



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

TRATA.EXPLOTAÇÃO SEXUAL. PROSTITUCIÓN.EXPLOTAÇÃO
LABORAL

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
UNIDAD DE EXTRANJERÍA
BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

SEGUNDO SEMESTRE.2019

INDICE

I.NOTA PREVIA.....p.5.

II.TRATA DE SERES HUMANOS

A. RETROACTIVIDAD

A. Bis. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....p.14.

A. ter. BIEN JURÍDICO.....p.14.

B. TIPO BASICO

B.1.ASPECTOS GENERALES.....p.15

B.2.MEDIOS COMISIVOS.....p.18.

B.3. ACCIÓN DELICTIVA.....p.19.

B.4.FINALIDAD.

B.4.1. Explotación sexual

B.4.2. Explotación laboral

C.CONDUCTA ATÍPICA

D.ELEMENTO SUBJETIVO

E. PARTICIPACIÓN

E.1.AUTORIA.....p.19.

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



- 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**
- I.OTRAS CUESTIONES**

III. PROSTITUCIÓN

A. TIPO BÁSICO

A.1.ACCIÓN TÍPICA

A.1.1. REGLAS GENERALES

A.1.2. PROSTITUCIÓN COACTIVA

A.1.3. PROSTITUCIÓN CONSENTIDA

A.2.ELEMENTO SUBJETIVO

A.3.PARTICIPACIÓN

A.4. CONSUMACIÓN.....p.21.

A.5.CONCURSOS

B. TIPOS AGRAVADOS

B.1.MINORÍA DE EDAD

B.2.ORGANIZACIÓN

C.OTRAS CUESTIONES

IV.DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

V. EXPLOTACIÓN LABORAL

A. OCUPACIÓN DE MANO DE OBRA BAJO ENGAÑO O ABUSO DE VULNERABILIDAD.Art.311 CP

B. EXPLOTACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS. Art.312.2 CP.....P.22.

VI. DELITOS CONEXOS

A. INMIGRACIÓN ILEGAL

B. FALSEDAD

C.DETENCIÓN ILEGAL

D.DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

VII. MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓNp.26.



VIII.PRUEBA TRATA Y PROSTITUCIÓN

A. TESTIFICAL

- A.1.TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA.....p.27.
- A.2.PRUEBA ANTICIPADA O PRECONSTITUIDA...p.35
- A.3.TESTIFICAL DE TERCEROS Y PERICIAL
 - A.3.1. DECLARACIONES DE AGENTES.....p.46.
 - A.3.2. DECLARACIONES DE MIEMBROS DE ONG.p.46.
 - A.3.3. OTRAS.....47.
 - A.3.4. DECLARACIONES DE PSICOLOGOS.
 - A.3.5. PERICIALES MÉDICAS.....p.49.
 - A.3.6. PERICIAL PSICOLÓGICA.
 - A.3.7. PERICIAL POLICIA.
- 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.BIS.TRADUCTOR

B. RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO O EN RUEDA

C.VIDEOCONFERENCIA

D. ESCUCHAS TELEFONICAS

- D.1.MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO JUDICIAL
- D.2.VALIDEZ Y EFICACIA PROBATORIA.....p.49.
- D.3.OTRAS CUESTIONES.

E. ENTRADAS Y REGISTROS

- E.1. MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO
- E.2. VALIDEZ Y EFICACIA PROBATORIA.
- E.3. OTRAS CUESTIONES

F. PRUEBA FINANCIERA.....p.51.

G. OTRAS PRUEBAS PERIFERICAS.....p.51.

EXPLOTACIÓN LABORAL

A. CONDICIÓN EMPRESARIAL DEL SUJETO ACTIVO...p.55.

B. INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.....p.58.

IX.PENA APLICABLE

A. TRATA.....p.62.

B. PROSTITUCIÓN

C.EXPLOTACIÓN LABORAL



X.RESponsABILIDAD CIVIL

A. TRATA.....p.66.

B. PROSTITUCIÓN

C.EXPLORACIÓN LABORAL

XI.OTRAS CUESTIONES



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 de Tribunales Superiores y Audiencias Provinciales en materia de trata de seres humanos y explotación sexual y laboral. Se introduce como novedad un apartado específico sobre las valoraciones probatorias que determinan que el procedimiento sea archivado.

Los aspectos más relevantes de la jurisprudencia extractada son:

Jurisdicción

Trata

ATS de 10 de diciembre de 2019 (Recurso 20782/2019): Las mujeres son explotadas sexualmente en un territorio y trasladadas a otro. La competencia corresponde al juzgado donde inicialmente son explotadas.

Aspectos sustantivos

Trata

Bien jurídico

STS nº 564/2019, de 19 de noviembre: La trata vulnera la dignidad de la víctima. Es cosificada por el tratante y considerada como una mercancía.



Acción delictiva

STS nº 564/2019, de 19 de noviembre: Fases de la trata. **Captación:** Atraer a la persona para controlar su voluntad, normalmente mediante el engaño y con frecuencia con la coacción. Los documentos de la víctima son falsificados y retenidos por el tratante, **traslado:** mover a una persona de un lugar a otro produciendo su desarraigo o separación del lugar donde habita o se ha criado y la **explotación** u obtención de beneficios financieros mediante la explotación. Igualmente, STS nº 554/2019, de 13 de noviembre.

STS nº 430/2019, de 27 de septiembre: Irrelevante que la víctima no estuviera acompañada por nadie durante su traslado. La sumisión a un ritual de vudú asegura su obediencia.

Medios comisivos

SAP de Las Palmas, secc.4ª; nº417/2019, de 24 de septiembre: No se aprecia vulnerabilidad. No tener trabajo no puede calificarse de situación de necesidad salvo que no reciba asistencia y tenga que prestarla a personas a su cargo como serían hijos menores.

Participación

ATS nº 912/2019, de 10 de octubre: No consta que el acusado obligara a la víctima a prostituirse o golpear a la víctima, actuó de forma consensuada con la coacusada que sí lo hizo. El acusado controlaba que la víctima cumplía el horario y las demás condiciones de ejercicio de la prostitución. También participó activamente en su traslado a España facilitándole una documentación falsa y la acompañó en el avión hasta llegar a su destino final con la finalidad de explotarla sexualmente bajo engaño.

Prostitución

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre: Con un solo acto carnal retribuido ya hay un delito de prostitución coactiva. La tentativa existe si existiendo coacción para dedicarse a la prostitución, no se llega a iniciar por causa distinta del desistimiento del autor.

Explotación laboral



SAP de Barcelona, secc.3ª, nº 381/2019, de 19 de julio: Las condiciones de trabajo que se les impuso a todos los trabajadores, con maratonianos horarios (de unas 10 horas de lunes a sábado) a cambio de una mínima remuneración (entre 200 y 300 € al mes), vulneran de forma flagrante los derechos de los trabajadores previstos en la legislación laboral.

SAP de Barcelona, secc.6ª, nº590/2019, de 23 de septiembre: No es suficiente para aplicar el art.312 que el trabajador no tenga permiso de residencia. No es explotación laboral una jornada laboral de 8.30 a 14.30 horas de lunes a viernes) ni la retribución (670 € mensuales siendo el salario mínimo interprofesional de 655 €).

SAP de Barcelona, secc.6ª, nº590/2019, de 23 de septiembre: El delito de explotación laboral es doloso. No casa con una intención de explotar intentar regularizar la situación administrativa del trabajador.

Aspectos de prueba

Trata y Prostitución

Declaración de la víctima

STS nº 430/2019, de 27 de septiembre: Ausencia de móvil espureo. La víctima no declara para obtener un beneficio. No es ella la que se dirige a la Policía sino a la inversa. La Policía la protege en aplicación del programa contra el tráfico de seres humanos y ella relata a raíz de la confianza que ello le genera como fue víctima de trata. La posible obtención de los beneficios del art.59 LOEX no suponen que deba dudarse del testimonio. Es una cuestión de valoración judicial. El abogado ha podido interrogar a la testigo con lo que ha comprobado si el beneficio ha condicionado su testimonio. Otras testigos, no concertadas con ella, y que se han acogido a idénticas medida de protección, han declarado sustancialmente de la misma forma sobre los hechos que han padecido. Los diferentes testimonios se complementan entre sí. Hay además prueba periférica que lo confirma como documentación bancaria y escuchas telefónicas.

STS nº 564/2019, de 19 de noviembre: Los testigos protegidos reflejan un iter delictivo común.



STSJ de Cataluña, nº123/2019, de 18 de octubre La declaración de la testigo adolece de inexactitudes que no afectan a su credibilidad. Las mismas se achacan por el Tribunal al miedo a posibles represalias, temor al rechazo de su familia al regresar a su país y la falta de información sobre la protección que puede recibir en España.

SAP de Las Palmas, secc.4ª; nº417/2019, de 24 de septiembre. La declaración de la víctima al responder “ellos” a la preguntar de quien la obligó a ejercer la prostitución sin más concreciones no es suficiente para incluir al acusado al que sólo habría visto una vez y pagado los gastos del viaje. En cambio, sí se acredita la prostitución coactiva respecto a la otra víctima, menor de edad, ya que de manera contundente y sin contradicciones, la víctima declara que el acusado fue una de las personas que directamente la amenazaba.

Prueba preconstituida

STS nº 564/2019, de 19 de noviembre: Validez de la prueba preconstituida como prueba de cargo. Requiere la intervención del juez y abogado del investigado para que pueda participar en el interrogatorio y debe introducirse en juicio mediante lectura del acta, interrogatorio o visionado de la grabación de la declaración. No es necesario recurrir a una prueba preconstituida si finalmente la testigo viene a juicio como en la mayoría de las ocasiones ha ocurrido en este caso. En un supuesto en que no ha comparecido, vale la prueba preconstituida. Se le intentó citar, pero había ido al extranjero. Ni defensa ni Fiscal protestaron.

STS nº 554/2019, de 13 de noviembre: Posibilidad de que la declaración testifical de la testigo que ha declarado en Rumania ante la policía rumana sin presencia de Juez ni de abogado se introduzca en el juicio por la vía del art.730 LECRIM siempre que:

-Concurra causa justificada para que declarara sin presencia de las partes: En este caso el secreto de las actuaciones.

-Se haya intentado localizarla para que declare en juicio.

-Otros testigos cuya declaración se haya prestado con todas las garantías, declaren de forma coincidente a la de dicha testigo.

-Además, la defensa conocía su identidad.



-Irrelevancia de que no estuviera presente el Juez rumano. España no puede erigirse en custodio de la legalidad internacional. No se citan concretas irregularidades.

SAP de Las Palmas, secc.4ª; nº417/2019, de 24 de septiembre. Ausencia de validez de la prueba preconstituida. La declaración preconstituida de la víctima se hizo sin la presencia del abogado del acusado que no estaba localizable en aquella fecha y al que todavía no se le había nombrado abogado. La STS de 22-3-17 acepta dicha posibilidad, pero sobre parámetros que aquí no se dan. De acuerdo a la doctrina del TEDH “*el tribunal sentenciador debe hacer todo lo razonablemente esperable para asegurar la comparecencia del interesado*”. En este caso no se han agotado las posibilidades de búsqueda de la víctima para que compareciera en juicio al no realizarse gestiones para localizarles en su país donde tiene familiares. La declaración de la testigo carecía de cualquier tipo de corroboración periférica médica, psicológica u otras testificales. Asimismo, el Juzgado designó al acusado abogado, aunque este no estaba localizado para participar en todas las diligencias y trámites que se lleven a cabo por lo que no existía ningún inconveniente en la participación en las actuaciones.

