este no podía salir. El testigo Cayetano manifestó que sustituía a cada uno de los denunciantes cuanto se marchaban de vacaciones y que trabajaba todos los días, sin descanso semanal».

No hay razones para tachar de arbitraria, inmotivada o ilógica, caprichosa o huérfana de sustento probatorio la convicción de la Sala lo que hace decaer el motivo por presunción de inocencia.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

E. ENTRADAS Y REGISTROS.

E.2.EFICACIA PROBATORIA

Audiencia Provincial

1.SAP de Baleares, secc.2ª m ° 359/2017, de 1 de septiembre

Trata para la mendicidad: presencia en el registro de numerosa moneda en metálico

Datos objetivos corroboran la realidad de los hechos denunciados:

En el registro domiciliario fue hallado en la caja fuerte dinero (2265 euros en billetes) y por la casa una importante cantidad de monedas (31 de 2 euros, 137 de 1 euro, 102 de 50 cms., 139 de 20 cms., 130 de 10cms y un bote con monedas de cobre) con un total de 290,80 euros. En el registro en el interior del vehículo utilizado por los acusados fue hallado en el maletero 34 bolsas de plástico con monedas, concretamente 160 de 1 euros, 50 de 2 euros, 180 de 50 cms, 150 de 20 cms y 100 de 10 cms, con un total de 390 euros. La caja fuerte estaba en la habitación de los acusados y las monedas por la casa, pero en el cuarto donde habitaban las víctimas no había monedas, según declaran los agentes de Policía Nacional. Las razones dadas por los acusados no aparecen como creíbles. Ciertamente es que se ha aportado un documento el número 1 que permite acreditar que con fecha 18 de agosto de 2016 el acusado Ramón cambió levas por 1000 euros en monedas. Sin embargo, dos personas, que alquilaban vivienda pagando fianza, con gastos, lo razonable es que esas monedas ya las hubiesen gastado. Podría llevarse dinero en el coche para parking, gasolina, pero el uso de moneda metálica no aparece como propio de un manejo económico normal. Además, tenían dinero en la caja fuerte. La tenencia de tanta moneda metálica casa perfectamente con la obtención de dinero por la mendicidad o la consideración de que al menos parte de ella provenía de la mendicidad, no debe olvidarse tampoco que el perjudicado Juan Pablo dice que era Víctor Manuel quien hacía el cambio de dinero en billetes.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Documentación. No consta que los acusados tuviesen medios lícitos de vida. Se encuentran documentos de viaje del denunciante

No consta que los acusados tuvieran medios lícitos de vida

Se ha aportado como documento 4 un documento bancario de empresa Adi constructionTeam Limited que refleja salarios a Isidro en el periodo marzo 2015 a mayo de 2016, lo que permitiría concluir que este acusado trabajó en ese periodo, pero no que tuviese dinero lícito para vivir en España desde que llegó (octubre 2016).

Aún admitida por acusados que desde el aeropuerto cada uno de los denunciantes se fue con ellos, datos objetivos lo corroboran, así en el vehículo que usaban los acusados se halló una cinta adhesiva de la Aerolínea Bulgaria Air con trayecto Sofia a Palma perteneciente a Carlos Antonio. Así lo admiten los acusados y declara los agentes policiales. También fue hallado en un armario un documento de viaje del otro denunciante.

Zonas distintas en la misma casa. La habitación de los denunciantes es de lujo y limpia, las de las víctimas, con colchones en el suelo y mal cuidada.

Los agentes de Policía declaran que en la casa había dos zonas bien diferenciadas, la habitación de los denunciantes, grande, cuidada, de lujo y limpia y la de las víctimas, con colchones por el suelo y mal cuidada.

F. OTRAS PRUEBAS

F.1.EXPLOTAÇÃO SEXUAL

Audiencia Provincial

1.AAP de Tenerife, secc.2ª, de 13 de noviembre de 2017 (Rollo 47/2017)



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Los indicios de trata detectados por la policía justifican la asistencia precisa para que abandone la prostitución y que se abra una investigación policial pero tales indicios no se han probado en juicio

4.- Finalmente, se refirió el Ministerio Fiscal a que tanto la testigo E, como el agente de policía que se encargó de la investigación (en ambos casos se trata de profesionales con experiencia en la trata de seres humanos), identificaron indicios de que K podía estar siendo víctima de trata de seres humanos. No cabe duda de que tales indicios existían y justificaban tanto que se facilitara a K la asistencia necesaria para facilitarle el abandono de la prostitución, como la apertura de una investigación policial de los hechos. Pero esos indicios, en su mayor parte, no han quedado probados en el juicio; ni de la prueba practicada ha podido concluirse la certeza de indicios que permitan concluir que se hayan cometido los delitos de trata y prostitución forzada que se imputaban a la acusada, que debe en consecuencia ser absuelta de los mismos.