Testifical de terceros

STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre: Declaración de los dueños del bar donde la víctima ejercía la prostitución. La acusada acompañaba a la víctima, negociaba con los clientes y se quedaba con el dinero. La víctima tenía móvil, pero su libertad está cercenada por estar en España en una situación de desarraigo, ausencia de personas en quien confiar y de cualquier capacidad económica porque la acusada se queda con todas sus ganancias.

Escuchas telefónicas

SAP de Las Palmas, secc.4ª, nº417/2019, de 24 de septiembre: Las escuchas telefónicas son insuficiente. El único conocimiento que se acredita que tenía el acusado y no el que podía tener es que la testigo vino a España a ejercer la prostitución voluntaria. No obstante, dichas escuchas sí acreditan un delito de prostitución no coactiva ya que sabía que las mujeres que captaba en Bulgaria y enviaba a España iban a ejercer la prostitución y no otro tipo de trabajo remunerado, y que lo que dichas personas obtenían en ese ejercicio,



en parte o en su totalidad, le era remitido regularmente por otras personas del grupo. Por lo tanto, se aunaban prostitución y lucro.

Otra prueba periférica

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre. Declaración de los agentes sobre el estado emocional de la víctima compatible con los padecimientos vividos.

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre. Declaración de trabajadora social de ONG que a su ingreso toma declaración a la víctima que relata sustancialmente lo dicho a la Policía.

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre. La forense confirma que la víctima tiene heridas causadas por algún tipo de látigo.

STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre: Agenda intervenida en la que se controla la actividad y ganancia de la víctima.

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre: Documentación intervenida al acusado que revela una capacidad económica por encima de sus ingresos.

STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre y de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre Confirmación del viaje llevado a cabo por la víctima con el tratante: Intervención del pasaporte de la víctima en poder del tratante.

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre: Investigación de los mossos corroboran el lugar donde la víctima señala que ha ejercido la prostitución.

STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre: Intervención del pasaporte de la víctima en poder de la acusada.

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre. Abandono precipitado del domicilio por los acusados después de que las víctimas huyen.



Explotación laboral

Condición de empresario

SAP de Barcelona, secc.3ª, nº 381/2019, de 19 de julio: No es empresario. Traducir las órdenes del empresario no es darlas. Aunque las diera, los trabajadores no se refieren al acusado como uno de los jefes.

SAP de Barcelona, secc.3ª, nº 381/2019, de 19 de julio: La acusada tiene la condición de empresaria. Se identificó como titular del taller ante la inspección. El que reciba la mayor parte de su trabajo de una empresa e incluso ordenes de esta no excluye su responsabilidad. Una sentencia de lo Social señala que asumió un rol empresarial.

Inviolabilidad de domicilio

SAP de Barcelona, secc.3ª, nº381/2019, de 19 de julio: No se necesita autorización judicial para que la Inspección de Trabajo entre en un taller de trabajo. La normativa (art.5 Ley 42/1997) permite al Inspector de trabajo entrar libremente como autoridad pública en el centro de trabajo sin previo aviso y permanecer en el mismo. El empresario no necesariamente debe estar presente. El inspector, con arreglo a dicha normativa, debe avisar al empresario de su presencia salvo que entienda que es perjudicial para el éxito de la inspección. El Inspector tiene acceso a la documentación y libros de empresa. Aunque la inspección, que lo niega, hubiera requisado documentación, sería válido. El art.10 del Real Decreto 928/1998 también permite que la policía le acompañe en funciones de colaboración.

Penas aplicables

Trata y prostitución

STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre se ha valorado para graduar la pena la gravedad de los hechos al ponerse en peligro la vida de la víctima por trasladarla en patera desde Libia hasta Italia y por obligarla a abortar.



STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre: Son factores de individualización de la pena la existencia de prostitución con violencia física efectiva y el tiempo de duración de la situación de sometimiento, en este caso varios meses después de haber sido sometida con engaño.

Responsabilidad civil

Trata y prostitución

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre: La voluntad del acusado de aplicar el importe del dinero que la policía le incauta al pago de la responsabilidad civil no constituye reparación del daño ya que ese dinero no lo ha entregado voluntariamente y se le aplica el comiso. Otra cantidad que sí entrega es baladí frente al importe de la responsabilidad civil.

STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre: Es válido que se imponga como responsabilidad civil la misma cantidad de la deuda exigida por el tratante al acusado. Obligar al ejercicio de la prostitución para pagar la deuda supone un daño moral que puede considerarse sin dificultad como denigrante al reunirse los requisitos jurisprudenciales de impacto emocional, inquietud, angustia y sufrimiento psíquico.

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre: La indemnización por responsabilidad civil se fija por el dinero que la víctima dice haber pagado al tratante. El importe del daño moral se fija con arreglo al prudente arbitrio y la equidad pudiendo ser suficiente una motivación genérica e implícita.

Otras cuestiones

Trata y prostitución

STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre: La voluntad del acusado de aplicar el importe del dinero que la policía le incauta al pago de la responsabilidad civil no constituye una atenuante de reparación del daño



ya que ese dinero no lo ha entregado voluntariamente y se le aplica el comiso. Otra cantidad que sí entrega es baladí frente al importe de la responsabilidad civil.

STSJ del País Vasco nº 74/2019, de 13 de diciembre: Revocación de Sentencia respecto de una acusada condenada por conductas respecto de un testigo protegido a la que la Sentencia no da crédito. El resto de testigos no avalan la conducta por la que se condena, las acusadas niegan los hechos y la Sentencia señala que fue la otra acusada y no la condenada quien proporcionó la infraestructura para que la testigo ejerciera con la prostitución y se quedó con parte de las ganancias.



II. TRATA DE SERES HUMANOS

A. Bis. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Tribunal Supremo

1. ATS de 10 de diciembre de 2019 (Recurso 20782/2019)

Las mujeres son obligadas a ejercer la prostitución en Burgos. Luego se les traslada al partido judicial de O Carballiño donde siguen ejerciendo la prostitución y pagando a los tratantes. La competencia es del órgano judicial donde primero ejercen la prostitución.

Nos encontramos con la investigación de un posible delito de trata de seres humanos del art. 177 bis del Código Penal, los hechos objeto de instrucción se refieren a la presunta maquinación realizada contra dos mujeres colombianas para traerlas a España para ejercer la prostitución. El primer lugar donde estas afirman que fueron inducidas a prostituirse fue en un local de Burgos, y ese criterio ha de determinar el órgano judicial competente para la instrucción. Ese es el criterio que esa Sala ha adoptado de manera consolidada, debiendo recordarse (ver auto de 8/7/16 cuestión de competencia 20394/16, auto de 19/6/19 cuestión de competencia 20102/19 entre otros) en los que venimos diciendo: " Para determinar la competencia territorial en los casos en que una mujer es obligada a ejercer la prostitución en varios lugares del territorio nacional, es criterio que consolidado de esta Sala acudir al lugar en el cual la víctima es iniciada en su explotación sexual...". En consecuencia a Burgos le corresponde la competencia por ser el lugar inicial de comisión del hecho delictivo (art. 14.2 LECrim).

A. ter. BIEN JURÍDICO

Tribunal Supremo

1. STS nº 564/2019, de 19 de noviembre

Lesión de la dignidad de la víctima. Cosificación de la víctima que es considerada como una mercancía.

La STS 396/2019, de 24 de julio de 2019, nos dice que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, consiste, una vez en nuestro país



las personas violentadas, que son obligadas a ejercer la prostitución en diversos lugares, la calle, o clubs de alterne, salpicados por toda la geografía nacional, a modo de lugares en donde la dignidad humana carece de la más mínima significación, con tal de obtener el beneficio, mediante la explotación, para el cual los seres humanos son tratados como si fueran seres cosificados, de los que se intenta obtener el máximo rendimiento económico, mientras tales personas se encuentren en condiciones de ser explotadas. No hace falta irse a lejanos países para observar la esclavitud del siglo XXI de cerca, simplemente adentrarse en lugares tan cercanos, a lo largo de los márgenes de nuestras carreteras, en donde hallar uno o varios clubs de alterne en cuyo interior se practica la prostitución con personas forzadas, esclavizadas, a las que, sin rubor alguno, se compra y se vende entre los distintos establecimientos, mientras tales seres humanos se ven violentados a "pagar" hasta el billete de ida a su indignidad, como ha ocurrido en nuestro caso, pero incrementado exponencialmente.

(...)

La Audiencia también sostiene que la prueba conteste de varios testigos, todos ellos dice eran travestidos y que se hallaban en una situación económica precaria, y a quienes les prometió Jacobo con importantes ingresos para devolver en pocos meses los ocho mil euros en los que fijaba el precio del delito, pues evidentemente el precio del vuelo es mucho menor, precio que subía exponencialmente al llegar a España y que constituye una nueva forma de esclavitud (trata de seres humanos), en tanto supone cosificar a las personas que se convierten de esa forma en mercancía, de la que se lucra el explotador, no siendo las víctimas libres de autodeterminarse, obligándolas al ejercicio de la prostitución para entregar, que no devolver, pues nada adelanta el tratante, el dinero que les supone el viaje a su indignidad, y el pago del resto de gastos de todo orden que igualmente se ven obligadas a afrontar.

B. TIPO BASICO

B.1.ASPECTOS GENERALES

Tribunal Supremo

1.STS nº 564/2019, de 19 de noviembre. Fases de la trata. Captación: Atraer a la persona para controlar su voluntad, normalmente mediante el engaño y con frecuencia con la coacción. Los documentos de la víctima son falsificados y retenidos por el tratante,



traslado: mover a una persona de un lugar a otro produciendo su desarraigo o separación del lugar donde habita o se ha criado y la explotación u obtención de beneficios financieros mediante la explotación.

La STS 396/2019, de 24 de julio de 2019, nos dice que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, consiste, una vez en nuestro país las personas violentadas, que son obligadas a ejercer la prostitución en diversos lugares, la calle, o clubs de alterne, salpicados por toda la geografía nacional, a modo de lugares en donde la dignidad humana carece de la más mínima significación, con tal de obtener el beneficio, mediante la explotación, para el cual los seres humanos son tratados como si fueran seres cosificados, de los que se intenta obtener el máximo rendimiento económico, mientras tales personas se encuentren en condiciones de ser explotadas. No hace falta irse a lejanos países para observar la esclavitud del siglo XXI de cerca, simplemente adentrarse en lugares tan cercanos, a lo largo de los márgenes de nuestras carreteras, en donde hallar uno o varios clubs de alterne en cuyo interior se practica la prostitución con personas forzadas, esclavizadas, a las que, sin rubor alguno, se compra y se vende entre los distintos establecimientos, mientras tales seres humanos se ven violentados a "pagar" hasta el billete de ida a su indignidad, como ha ocurrido en nuestro caso, pero incrementado exponencialmente.

Esta propia resolución judicial nos recuerda las sucesivas fases en las que se articula la trata:

i) Fase de captación. La primera fase del delito de trata de seres humanos consiste en una inicial conducta de captación, que consiste en la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento de la víctima. En esta fase de captación o reclutamiento, se utiliza habitualmente el engaño, mediante el cual el tratante, sus colaboradores o su organización articulan un mecanismo de acercamiento directo o indirecto a la víctima para lograr su "enganche" o aceptación de la propuesta. También se combina con frecuencia el engaño con la coacción. El engaño consiste en utilizar datos total o parcialmente falsos para hacer creer a la víctima algo que no es cierto y que generalmente se traduce en ofertas de trabajo legítimo, bien en el servicio doméstico, bien en establecimientos fabriles o comerciales, o incluso como modelos, y en general en ofrecer a personas desvalidas unas mejores condiciones de vida. Normalmente el engaño es utilizado para mantener a la víctima bajo control durante la fase de traslado e inicialmente en los lugares de explotación, aunque pronto se sustituye o se combina con la coacción.



La coacción implica fuerza, violencia o intimidación para que las víctimas acepten las condiciones impuestas. Los tratantes utilizan este medio sobre las víctimas mediante diferentes elementos generadores: la amenaza de ejercer un daño directo y personal a la víctima o la de afectar a sus familiares o allegados que se quedan en el país de origen es una de las más frecuentes.

La aportación de documentación, y su sustracción, tienen un papel determinante en la trata: los documentos de identidad y viaje (pasaporte, etc.) son falsificados con frecuencia, y en cualquier caso retenidos por los tratantes o sus colaboradores para dificultar la fuga de las víctimas.

ii) Fase de traslado. Ocupa el segundo eslabón de la actividad delictiva en la trata de seres humanos. El traslado consiste en mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible. La utilización de la expresión traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país y está relacionado con la técnica del "desarraigo", que es esencial para el éxito de la actividad delictiva de trata. El traslado puede realizarse dentro del país, aunque es más habitual con cruce de fronteras.

El desarraigo consiste en que la víctima es separada del lugar o medio donde se ha criado o habita, cortando así los vínculos afectivos que tiene con ellos mediante el uso de fuerza, la coacción y el engaño. El objetivo del desarraigo es evitar el contacto de la víctima con sus redes sociales de apoyo: familia, amistades, vecinos, a fin de provocar unas condiciones de aislamiento que permiten al tratante mantener control y explotarla. El desarraigo se materializa en el traslado de la víctima al lugar de explotación. Cuando se llega al destino final la víctima es despojada, con mucha frecuencia, de sus documentos de identidad y viaje, así como de otras pertenencias que la relacionen con su identidad y con sus lazos familiares y afectivos.

iii) Fase de explotación. Consiste en la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación forzada de otra persona en actos de prostitución, incluidos actos de pornografía o producción de materiales pornográficos. El Protocolo de Palermo de 15 de diciembre de 2015 se refiere como finalidad de la trata de seres humanos a la explotación de la prostitución ajena, a otras formas de explotación sexual, a los trabajos o servicios forzados, a la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, a la servidumbre o a la extracción de órganos.

De otra parte, en cuanto a la tipificación del delito de trata de seres humanos en el art. 177 bis del C. Penal (redacción de LO 1/2015, de 30 de marzo), comprende las acciones de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar. Y como medios de ejecución tipifica el referido precepto la violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad o de necesidad o



de vulnerabilidad de la víctima, y la entrega o recepción de pagos o beneficios. Complementándose el cuadro tipificador con los fines de imposición de trabajos o servicios forzados, explotación sexual, realización de actividades delictivas, extracción de órganos corporales y celebración de matrimonios forzados.

Igualmente, STS nº 554/2019, de 13 de noviembre.

B.2. MEDIOS COMISIVOS

Audiencia Provincial

1.SAP de Las Palmas, secc.4ª; nº417/2019, de 24 de septiembre

No tener trabajo no puede calificarse de situación de necesidad salvo que no reciba asistencia y tenga que prestarla a personas a su cargo como serían hijos menores.

Pues bien, esta situación de necesidad no ha quedado acreditada a juicio de la Sala. En efecto, cuando tanto la perjudicada como su madre han respondido a las preguntas que se les hicieron sobre el particular, los datos señeros que manifestaron fueron que, la perjudicada no tenía trabajo, pero tampoco personas a su cargo (como lo serían hijos menores de edad), y que eran una familia de clase media. Desde luego el hecho de no tener trabajo no es una situación cómoda para quien pretende desarrollar una vida independiente de sus padres; ahora bien, salvo supuestos de no recibir asistencia y de tenerla que prestar a terceras personas, no nos parece que se trata de una situación que pueda calificarse "de necesidad" en los términos en que lo hace el Código Penal, equiparando la situación a la violencia, la intimidación, el engaño, o la vulnerabilidad.

La situación de necesidad, que el MINISTERIO FISCAL describe como "*precaria situación económica*", no se ve cumplida por el solo hecho de no tener trabajo cuando las carencias que ello supone pueden venir naturalmente solventadas por otras personas del entorno familiar y además no existe una familia de descendientes que hayan de ser atendidos con urgencia. Sin duda la situación puede resultar preocupante pero no es tan acuciante como para ser calificada de precaria a los efectos jurídicos que se pretenden obtener.



B.3. ACCIÓN DELICTIVA

Traslado sin acompañante

Tribunal Supremo

1.STS nº 430/2019, de 27 de septiembre

Es irrelevante si la víctima fue trasladada de un lugar a otro con acompañante. El vudú hace que la víctima obedezca los designios del tratante, por lo que las víctimas gozaban de cierto grado de libertad. Lo relevante es que las acusadas se quedaban con todo el dinero.

...así con respecto a la NUM006 afirma el Tribunal que "Cierto que la NUM006 manifiesto que Matilde la traslado de Alicante a Valencia, donde quedo bajo el control de Maite, sin que se haya comprobado cómo y quién la llevo materialmente, lo que resulta intrascendente, ya que lo determinante es esa situación de dominio bajo la que se encuentran, en la que su propio desarraigo y el temor al "vudú", les hace obedecer sus designios, no podemos olvidar al respecto que gozaban de un cierto grado de libertad de movimientos efectuando solas algunos desplazamientos. Siendo igualmente lo trascendente, que entre las dueñas de los burdeles y las acusadas se quedaban con prácticamente toda su recaudación, sin que puede exigírsele un cálculo preciso y exacto de las cantidades que percibían de forma periódica, así como algún tipo de justificación de las mismas, ya que lo determinante es la deuda supuesta que se les obliga a pagar mediante la entrega de sus ingresos, que de hecho entregan.

E. PARTICIPACIÓN

E.1.AUTORIA

Tribunal Supremo

1.ATS nº 912/2019, de 10 de octubre

Si bien no consta en los hechos probados que el acusado obligara a la víctima a prostituirse o que obtuviera un beneficio económico, actuó



de forma consensuada con la coacusada que sí lo hizo. Si bien era esta quien golpeaba a la víctima si no cumplía con su horario, ambos controlaban que ésta cumpliera con dicho horario, así como con las obligaciones en el ejercicio de la prostitución. No consta quien captó a la víctima, pero el acusado participó activamente en su traslado a España, facilitándole una documentación falsa y la acompañó en el avión hasta llegar a su destino final con la finalidad de explotarla sexualmente bajo engaño.

porque la prueba practicada, conforme se exponía en ambas instancias, revelaba que el acusado actuó en connivencia con Beatriz y que ambos tuvieron una participación consciente en el domicilio funcional de los hechos, de forma tal que, si bien es cierto que en ningún momento consta en el relato de hechos probados que el recurrente obligara a la víctima a prostituirse o que obtuviera un beneficio económico derivado de tal actividad, no puede afirmarse lo mismo respecto de la coacusada con la que, insistimos, el recurrente actuó de forma consensuada. Y tales argumentos son predicables de la conducta incardinable en el *artículo 172.1 del Código Penal*, por cuanto, a tenor del relato de hechos probados, si bien era Beatriz quien amenaza y golpeaba a la víctima si no pagaba lo adeudado, ambos controlaban que ésta cumpliera con su horario y obligaciones en el ejercicio de la prostitución.

Al respecto de los delitos comprendidos en los *artículos 177 bis, 1 b y 9 del Código Penal* y *318 bis del mismo cuerpo legal*, del relato de hechos probados se desprende que, con independencia de quien fuera la persona que captó a la víctima en Nigeria, el recurrente participó activamente en su traslado a España facilitándole una documentación falsa y le acompañó en un vuelo desde Italia hasta Barcelona y desde aquí hasta Oviedo y finalmente hasta el domicilio sito en Gijón; y que ello obedeció a una finalidad de explotación sexual -bajo el pretexto de saldar la deuda contraída en su país de origen- a través del ejercicio de la prostitución que, si bien no controló activamente el recurrente, facilitó en connivencia con Beatriz.



III. PROSTITUCIÓN

A. TIPO BÁSICO

A.4. CONSUMACIÓN

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

Con un solo acto carnal retribuido ya hay un delito de prostitución coactiva. La tentativa existe si existiendo coacción para dedicarse a la prostitución, no se llega a iniciar por causa distinta del desistimiento del autor.

no se advierte ninguna objeción en que el delito de prostitución coactiva (art. 187.1 CP) se cometa mediante la imposición violenta, intimidatoria, fraudulenta o abusiva de un solo acto de acceso carnal retribuido, admitiéndose las formas imperfectas solo cuando, existiendo la coacción para dedicarse a la prostitución, no se hubiese llegado a iniciar la misma por causas distintas al desistimiento del autor (cfr. STS2 152/2008 de 8 abr- FD10).



V. EXPLOTACIÓN LABORAL

B. EXPLOTACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS. Art.312.2 CP

Audiencia Provincial

1.SAP de Barcelona, secc.6ª, nº 590/2019, de 23 de septiembre

El hecho de que el empleado carezca de permiso de residencia no determina, por sí solo, la comisión del delito contra los derechos de los trabajadores del art. 312.2 del Código Penal. El tipo exige algo más. Es necesario que la prestación laboral se ejecute en unas condiciones perjudiciales para el trabajador con infracción de los derechos reconocidos por la ley, el contrato o por convenio colectivo tales como los que establece la STS 348/2017, de 17 de mayo: jornadas diarias de duración de 15 horas, ausencia de descanso dominical y vacaciones, falta de retribución en caso de enfermedad, etc. En este caso ni la jornada (8.30 a 14.30 horas de lunes a viernes) ni la retribución (670 € mensuales siendo el salario mínimo interprofesional de 655 €) puede considerarse explotación laboral.

La acusada gestionaba junto con su madre, persona investigada en este procedimiento pero que se encuentra en situación de rebeldía procesal, la empresa dedicada sector de la alimentación "LATINBOL S.A" sita en la c/ Trafalgar nº 17 bajos de Barcelona, con C.I.F.B65345530 y C.C.C. NUM001, de la que era administradora única la madre de la acusada.

La acusada, como responsable de la citada mercantil, en fecha no determinada, pero comprendida en el mes de noviembre de 2015, contrató de manera verbal al Sr. Alfonso, de nacionalidad boliviana y a sabiendas que en dicho momento el Sr. Alfonso carecía de permiso de residencia administrativo en España, a fin que el Sr. Alfonso prestase servicios en la empresa realizando trabajos de panadería y ello porque el local tenía destinado el sótano a panadería. El Sr. Alfonso se encargaba de la elaboración de pan y de empanadas.

Junto con el Sr. Alfonso trabajaban en la citada empresa otros trabajadores, estos todos ellos con contrato laboral en regla.