F.2.EXPLOTAÇÃO LABORAL

Servidumbre forzosa. Mendicidad

Audiencia Provincial

1.SAP de Baleares, secc.2ª m º 359/2017, de 1 de septiembre

Sobre el dato de que desde el móvil que portaban las víctimas no podían llamar hubiera sido necesaria una declaración pericial si bien la testifical de un agente lo confirma

Desde luego hubiese sido deseable un examen pericial o técnico del móvil que portaban las víctimas, para verificar el hecho relatado de que sólo podían recibir llamadas de los denunciantes, pero no llamar, contamos sin embargo con una declaración testifical en este sentido, aunque desde luego no equiparable a un informe pericial. Afirma el agente NUM004 que cuando les llevaron al hospital cogió el teléfono, no era normal, estaba como capado,



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

le resultó extraño, no se podían efectuar llamadas con él.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

IX.RESponsABILIDAD CIVIL

A.PROSTITUCIÓN

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

Para fijar la indemnización de 20.000 euros. Se valora el daño moral que supone el traslado de una persona por una ruta penosa y la inducción al ejercicio de la prostitución destinando una parte relevante de sus ingresos a la organización desde el 2011 al 2014. No hay una patología psíquica pareciendo que la víctima se ha recuperado.

Toda persona criminalmente responsable lo es también civilmente ex artículo 116 del Código Penal por los daños y perjuicios que deriven de su acción; la acusación particular, sin mayores explicaciones, reclama por este concepto la cantidad de 60.000 euros de forma global y únicamente a cargo de U; más allá de daños corporales físicos o psíquicos, que no constan expresamente como tales, es indudable que conductas como aquellas de las que es declarada responsable U provocan en la víctima un significativo daño moral, que es consecuencia natural de los delitos de tráfico ilegal de personas e inducción a la prostitución (STS de 2 de marzo de 1994: el daño moral "es una consecuencia misma del hecho delictivo y no precisa concretarse en alteraciones patológicas o psicológicas previamente diagnosticadas"), aunque resulta más complicada su concreción en un *quantum* indemnizatorio pues, a diferencia de los menoscabos corporales, no existen referentes objetivos para su evaluación, lo que nos lleva a hacer una apreciación global de la trascendencia de los actos y su repercusión en las circunstancias personales de P, que se vio trasladada de forma penosa hasta territorio español y una vez aquí, sin recursos económicos ni personales, se vio inducida a ejercer la prostitución, destinando parte relevante de sus ingresos a la organización que la había traído, y ello durante un periodo prolongado entre los años 2004 y 2011, por más que ciertamente en el acto del juicio pudo apreciarse que parecía haber enfocado adecuadamente la superación de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

las consecuencias emocionales y personales de esos hechos con una adecuada proyección de futuro, no habiendo derivado el sufrimiento que sin duda vivió en ninguna suerte de patología psíquica, por todo lo cual se estima razonable y proporcionada la cuantía de 20.000 euros, cifra en la que englobamos todos esos daños personales, sufrimiento y desazón que, sin duda, le ha supuesto la vivencia descrita.

C.EXPLOTAÇÃO LABORAL

Tribunal Supremo

1.STS nº 639/2017, de 28 de septiembre

Es razonable para fijar la responsabilidad civil establecer como baremo el de la retribución que se hubiera debido recibir por los días de descanso que las víctimas han estado trabajando. No significa que se esté retribuyendo esos días trabajo, sino que se están compensando los efectos del delito

El siguiente motivo discurre a través del *artículo 849.1º LECrim* denunciando infracción de los *artículos 110 y ss. CP*. Discrepan los recurrentes del módulo seguido para fijar la indemnización. Además, no se tienen en cuenta que con arreglo a la normativa laboral la acción para reclamar prescribe al año y que la falta de descanso no es compensable económicamente. Por fin se arguye que se concede más de lo pedido porque la acusación solicitó los domingos y se dieron también los festivos. Habría que descontar seis días por año.

Estamos ante una responsabilidad civil derivada del delito y por tanto con reglas sobre prescripción diferentes a las reguladas por la normativa específica (artículos 1089, 1093 y 1964 Cciv: vid *STS Sala 1ª de 7 de enero de 1982*; o con otro criterio, pero igualmente contrario al argumento de los impugnantes, *SSTS Sala 2ª de 9 de febrero de 1998*: mientras no prescribe el delito no prescribe la acción civil dimanante del mismo).

Otra cosa son las bases utilizadas para cuantificar las



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

indemnizaciones. Sin duda resulta desde la óptica de los *artículos 1100 y ss CP* indemnizable el desempeño de un trabajo que no se venía obligado a realizar; y desde luego la forma de cuantificar los perjuicios atendiendo a los módulos retributivos es más que razonable. No significa que se estén remunerando salarialmente esos días de trabajo, sino que se está utilizando esa pauta para compensar los perjuicios derivados del delito. Es un punto de referencia acertado: pero conviene enfatizar que no es una retribución fijada con arreglo a la normativa laboral y el módulo contractual, es decir, no son salarios debidos que se abonan ahora; sino una forma razonable de cuantificar los perjuicios producidos por el delito (imposición de condiciones laborales ilegales), perjuicios que son evaluables económicamente. No se detecta error en esa cuantificación, que, además, desde la óptica que se acaba de resaltar, no exige un mimetismo automático en el cálculo.