En fecha 5 de septiembre de 2016, sobre las 11.15 horas agentes de la Policía Nacional, junto con una inspectora de trabajo, acudieron a la sede



de la empresa "LATINBOL S.A" y allí localizaron al acusado manipulando masa de pan.

Como consecuencia de dicha inspección y de la situación de irregularidad en que se encontraba trabajando el Sr. Alfonso, Inspección de Trabajo levantó la correspondiente acta que finalizó en sanción económica.

El acusado prestaba sus servicios en horario laboral de 8.30 a 14.30 horas de lunes a viernes y percibía por ello un salario mensual alrededor de los 670€ mensuales.

La acusada trató de regularizar la situación del Sr. Alfonso en fecha 11/11/2015 ofreciendo la formalización de un contrato de trabajo con la categoría profesional de oficial de segunda, si bien no llegó a concluirse el mismo con éxito -fol. 107.

Finalmente, en el mes de septiembre de 2016 el Sr. Alfonso dejó de prestar servicios por cuenta de la acusada y fue contratado en otra empresa distinta, regularizando también su situación de residencia administrativa en nuestro país.

Según el Convenio de Flequers para el año 2016 establecía un salario mensual base, para un oficial de 2ª por una jornada laboral de 40 horas semanales de 1164,03€, siendo el salario mínimo interprofesional para 2016 de 655,20€".

(...)

En este caso el Sr. Alfonso carecía de permiso de residencia. Pero este hecho no determina por sí sólo la comisión del delito. El tipo exige algo más. Es necesario que la prestación laboral se ejecute en unas condiciones perjudiciales para el trabajador con infracción de los derechos reconocidos por la ley, el contrato o por convenio colectivo. En la causa no ha quedado probada esa afectación más allá de los efectos derivados de la falta de permiso de residencia y trabajo.

La sentencia de la Sala Segunda núm. 348/2017, de 17 de mayo, mantuvo la condena de los acusados en un supuesto de evidente vulneración de los derechos laborales. Dice la sentencia: " 2. *El tipo previsto en el art. 312 describe fundamentalmente situaciones de explotación de los trabajadores por cuenta ajena, que integran ilícitos laborales criminalizados, justificándose la intervención del derecho penal por la mayor lesividad que la infracción de normas laborales conlleva para el bien jurídico protegido. Se trata de la contratación de inmigrantes ilegales, esto es, aquéllos que*



carecen de permiso de trabajo y de residencia en España que, aunque no se hallan incluidos en el art. 35 de la Constitución que reconoce a " todos los españoles" el derecho al trabajo y el deber de trabajar, tal derecho se ejercita frente a los poderes públicos y solo frente a ellos, sin que pueda constituir una patente de impunidad cuando concierne a personas no españolas conscientes de su situación ilegal. No cabría en estos casos imponer condiciones atentatorias a la dignidad humana.

Considerar solo sujeto pasivo de este derecho al trabajador legal y no al inmigrante clandestino llevaría a una concepción que crearía unas situaciones inaceptables de desigualdad social, porque el empleador podría imponer a los trabajadores ilegales las condiciones laborales más discriminatorias sin riesgo alguno de infracción legal, a pesar de resultar severamente comprometidos valores inherentes a la persona, que como la dignidad del art. 10 C.E., no conoce fronteras.

Ha de tratarse de una verdadera relación laboral, es decir prestación de servicios por cuenta ajena, habitualidad en los mismos, dependencia, retribución y jornada legal. Un contrato de trabajo que tendría cabida en el art. 1. 1º del Estatuto de los Trabajadores; es indiferente que los trabajadores sean legales o ilegales, que el contrato sea verbal o escrito o que las condiciones de trabajo sean expresas o tácitas. Es necesario que las condiciones del contrato supongan un perjuicio para sus derechos laborales, más allá de los derivados de su situación de ilegalidad, de la que resulta la inexistencia de permiso de trabajo y ausencia de alta en la seguridad social.

*3. Dicho lo anterior hemos de tener presente que los hechos probados reflejan una relación fáctica plenamente subsumible en el art. 312 C. P., y que el recurrente dada la naturaleza del motivo debe respetar en su más estricta literalidad (art. 884.3 L.E. Cr.). En esta línea de respeto al *factum* el Fiscal pone de relieve los actos que han determinado el juicio de culpabilidad o subsunción de la conducta enjuiciada.*

"Los hechos probados atribuyen al acusado como encargado del taller textil, haber contratado a trabajadores extranjeros, en situación irregular en España, imponiéndoles condiciones que suprimen y restringen los derechos reconocidos en las leyes, tales como: jornadas diarias de duración de 15 horas, ausencia de descanso dominical y vacaciones, falta de retribución en caso de enfermedad, etc."



En el supuesto de la sentencia las condiciones de la relación laboral no supusieron esa vulneración de derechos legales y convencionales. La prestación se ejecutaba en términos de jornada y retribución que no pueden calificarse como propios de la explotación laboral que persigue el tipo. Y al respecto no está de más reiterar que debe respetarse en esta alzada el relato fáctico ya que no podemos entrar a valorar si la juzgadora incurrió en error en la valoración de la prueba, inatacable en los términos expuestos en el fundamento que antecedente.

2.SAP de Barcelona, secc.6ª, nº 381/2019, de 19 de julio

El delito de explotación laboral es doloso. No casa con una intención de explotar, intentar regularizar la situación administrativa del trabajador.

Además, el delito es doloso y el dolo en este caso no puede predicarse de los hechos probados. Debe valorarse al respecto que la acusada intentó regularizar la situación administrativa del trabajador, conducta esta que no casa con una intención de explotar al trabajador y atentar contra su dignidad.



VII. MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN

Audiencia Provincial

Gravedad de la pena

1.AAP de Barcelona, secc.7ª, 972/2019, de 20 de diciembre

2.. En la referida resolución se asentó la existencia de indicios racionales de la comisión de un delito contra la salud pública descrito y sancionado en el art. 368 del Código Penal. También se le imputa la comisión de tal delito en el seno de una organización criminal (art. 369 bis), los que incrementarían notablemente la pena, y un delito de trata de seres humanos del art. 177 bis, con pena también muy elevada.... la gravedad de las penas que podrían imponerse al apelante siguen representando un fuerte estímulo para intentar eludirlas.

Indicios de la comisión del delito

1.AAP de Barcelona, secc.7ª, 972/2019, de 20 de diciembre

Y se destacaba que, cuando menos, en valoración meramente provisional son importantes los indicios de la comisión del primero de los delitos mencionados, dado el contenido de las conversaciones telefónicas interceptada, en particular con su hermano



VIII.PRUEBA

A. TESTIFICAL

A.1.TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA

Tribunal Supremo

1.STS nº 430/2019, de 27 de septiembre

Ausencia de móviles espureos de la víctima. No son testimonios que se ofrecen a la policía, sino que es a la inversa. Tras unos seguimientos en un prostíbulo se localiza a la víctima a la que se le ofrece una adecuada protección, dentro del programa contra el tráfico de seres humanos, relatando a raíz de la confianza que ello le genera como fue víctima del delito. Los beneficios que pueden obtenerse derivados de la aplicación del art.59 bis LOEX no tienen que hacer dudar de su testimonio. Depende del crédito que le dé el tribunal. Los beneficios del art.59 bis LOEX no son de automática concesión, estando supeditados a una valoración posterior de la Administración. La defensa ha podido interrogar a la víctima con lo que ha comprobado si la obtención de la ventaja ha condicionado el testimonio de la víctima.

4. La sentencia recurrida analiza la cuestión planteada por la recurrente en los Fundamentos de Derecho Tercero, Cuarto y Séptimo, en los que se afirma, en primer lugar, que el pronunciamiento de la sentencia recurrida se funda de forma sustancial en la declaración de las víctimas, medio probatorio que pacíficamente es admitido como prueba de cargo válida para desvirtuar la presunción de inocencia de que se haya investida cualquier persona, cuando se cumplen ciertos parámetros que garantizan su veracidad, los cuales la Sala, tras su percepción directa, ha entendido que se cumplen.

Afirma el Tribunal que no son unos testimonios que se ofrecen directamente a la policía determinado su investigación, sino que es a la inversa, ya que tras iniciarse la investigación policial a raíz de ciertas informaciones recibidas, se inicia un seguimiento de cierto prostíbulo en el que se localiza primero a la NUM006, a quien se le ofrece, dentro del



programa contra el tráfico de seres humanos, una adecuada protección, relatando a raíz de la confianza que ello le genera, como fue captada, le ofrecieron trasladarla a nuestro país, generando así una importante deuda, en garantía de cuyo pago se le somete un rito de vudú que por su cultura le atemoriza profundamente, lo que hace que acceda a ejercer la prostitución como medio de pago, privándole de la totalidad de sus ingresos.

(...)

Sin que el Tribunal aprecie que los beneficios que se pueden obtener, previstos en *artículo 59 bis de la Ley de Extranjería*, hagan dudar del testimonio de las víctimas, a lo que añaden que "Siendo su credibilidad una cuestión, que como con cualquier otra prueba personal, será un problema de valoración que el tribunal deberá llevar a cabo tras la recepción directa de ese testimonio, observando que en el presente caso no existen elementos que nos hagan cuestionarla, ni pensar que es la obtención de esos beneficios lo único que ha podido motivarla, los cuales por otro lado, sin perjuicio del otorgamiento del periodo inicial de reflexión, no son de concesión automática estando supeditados en cualquier caso a una posterior valoración por parte de la administración."

A lo que hemos de unir, que, tanto durante la instrucción de la causa como durante el juicio oral, se les permitió interrogar sin ninguna limitación a esas testigos, mediante su confrontación directa, lo que permitiría solventar cualquier duda sobre la veracidad de su testimonio o la existencia de cualquier móvil espurio. Particularmente, si han obtenido cualquier tipo de ventaja que pudiera condicionar su testimonio, como se viene a insinuar.

Aunque la autorización de residencia sea un aliciente para declarar, no por ello cabe restar crédito de por sí al testimonio, máxime cuando hay prueba periférica como la documentación bancaria o las llamadas telefónicas.

Mas al respecto es evidente que si la han obtenido, al menos en lo referente a su residencia en el país y a una cierta protección de las instituciones públicas, precisamente por entenderse que por su condición de víctima de un supuesto de trata de seres humanos aparecen como un interés especialmente digno de protección, lo que hace, como es sabido, que nuestra legislación les otorgue ciertos beneficios cuya existencia a nadie se le escapa, y que desde luego, aunque pueden servir de aliciente a que se pongan de manifiesto hechos de esta naturaleza, no por ello restaría a priori valor a esos



testimonios. Máxime en un supuesto como el presente en que será cierto que la condena se funda en la declaración de esas víctimas, pero estas no aparecen huérfanas de una ratificación periférica, al haber aportado una serie de datos que luego los agentes han podido corroborar, como sería esos movimientos bancarios que viene a ratificar el mecanismo seguido para entregar sus ganancias y en definitiva que se les privaba de todo ingreso, o el contenido de las llamadas telefónicas intervenidas en las que se pone igualmente de manifiesto ese tráfico."

El testimonio del testigo protegido se vé refrendado por el de otras testigos que sin concierto con la declarante se han acogido a idéntico plan de protección con un relato sustancialmente coincidente en la mecánica de traslado e introducción a la prostitución, con lo que se refuerzan de manera recíproca.

A partir de lo anterior, se inicia una línea de investigación, que da sus frutos, primero a través de las intervenciones telefónicas que a raíz de este testimonio se autorizan, y luego a través de los registros que se efectúan en otros locales, que permiten localizar a dos mujeres más (NUM003 y NUM000) que sin un previo concierto con aquella, de forma espontánea, acogiéndose a idéntico plan de protección, ofrecen a la policía un relato que sustancialmente coincide con el de la NUM006 en lo referente a la mecánica de captación e introducción en la prostitución, viniendo de esta manera a reforzarse de forma recíproca, como también lo hace en alguna medida el contenido de las conversaciones intervenidas, en concreto se hace referencia a las mantenidas entre ambas acusadas derivadas "de la actividad común y en algunas de ellas hablando de las sospechas de investigación policial y de las amenazas que deberían hacer a las chicas o a sus familias de su país de origen para evitar que hablaran con la Policía", y de forma especial, la documentación bancaria intervenida, que da credibilidad al procedimiento seguido para entregar sus ingresos a la recurrente.

(...)

A lo anterior, añade el Tribunal que el testimonio de la citada víctima no es único, se obtiene diferentes testimonios que se complementan entre sí, sin que exista sospecha alguna, de cualquier tipo, de concierto entre ellas, que además aparece ratificado por ciertos.



2.STS nº 564/2019, de 19 de noviembre

Los testigos protegidos reflejan un procedimiento delictivo común. Introducción de ciudadanos venezolanos en España para ejercer la prostitución homosexual. En todos los casos se les hace ver que tienen que pagar una importante cantidad de dinero por las gestiones para introducirlos en España, y después, sobrevivir en condiciones inhumanas, al servicio, en todo caso, del acusado. Y es también común que, convenida una cantidad, las víctimas se ven obligadas a entregar sumas tan cuantiosas, obteniendo los ingresos para ello mediante el ejercicio de la prostitución.

Y olvida también el recurrente que, sea como fuere, la razón de su queja, no ha tomado en consideración que la Audiencia fundó su convicción judicial no solamente en la declaración inculpatória de Tomás, sino también en la de Simón y en la de Roberto. Los hechos probados narran que ambos acusados, Luis y el ahora recurrente, de común acuerdo, idearon un procedimiento para la introducción ilegal en nuestro país de ciudadanos extranjeros, concretamente procedentes de Venezuela, con objeto de ser dispuestos para ejercer la prostitución homosexual en nuestro país, llevando en todos los casos, el mismo iter delictivo, es decir, indicándoles que debían pagar una importante cantidad de dinero por las gestiones de su introducción, y después, sobrevivir en condiciones inhumanas, al servicio, en todo caso, de Jacobo. Y es también común que, convenida una cantidad, las víctimas se ven obligadas a entregar sumas tan cuantiosas, obteniendo los ingresos para ello mediante el ejercicio de la prostitución, cuantía que se ve inmediatamente incrementada de forma exponencial en tanto que arriban a nuestra frontera, para conseguir de esta manera prorrogar por más tiempo y dureza el tiempo de la trata. Esto lo han declarado los testigos que han depuesto en el juicio oral, La declaración de Simón, que acudió al plenario es plenamente corroboradora de lo manifestado por los demás testigos, destacando, en su caso particular, que la suma de los iniciales ocho mil euros, se convirtieron en diez mil, y en el caso de Tomás en quince mil. En el supuesto enjuiciado, con respecto a este último, la declaración de Roberto es igualmente concluyente, en el sentido de que fue él mismo a recogerle al aeropuerto, y cuando "lo llevó a la casa" y "al llegar allí, cambió las condiciones pactadas [Jacobo], diciéndole que los 8.000 se habían convertido en 15.000" (lo que, en efecto, se ha acreditado mediante testifical del referido Roberto, dice la Audiencia).



Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre

No se aprecian móviles espureos. Señala la acusada que la víctima quería quedarse con su novio. Sus relaciones no podían estar deterioradas ya que la acusada continuaba acompañando a la víctima a los locales de prostitución porque ésta no conocía el idioma por lo que sus relaciones no podían estar deterioradas. El único reflejo de las malas relaciones lo ofrece el testimonio del dueño del bar y nada tiene que ver con lo señalado por la acusada, reduciéndose a una discusión por una diferencia de 10 euros de comisiones por las consumiciones de los clientes, razón por la que no quiso que volvieran a su establecimiento.

En cuanto a los posibles móviles de venganza, resentimiento, o interés que pudiesen contaminar la fundamental prueba de cargo consistente en la declaración de la víctima, resulta que en el recurso se expone que tanto la acusada como los dos testigos de descargo afirmaron que la víctima quería quedarse con su novio, añadiendo la primera (vídeo 4, 12:43:00) que por esta razón tuvo que echar a la víctima de su domicilio en el que la tenía acogida pagando todos los gastos, y que ello generó enemistad entre ambas. Pero tales afirmaciones carecen de aptitud suasoria desde el momento en que tanto la propia acusada como el testigo dueño del bar (21/05/2019 09:32:00), admitieron que dicha acusada continuaba acompañando a la víctima a los locales de prostitución porque ésta no conocía el idioma, así que su relación no podía estar deteriorada, al menos en el sentido propuesto en el escrito de recurso. El dueño del bar también se pronunció sobre las malas relaciones (21/05/2019 09:41:30), pero las que manifestó no coincidieron con las señaladas por la acusada, puesto que según este testimonio se redujeron a una discusión por una diferencia de 10 euros de comisiones por las consumiciones de los clientes, razón por la que ya no quiso que volvieran más a su establecimiento. En suma, no concurren circunstancias mínimamente idóneas para considerar espurio el testimonio de la víctima por razones de su enemistad con la acusada, al margen -como es natural- de la propia situación denunciada.

No se aprecian contradicciones de importancia en la declaración de la víctima, aparte de que a nada de esto se ha aludido en el escrito del recurso.



Es -en este aspecto- remarcable que la propia sentencia recurrida enfatiza que la declaración prestada por la víctima ha constituido la prueba fundamental de cargo. Y al respecto se pormenorizan, en el primer fundamento de derecho, las razones por las que el tribunal ha alcanzado convicción sobre la sinceridad y verdad de estas manifestaciones de cargo fundamentales.

El tribunal de primera instancia, ante el que la prueba se practicó cumpliendo el principio de inmediación, ha afirmado no haber observado contradicciones de importancia en las manifestaciones de la víctima, como tampoco las apreciamos nosotros al examinar el contenido de dicha declaración videograbada, aparte de que a nada de esto se ha aludido en el escrito de recurso, de modo que puede perfectamente establecerse que esta última vertió un relato comprensible y coherente.

2. STSJ de Cataluña, nº123/2019, de 18 de octubre

No se ha apreciado motivo de enfrentamiento. El acusado no ha probado que la declaración responda a un plan de perjudicarlo.

En cambio, no detectó ningún indicio de móvil espurio que permitiese sospechar que incumpliera su deber de ser veraz, ya que no conocía al acusado con anterioridad a los hechos y, aunque admitió que era " *conocido*" de su cuñado, no se puso de manifiesto que entre ellos hubiese algún motivo de enfrentamiento. Tampoco pudo probar el acusado que la declaración respondiera a un pretendido plan para perjudicarlo, auspiciado por unos supuestos " *enemigos*" que nunca identificó.

La declaración de la testigo adolece de inexactitudes que no afectan a su credibilidad cuando dijo que venía a trabajar en el servicio doméstico, pero en realidad sabía que venía a mendigar o la confusión sobre la empresa de autobuses con las que realizó su viaje hasta Barcelona. Tales inexactitudes se achacan por el Tribunal al miedo a posibles represalias, temor al rechazo de su familia al regresar a su país y la falta de información sobre la protección que puede recibir en España.

Es cierto que el tribunal detectó que la declaración de esta testigo adolecía de algunas " *inexactitudes*" -dijo que vino a trabajar en el servicio doméstico, pero, en realidad, sabía que venía a mendigar; erró al designar la



empresa de autobuses con la que realizó su viaje hasta Barcelona-, pero estimó que no afectaban a la credibilidad de su testimonio, achacándolas al miedo a posibles represalias, a sentimientos de vergüenza o de temor al rechazo de su familia y de la sociedad al regresar a su país, a la falta de confianza y de autoestima, o a la falta de información acerca de la protección y asistencia de que podía disponer en España, que pudo pensar que le serían negadas si reconocía que había entrado en el país para ejercer la mendicidad.

Audiencia Provincial

1.SAP de Las Palmas, secc.4ª; nº417/2019, de 24 de septiembre

La declaración de la víctima al responder “ellos” a la pregunta de quien la obligó a ejercer la prostitución sin más concreciones no es suficiente para incluir al acusado al que sólo habría visto una vez y pagado los gastos del viaje. En cambio, el testimonio de la otra víctima, menor de edad, sí permite condenarle por prostitución coactiva. El acusado conocía que era menor ya que como declaró la testigo sin contradicciones viajó a España con una autorización de su madre para trabajar en lo que creía que iba a ser una actividad de hostelería y no de prostitución. La testigo relata como el acusado la engañó para venir a España y que directamente la amenazaba, bien a través de las acciones y frases que desplegó contra ella cuando la trajo a España y estuvo en su compañía,

Cuando se le preguntó a Zaida quien la obligó, mediante coacciones y amenazas a ejercer la prostitución, manifestó que eran "ellos", concepto excesivamente amplio para introducir en él al acusado, a quien solo había visto una sola vez y había pagado los gastos del viaje. La perjudicada no hizo ninguna concreción en esa palabra para que la sala pudiera entender que dentro de ese conglomerado estaba el acusado como persona coactiva y obligante al ejercicio de la prostitución. El "ellos" creemos que estaba referido a los hijos del acusado, que eran los que se encontraban en España como capitostes del grupo, ejerciendo labores de control sobre varias mujeres prostituidas en la carretera.

(...)

La cuestión es mucho más sencilla en relación con Amelia tanto por su menor edad como porque en su relato ha incluido con claridad al acusado como persona coaccionante.



De entrada la menor edad de Amelia era una cuestión perfectamente conocida por el acusado, como lo demuestra el hecho, declarado sin contradicciones y con coherencia tanto por la menor como por la madre, de que para su traslado a España, y dado que iba a viajar sin la compañía de un familiar mayor de edad, se confeccionó una autorización escrita a cargo de la madre, suponiendo ambas, hija y madre, que este viaje era para trabajar en el ramo de la hostelería y no en el de la prostitución.

El acusado interviene decisivamente en la captación de la menor, teniendo varias conversaciones con ella y con su madre, pagando los billetes para venir a España y acompañando a Amelia en el avión. La menor ha manifestado que para ejercer la prostitución se le amenazó, se le retuvo, y se le quitó el pasaporte, entre otros actos, hallándose desprotegida en nuestro país para tratar de solicitar ayuda, tanto por el control que la organización ejercía sobre ellas, estando al tanto de la cuestión tanto otras prostitutas que, coaccionadas por el grupo ejercían también labores de control, vigilaban a la menor, como los propios hijos del acusado.

Ahora bien, en este caso la coercitividad en el ejercicio de la prostitución es imputable directamente al acusado a través de dos elementos derivados de la prueba. En primer lugar, que la menor sostuvo que él era una de las personas que directamente la amenazaban, bien a través de las acciones y frases que desplegó contra ella cuando la trajo a España y estuvo en su compañía, y no sólo sus hijos como ocurría con la otra mujer obligada, bien mediante las amenazas que desplegaba por otras vías indirectas cuando no estaba con ella. Y en segundo lugar, que cuando el acusado capta y trae a la menor a España lo hace bajo dos condiciones diferentes, una, que la engaña diciéndole que va a trabajar en el ramo de la hostelería cuando no tenía ni capacidad para colocarla en ese sector ni tampoco intención de hacerlo, y otro, que el acusado la deja en manos de sus hijos, dedicados a organizar la red de prostitución en la que era preciso el ejercicio de la obligación para vencer la resistencia de quienes pensaban realizar otro tipo de trabajo. Por una u otra vía el acusado explotaba coactivamente la prostitución de la menor.



A.2.PRUEBA ANTICIPADA O PRECONSTITUIDA

Se acepta

Tribunal Supremo

1.STS nº 564/2019, de 19 de noviembre

Validez de la prueba preconstituida siempre que exista causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral. Necesaria intervención del juez. Respeto al principio de contradicción por lo que debe convocarse al abogado del imputado a fin de que pueda participar en el interrogatorio e introducción de la prueba en juicio mediante lectura del acta, interrogatorio o visionado de la grabación. En el delito de trata, el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual ante la presión que sufren las víctimas y su muy probable huida. En este caso no fue necesario recurrir a la preconstituida ya que las víctimas acudieron a juicio salvo en un caso. Se comunicó por la Sala que la policía, al ir al citar al testigo, dio cuenta de que se había marchado al extranjero sin que las partes contestaran por lo que al inicio de juicio y a petición de la acusación se leyó la declaración.

Hemos dicho también el Tribunal Constitucional y esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, por su lado, parten de la afirmación según la cual solo son válidas, a los efectos de enervar la presunción de inocencia, las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, pero admiten determinadas excepciones que, con carácter general, exigen el cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos. En particular, se condiciona la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral; b) Subjetivos: la necesaria intervención del Juez de Instrucción; c) Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo; y d) Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, o si la disponibilidad de medios tecnológicos lo permite, mediante el visionado de la grabación de la diligencia, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal



público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron directamente en el juicio oral.

Declara la STS 53/2014, de 4 de febrero, que constituye una regla de experiencia que en los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos-víctima sometidos a la trata y explotación, es muy intensa, por lo que el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual ante la muy probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero e incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios. Esto es lo que ha ocurrido en el caso de autos.

De lo que antecede se deduce que existió prueba suficiente para llegar a la convicción judicial, sin necesidad de utilizar la prueba preconstituida de Tomás, puesto que la testifical fue muy abundante, valorada con racionalidad por el Tribunal sentenciador que no precisaba, por tanto, tal prueba. Todo ello sin perjuicio de señalar que, en el caso concreto, la policía, al ir a citar a tal testigo, ya dio cuenta de que se había marchado al extranjero, concretamente a su país de origen, Venezuela, por lo que la Sala de instancia ofreció a las partes tal eventualidad para que solicitaran lo que tuvieran por conveniente, sin que, ni el Ministerio Fiscal ni la defensa, contestaran al respecto, razón por la cual el día del juicio oral se leyó la declaración tomada como prueba preconstituida a instancias de la acusación. Así lo destaca también, con todo acierto, la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

De todos modos -repetimos de nuevo-, el Tribunal descansó su convicción judicial en la amplia prueba practicada al efecto en el plenario con todas las garantías, siendo suficiente para enervar la presunción de inocencia del ahora recurrente, razón por la cual, prescindiendo de tal prueba, igualmente la sentencia no hubiera vulnerado el derecho fundamental alegado.

En consecuencia, esta censura casacional no puede prosperar.

2.STS nº 554/2019, de 13 de noviembre

Posibilidad de que la declaración testifical de los testigos que declaren en Rumania ante la policía rumana sin presencia de Juez ni de abogado se introduzca en el juicio por la vía del art.730 LECRI siempre que:

Conste una causa justificada que justifique la no intervención de las partes como el secreto de actuaciones.



El testimonio de quien ha declarado de esta forma no sea la única prueba de cargo ya que en el juicio declararon cinco testigos ofreciendo una versión coincidente. El resto de la prueba tiene tal peso que podía prescindirse de la declaración de la testigo ausente.

Asimismo, es relevante que la defensa conozca la identidad de la testigo de forma que pueda cuestionar en juicio su credibilidad.

En este caso, el tribunal español acudió a instrumentos de cooperación internacional para localizar a las testigos, acordó la declaración de las víctimas por videoconferencia, sin que pudiera llevarse a cabo al estar las víctimas en ignorado paradero.

Se reprocha a la sentencia, en primer lugar, que se haya otorgado valor probatorio a las declaraciones prestadas por tres de las mujeres afectadas por los hechos y que depusieron ante el Departamento de Lucha contra la delincuencia organizad en Rumanía, en cumplimiento de una petición de cooperación internacional cursada por el Juez de Instrucción. Se afirma que estas declaraciones fueron prestadas ante la policía y fueron introducidas en juicio mediante lectura, conforme al artículo 730 de la LECrim, por lo que no se han cumplido las exigencias de contradicción y jurisdiccionalidad exigibles. Pues bien, sobre esta cuestión ya nos hemos pronunciado en el fundamento jurídico quinto, a cuyo texto nos remitimos.

Se ha valorado como elemento de corroboración las declaraciones testificales de otras víctimas que ya no residen en España. Se trata de Elisabeth, Sagrario y Beatriz, cuyos testimonios se practicaron mediante comisión rogatoria y fueron introducidos en el plenario mediante lectura (artículo 730 LECrim).

En el motivo cuarto del recurso se cuestiona la validez probatoria de la declaración de la testigo protegida Beatriz, por cuanto fue prestado mientras la causa permanecía en secreto, ante la policía y sin intervención de la defensa. La falta de contradicción debió dar lugar a que su declaración no se introdujera en el plenario mediante lectura, por no cumplirse las exigencias que se derivan del artículo 730 de la LECrim, y a que no fuera valorado en la sentencia como prueba de cargo.

(...)



Esta Sala ya ha realizado distintos pronunciamientos recogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En la STS 182/2017, de 22 de marzo, por citar sólo un ejemplo, se recoge con todo detalle no sólo el contenido de la doctrina del alto tribunal sino una relación detallada de distintos pronunciamientos de aplicación de los criterios generales. A su lectura nos remitimos para evitar una cita innecesariamente extensa. Únicamente vamos a destacar de su contenido los criterios generales que se desprenden de la doctrina del TEDH.

Dice la sentencia que el examen de la compatibilidad del art. 6.1 y 3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con un proceso donde las declaraciones de un testigo que no ha sido interrogado por la defensa durante el proceso, son utilizados como prueba, exige una triple comprobación:

- i) si había un motivo justificado, una razón seria, para la no comparecencia del testigo en la vista y, por tanto, para la admisión como prueba de su testimonio en fase sumarial;
- ii). si el testimonio del testigo ausente fue el fundamento único o determinante para la condena; y
- iii) si había elementos de compensación, principalmente sólidas garantías procesales suficientes, para contrarrestar las dificultades causadas a la defensa como resultado de la admisión de tales pruebas y asegurar así la equidad del procedimiento en su conjunto.

4. En cuanto al primer parámetro de análisis, no cabe duda que la declaración de secreto de las actuaciones, cuya procedencia y legalidad no se ha cuestionado, era una razón suficientemente justificada para que la declaración de las testigos se realizara sin la intervención de las partes. La declaración de las testigos mediante Comisión Rogatoria se practicó de acuerdo con las formalidades del país requerido y ninguna deficiencia formal cabe objetar a su ejecución y práctica, cuestión sobre la que más adelante haremos una exposición más precisa.

El tribunal de instancia, con el fin de garantizar la contradicción y los derechos de la defensa y dado que las testigos residían fuera de España, admitió como prueba su declaración mediante video conferencia.

Debe recordarse que, como regla general, la comparecencia o declaración del testigo residente en el extranjero se debe procurar acudiendo a la asistencia judicial internacional si tal mecanismo está disponible (Gabrielyan, precitado, § 83, Fafrowicz, precitado, § 56, Lucic, precitado, § 80, y Nikolitsas, precitado, § 35). El TEDH también ha afirmado que una medida positiva para garantizar la contradicción cuando el testigo reside en



el extranjero es acordar la práctica de la declaración por video conferencia, de conformidad con el Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal de 20 de abril 1959 complementado por el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea de 29 de mayo de 2000 (Simon Price c. Reino Unido , de 15 de septiembre de 2016).

En el caso, se realizaron diligencias tendentes a la localización de los testigos acudiendo a instrumentos de cooperación internacional y se acordó su declaración en el juicio plenario por video conferencia, sin que fuera posible llevar a efecto su comparecencia por estar los testigos en paradero desconocido. El Tribunal de instancia no tenía medios para hacer comparecer a los testigos o para llevar a cabo diligencias adicionales para su localización.

ii) En relación con el segundo de los criterios destacados por el TEDH resulta especialmente relevante que en este caso las declaraciones de los testigos no son la única prueba de cargo, ya que en el acto del juicio prestaron declaración cinco testigos ofreciendo una versión coincidente. Tan es así que podría prescindirse de la valoración probatoria de las testificales cuestionadas porque la restante prueba tiene la suficiente consistencia y peso incriminatorio para un pronunciamiento de culpabilidad. Además, el tribunal de instancia en su ponderación de la prueba ha reducido el valor probatorio de estos testimonios en tanto que no ha considerado que constituyen una prueba directa de los hechos sino un elemento más de corroboración de las restantes pruebas.

iii) En relación con el último de los parámetros, el tribunal adoptó medidas para compensar el déficit de contradicción. En la casuística del TEDH se han considerado como factores de contrapeso el que la declaración no contradictoria tenga fuertes similitudes con la prestada por un testigo presente, sin que hubiera indicios de connivencia o concierto entre ambos. También se ha considerado relevante que la defensa conociera la identidad del testigo para cuestionar en el plenario su credibilidad así como poner en evidencia sus contradicciones e incoherencias (Aigner, precitado, § 43, D.T. c. Países Bajos, decisión precitada, § 50, Garofolo, precitado, § 56, et Gani, precitado, § 48). También se ha considerado contrapeso la existencia de otras pruebas decisiva (Seton c. Reino Unido, de 31 de marzo, de 2016).

En este caso, según hemos señalado anteriormente, estos testimonios se suman a los de otras víctimas de contenido similar y las defensas conocían la identidad de los testigos lo que ha permitido que pudieran valorar y cuestionar en su integridad esos testimonios.



A la vista de todo lo anterior, la falta de contradicción no es una deficiencia atribuible a una actuación judicial censurable y, valorando en su conjunto el desarrollo del proceso, esa falta de contradicción no vulnera el derecho de defensa o el derecho a un juicio justo.

Posibilidad de que la declaración de la testigo protegida en el extranjero no se haya hecho ante un Juez. El principio de contradicción y el de jurisdiccionalidad pueden excepcionarse de forma muy limitada. Respecto a prueba practicada en otros países rige un principio de no indagación que supone que España no puede ser custodio de legalidad de pruebas practicadas en el extranjero ni validarlas procesalmente. No hay queja sobre la irregularidad o deficiencia en las declaraciones prestadas en Rumania que pueda justificar una duda razonable sobre el contenido de lo declarado.

Ya hemos dicho que para dar validez a una declaración sumarial se precisa, por regla general, que se haya respetado el principio de contradicción y que sea practicada ante un juez. El principio de contradicción puede ser excepcionado en limitados casos, según acabamos de exponer, y el principio de jurisdiccionalidad también, pero de forma muy limitada.

En efecto, en relación con diligencias probatorias realizados en países de países de la Unión Europea en el marco de la Cooperación Jurídica Internacional resulta de aplicación, con matices, como después veremos, el llamado principio de "no indagación", al que se refirió al STS 116/2017, de 23 de febrero (Caso Falciani). En esta sentencia se hace referencia a otras resoluciones de esta Sala que se han pronunciado sobre este principio. En la STS 456/2013, 9 de junio, se dijo que " la pretensión de que los Tribunales españoles se conviertan en custodios de la legalidad de actuaciones efectuadas en otro país la Unión Europea deviene inaceptable. Existe al respecto ya una consolidada doctrina de esta Sala que en general, y más en concreto, en relación a los países que integran la Unión Europea, tiene declarado que no procede tal facultad de <supervisión>". En la STS 1521/2002 de 25 de septiembre, apuntábamos que "... en el marco de la Unión Europea, definido como un espacio de libertad, seguridad y justicia, en el que la acción común entre los Estados miembros en el ámbito de la cooperación policial y judicial en materia penal es pieza esencial (...), no cabe efectuar controles sobre el valor de los realizados ante las autoridades judiciales de los diversos países de la Unión, ni menos de su adecuación a la legislación española cuando aquellos se hayan efectuado en el marco de una



Comisión Rogatoria y por tanto de acuerdo con el art. 3 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia Penal". En la misma línea, la STS 340/2000, 3 de Marzo, precisaba que "... la incorporación a causa penal tramitada en España de pruebas practicadas en el extranjero en el marco del Convenio Europeo de Asistencia Judicial (...) no implica que dichas pruebas deban ser sometidas al tamiz de su conformidad con las normas españolas";

(...)

La sentencia 116/2017, añade unas interesantes conclusiones finales:

" (...) Es lógico que la validez en el proceso penal español de actos procesales practicados en el extranjero no se condicione al grado de similitud entre las reglas formales que, en uno y otro Estado, singularizan la práctica de esa prueba. Al juez español no le incumbe verificar un previo proceso de validación de la prueba practicada conforme a normas procesales extranjeras. Pero la histórica vigencia del principio locus regit actum, de dimensión conceptual renovada a raíz de la consolidación de un patrimonio jurídico europeo, no puede convertirse en un trasnochado adagio al servicio de la indiferencia de los órganos judiciales españoles frente a flagrantes vulneraciones de derechos fundamentales. Incluso en el plano semántico la expresión principio de no indagación, si se interpreta desbordando el ámbito exclusivamente formal que le es propio, resulta incompatible con algunos de los valores constitucionales comprometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

La prueba se ha preconstituido y grabado en forma audiovisual ante el Juzgado de Instrucción, habiendo participado los abogados de las defensas, reproduciéndose en la vista en la forma prevista en el art.730 LECRIM.

La prueba de cargo consistió en los testimonios de las víctimas, Jacinta y Nuria, que, ante la imposibilidad de obtener su presencia en el juicio oral por hallarse en paradero desconocido, fueron reproducidos en la forma prevista en el art. 730 LECrim a petición del Fiscal... En efecto, como hemos avanzado, la prueba de cargo consistió en los testimonios de las víctimas, Jacinta y Nuria, ambas ciudadanas rumanas, que, al no ser encontradas para



ser citadas a la vista oral (fol. 46-47 ROLLO AP) y al haber podido ser preconstituídos dichos testimonios y grabados en soporte audiovisual ante el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona en 2 junio y 6 julio 2017, con asistencia y participación de las defensas de ambos acusados (art. 448 LECrim), pudieron ser reproducidos en la vista en la forma prevista en el art. 730 LECrim a petición del Fiscal.

Se rechaza

Audiencia Provincial

1.SAP de Las Palmas, secc.4ª; nº417/2019, de 24 de septiembre

Ausencia de validez de la prueba preconstituída. No se permite por la Sala en juicio la lectura de la declaración prestada en instrucción. La declaración preconstituída de la víctima se hizo sin la presencia del abogado del acusado que no estaba localizable en aquella fecha y al que todavía no se le había nombrado abogado. La STS de 22-3-17 acepta dicha posibilidad, pero sobre parámetros que aquí no se dan. De acuerdo a la doctrina del TEDH el tribunal sentenciador debe hacer todo lo razonablemente esperable para asegurar la comparecencia del interesado. No se han agotado las posibilidades de búsqueda de la víctima para que compareciera en juicio al no realizarse gestiones para localizarles en su país donde tiene familiares. La declaración de la testigo carecía de cualquier tipo de corroboración periférica médica, psicológica u otras testificales. Asimismo, el juzgado designó al acusado abogado, aunque este no estaba localizado para participar en todas las diligencias y trámites que se lleven a cabo por lo que no existía ningún inconveniente en la participación en las actuaciones.

Sobre esta base planea la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como punto de partida se señala, STEDH de 19-2-13 que *“todas las pruebas se deben practicar en presencia del acusado, en la vista pública, con el fin de que puedan ser confrontadas; sin embargo, la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de la investigación policial y de las diligencias judiciales, no entra, por sí misma, en contradicción con el artículo 6. 1. Y 3. D), siempre y cuando, los derechos de la defensa hayan sido respetados*

...



Por lo que se refiere a esta primera etapa o comprobación, *“tales motivos o buenas razones, justificativos de que el tribunal admita como prueba la declaración no contradictoria, pueden ser fácticos o jurídicos. Puede explicarse por el miedo o la muerte del interesado, por motivos de salud e incluso la imposibilidad de entrar en contacto con el testigo”*.

Más especialmente, para los supuestos de testigos en situación de ilocalización *“se exige que el tribunal sentenciador haya hecho todo lo razonablemente esperable para asegurar la comparecencia del interesado”* de suerte y manera que *“la imposibilidad para los tribunales nacionales de entrar en contacto con el testigo concernido por el hecho de que hubiera abandonado el territorio del país, resulta insuficiente en sí, para satisfacer el art. 6. 1. Y 3. D) del Convenio, el cual exige a los Estados, que adopten medidas positivas para permitir al acusado interrogar a los testigos de cargo”*. Así, por ejemplo, se consideró injustificada *“la ausencia del testigo de cargo por el mero hecho de residir en otro Estado ... sin que el riesgo de dilaciones indebidas alegado pueda motivar la omisión de su citación, pues incumbe a los Estados adoptar los arreglos administrativos necesarios para asegurar el enjuiciamiento en un plazo razonable sin que ello suponga perjuicio injustificado a los derechos de defensa”*.

(...)

Pues bien, puesto sobre el tapete toda esta doctrina sobre la validez de la lectura de la declaración en fase de instrucción del testigo incomparecido al acto del plenario, no sometida a contradicción, cabe señalar que en el caso que nos ocupa creemos que se cumplen los tres factores expuestos por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos para considerar que la lectura y el otorgamiento de cierta validez a dicha lectura hubiera vulnerado palmariamente el derecho de contradicción de la defensa.

No se ha producido prueba alguna en relación con los delitos referidos a Anibal. Dicho testigo no ha comparecido al acto del juicio oral al no haber podido ser localizada y no haber producido efecto las llamadas de alerta introducidas en los equipos informáticos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Con este déficit la condena resultaba complicada aunque por parte de la acusación pública se ha pretendido sustituir con la lectura de su declaración o el visionado de su declaración, dado que en el momento en que se hizo se tuvo un cierto cuidado, no tanto de preconstitución de la prueba, con la presencia de los investigados en aquel momento y de la totalidad de sus letrados, sino de dotar a su declaración de cierta fuerza contradictoria que pudiera exhibirse en el acto del juicio oral, llamando a dicha declaración a todos los letrados de los investigados.



Sin embargo el tribunal no ha dado lugar a la lectura pedida, pese a los argumentos y la protesta del MINISTERIO FISCAL porque precisamente, el único de los letrados al que no se le había dado entrada a esa declaración, porque en ese momento procesal el acusado no había sido habido, se hallaba ausente en relación con el ejercicio de defensa en esta causa y no se le había todavía nombrado un letrado que le asistiera en sus intereses. La contradicción pues que se pretendía hacer valer en el acto del plenario era ficticia, pues la reproducción de esa declaración de la víctima en el acto del juicio oral no podía ser condicionada o rebatida por la defensa, no tanto por lo que en este momento procesal concreto pudiera hacer, sino porque no tuvo tampoco ocasión de hacerlo en aquél en que se dio entrada a la testigo en el proceso.

Somos conscientes que la cuestión ha sido examinada por el Tribunal Supremo en la STS de 22-3-17 en sentido diametralmente diferente al que ahora constatamos, es decir, dando entrada como prueba incriminatoria a la lectura de la declaración hecha en fase de instrucción sin contar con el elemento contradictorio de la asistencia del letrado del acusado. Ahora bien, ello se ha hecho sobre la base de unas premisas, que ni siquiera compartimos desde el punto de vista defensivo, que entendemos no se producían en la presente causa.

(...)

No pudo ser encontrada en su domicilio, lo que nos llevó, sin la protesta de ninguna de las partes, a darla por ilocalizable abriendo una simple alerta en los sistemas informáticos policiales por si era hallada, cosa que no se ha producido; no se ha hecho ningún tipo de gestión con su país de origen conociendo que en él, al menos en la fecha de los hechos, habitaban su madre y su hijo.

(...)

Y segundo, los déficits probatorios padecidos por la defensa para contrarrestar el poder de la declaración de la testigos eran inmensos, dado que la prueba del delito cometido contra ella se fundaba, exclusivamente, en su declaración, sin la existencia de otro tipo de probaturas corroboradoras, como las que hemos visto antes en el análisis teórico de la cuestión; no existían pruebas médicas, psicológicas, orgánicas, testificales que, más allá de confirmar la situación de prostitución en la que la testigo se encontraba, pudiera ser discutidas por la defensa en el acto del plenario.



(...)

Y también *"el hecho de haber dado al acusado o al abogado de la defensa la posibilidad de interrogar al testigo en la etapa de la investigación constituye igualmente una sólida garantía que permite compensar las dificultades causadas a la defensa como consecuencia de la admisión en el proceso de declaraciones no contradictorias"*. A este respecto, el TEDH considera que *"desde que las autoridades de la investigación, estiman que un testigo no será oído en el proceso, es esencial proporcionar a la defensa la posibilidad de formular preguntas a la víctima, aunque sea en la fase de instrucción... si bien, esta posibilidad, por sí sola, en ocasiones no podría ser considerada factor de contrapeso suficiente para compensar el déficit que origina a la tarea de la defensa"*.

(...)

Y no puede olvidarse otro apartado en este mismo sentido como es que, pese a la ausencia del investigado por hallarse en otro país, el juzgado decidió, por auto de 19-3-13, cuando éste no estaba todavía localizado ni a disposición de la administración de justicia, designarle un letrado de oficio *"para que pueda comparecer en las presentes diligencias previas a partir de este momento y participar e intervenir en todas las diligencias y trámites que se practiquen, y que pueda tener conocimiento de lo actuado hasta el momento"*. Por lo tanto para el juzgado no existía ningún inconveniente en la participación en las actuaciones pese a una ausencia que pudiera calificarse de voluntarista.

En esta tesitura de pobreza probatoria añadida y de falta de justificación de la presencia de la testigo en el juicio oral, nos han llevado a considerar que la lectura y valoración de su declaración en fase de instrucción supondría una rebaja intolerable en el derecho a la contradicción de la prueba.

Comentario: Parece indicarse en estas últimas líneas que al designarse abogado se tenía que haber repetido la prueba preconstituida dando entrada al letrado designado que no pudo intervenir en la anterior.



A.3. TESTIFICAL DE TERCEROS Y PERICIAL

A.3.1. DECLARACIONES DE AGENTES

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

Los agentes relatan que el estado emocional de la víctima era de tristeza y decaimiento compatible con los padecimientos vividos

Que ella presentara al tiempo de interponer su denuncia un estado emocional de tristeza y decaimiento y estuviera muy castigada físicamente y vestida con ropas sucias y rotas, " *perfectamente compatible con los padecimientos vividos en los meses anteriores*", según atestiguaron los MMEE NUM005 y NUM008.

(...)

1º. La declaración del ME NUM009 que expresó que ella presentaba un aspecto " *decaído*" y " *desaseado*", con la " *ropa rota y sucia*" al denunciar los hechos y que identificó el domicilio donde fue retenida desde su llegada a Barcelona - CALLE000 NUM001 de Barcelona- " *por la zona en que se encontraba y su proximidad una ferretería y un supermercado*".

A.3.2. DECLARACIONES DE MIEMBROS DE ONG

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

El relato de los hechos realizado a la trabajadora social es sustancialmente idéntico al que refirió en dependencias policiales.

La declaración de dicha trabajadora social (Mónica), que dijo que, después de que la compañera que estaba en el turno de noche valorara su situación como de vulnerabilidad y la admitiera de urgencias, le hizo una entrevista por la mañana sirviéndose del traductor de Google y recogió sus datos personales y su relato de los hechos, que resultó " *sustancialmente idéntico*" al que refirió en dependencias policiales.



A.3.3. OTROS

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre

El dueño del bar donde la testigo ejerció la prostitución declara respecto a la libertad de la víctima que la acusada estaba muy encima de ella, como si la controlara y era la acusada quien negociaba con los clientes y cobraba mientras que la víctima estaba como atemorizada. La testigo encargada del bar también corroboró que era la acusada quien llevaba las negociaciones con los clientes. La víctima no hablaba casi con ella. Pensó que era tímida pero más adelante se descubrió “otra cosa”. La víctima tenía un teléfono móvil. Señala la Sala que lo decisivo respecto a la libertad de la víctima es que casi no hablaba porque no conocía el idioma estando en España en una situación de desarraigo, la ausencia de alguien en quien poder confiar, la falta de recursos propios (porque la acusada controlaba todas sus ganancias), y la constricción destinada a que pagara la deuda que le era exigida.

Por lo que atañe a su libertad de movimientos y de comunicaciones, el testigo dueño del bar aseguró (21/05/2019 09:33:00) que al principio no notaban nada raro, pero que más adelante se dieron cuenta de que la acusada estaba muy encima de la víctima, como si la estuviese controlando, y que además (21/05/2019 09:36:53) era la acusada quien negociaba con los clientes y cobraba, mientras que la víctima estaba como atemorizaba, casi nunca hablaba porque no conocía el idioma, y no la veía cómoda sino que parecía cohibida; asimismo añadió (21/05/2019 09:39:00) que al final la víctima acudió sola unos días más, pero se contradijo seguidamente al asegurar que esos últimos días acudió siempre acompañada del chico con el que solían venir ambas, y en lo que concierne a su libertad de movimientos, la referencia proporcionada por este declarante se agotó en que nunca le obligó a atender a ningún cliente si ella no quería (21/05/2019 09:40:00).

Por su parte, la testigo encargada del bar corroboró -a preguntas de la acusación particular- las declaraciones del dueño del bar en cuanto a que la acusada era la quien llevaba las negociaciones con los clientes (21/05/2019 09:49:00); también aseguró (21/05/2019 09:42:00) que la víctima hablaba en idioma inglés, aunque nunca hablaba con nadie, no contestaba, y solo pedía refrescos; en concreto acabó asegurando a preguntas de la defensa que en



realidad no la conocía porque a ella nunca le habló más de lo indispensable (21/05/2019 09:48:00), pensaban que era tímida hasta que más adelante se descubrió "otra cosa" (21/05/2019 09:49:30); y también añadió que la acusada dejó de ir arreglada cuando empezó a acudir acompañada de la víctima, aparte de que dejó trabajar durante un cierto tiempo, y que quien entraba en las habitaciones con más frecuencia era la víctima; asimismo corroboró que acusada y víctima discutieron por las consumiciones y les dijeron que no volviesen más, y cuando la declarante le ofreció a la víctima que siguiera acudiendo al bar, la acusada telefoneó muy enfadada para decirle que no llamara ni buscara más a la víctima, la cual siguió acudiendo sin la acusada pero siendo acompañada por el taxista de confianza.

En cuanto a los teléfonos, la encargada del bar solo pudo asegurar que la víctima tuviese uno, porque la mención a que tuviera dos responde a una pura manifestación referencial de terceros (21/05/2019 09:49:00), pero lo importante en cuanto a la libertad de comunicaciones es que la víctima casi no hablaba porque no conocía el idioma, siendo en este aspecto crucial atender a que la víctima se encontraba desarraigada de modo natural, puesto que se hallaba en un entorno desconocido, desconectado de posibles familiares, amigos, y teñido por la ignorancia sobre las costumbres o modos de proceder en un país desconocido, y por tanto la restricción de capacidades para la víctima no procedía estricta o exactamente de su encierro o de su incomunicación, sino de la sumisión proporcionada por dicho desarraigo, el desconocimiento del idioma, la ausencia de alguien en quien poder confiar, la falta de recursos propios (porque la acusada controlaba todas sus ganancias), y la constricción destinada a que pagara la deuda que le era exigida.

Es normal que la víctima no pidiera ayuda a los dueños del bar porque los veía como cómplices de la prostitución.

Y no es de extrañar que, contra lo planteado desde el escrito de recurso, la víctima no fuera proclive a solicitar ayuda a quienes llevaban el bar, puesto que los veía como personas relacionadas con la actividad de prostitución en la que había sido inmersa, con lo que decae la posibilidad lógica de apreciar su situación de libertad por no haberles pedido auxilio.



A.3.5. PERICIALES MÉDICAS

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

Que la médica forense -Dra. Rebeca- informara (fol. 78 ROLLO INSTR.) y ratificara en el juicio oral que la Sra. Jacinta presentaba el 2 junio 2017 lesiones consistentes en dos excoriaciones en la cara posterolateral del codo izquierdo de 1 y 1,5 cm de diámetro, compatibles con haber sido causadas con alguna suerte de látigo.

D. ESCUCHAS TELEFONICAS

D.2. VALIDEZ Y EFICACIA PROBATORIA.

Audiencia Provincial

1.SAP de Las Palmas, secc.4ª; nº417/2019, de 24 de septiembre

Las escuchas telefónicas son insuficientes. El único conocimiento que se acredita que tenía el acusado y no el que podía tener es que la testigo vino a España a ejercer la prostitución voluntaria pero dichas escuchas sí confirman un delito de prostitución no coactiva y que el acusado sabía que las mujeres que captaba en Bulgaria y enviaba a España iban a ejercer la prostitución y no otro tipo de trabajo remunerado, y que lo que dichas personas obtenían en ese ejercicio, en parte o en su totalidad, le era remitido regularmente por otras personas del grupo. Por lo tanto, aunaba prostitución y lucro.

el contenido de las conversaciones telefónicas a las que aludiremos a continuación, no somos tan inocentes como para creer que el acusado era absolutamente inconsciente de aquello que ocurría en España, es decir, del poder de controlar e intimidar a las prostitutas díscolas que sus hijos tenían en nuestro país, asumiendo como propias las acciones que para ese fin pudiera desplegar, no sólo las de tipo más organizativo de asunción de transportes desde la vivienda hasta el puesto en la carretera o de distribución de las cargas de trabajo, sino también aquellas otras de obligación, forzando



con violencia o intimidación a aquellas que se negasen a asumir las órdenes. Ahora bien, lo que tampoco podemos desconocer es que el conocimiento que se ha acreditado que él tenía, no el que podía tener después, que es simplemente objeto de suposición, es que Zaida venía a ejercer voluntariamente la prostitución. El cambio de voluntad de ésta desconocemos si fue objeto de orden concreta para remediarlo o de asunción posterior de las acciones que sus hijos desplegaron para obligarla.

(...)

El art. 188. 1 segundo párrafo del Código Penal vigente en el momento en que sucedieron los hechos, entre agosto y septiembre de 2.011, equiparaba para su castigo el ejercicio de acciones violentas, intimidatorias, coactivas o abusivas para obligar a otro a ejercer la prostitución con la conducta consistente en la obtención de lucro por la prostitución de otro, al decir que *"en la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma"*. El MINISTERIO FISCAL, pese a que el grueso de la acusación era por razón de la coacción en sí mismo, también imputaba al acusado el lucrarse con la prostitución de a Zaida cuando sostiene que el dinero que esta ganaba era enviado al acusado que normalmente estaba en Bulgaria.

Ahora bien, como ya hemos apuntado, existen conversaciones telefónicas intervenidas, entre las personas que estaban en España organizando la red de prostitución, y el acusado que estaba en Bulgaria, que pese a ser posteriores en el tiempo a los hechos sucedido en relación con Z, aproximadamente de medio año más tarde, que son bien elocuentes sobre determinados aspectos relacionados con el acusado. Uno que sabía que las mujeres que captaba en Bulgaria y enviaba a España iban a ejercer la prostitución y no otro tipo de trabajo remunerado, y otro, que lo que dichas personas obtenían en ese ejercicio, en parte o en su totalidad, le era remitido regularmente por otras personas del grupo. Por lo tanto, aunaba prostitución y lucro.



F. PRUEBA FINANCIERA

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre

Agenda

... que mediante la agenda intervenida pudo comprobarse que aquella controlaba su actividad y ganancias, así como el pago de la deuda que iba pagando esta última.

2.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

Interviniéndole al acusado la documentación de Ignacio (fol. 6 ROLLO INSTR.) y una serie de documentos (fol. 60-64 ROLLO INSTR.) que acreditan una capacidad económica que no se corresponde con las actividades a las que alegó dedicarse -chatarra y compraventa de móviles y de ropa usada.

G. OTRAS PRUEBAS PERIFERICAS

Acceso al teléfono móvil

Tribunal Supremo

1.ATS nº 912/2019, de 10 de octubre

No hay violación de derechos fundamentales en el acceso al móvil del acusado y el volcado de sus datos. La defensa impugna un grupo de documentos sin cuestionar expresamente dicha diligencia de prueba. Tampoco lo alegó al inicio del juicio, sustrayendo la cuestión con ello al principio de contradicción ya que el Fiscal no pudo rebatirla. Lo plantea en el informe final sin que la Audiencia resuelva.

La autorización judicial de acceso al móvil es proporcionada al investigarse un delito de trata con fines de explotación sexual. La Audiencia da un escaso peso probatorio a la prueba del móvil como se



comprueba que sólo hace a la misma una referencia nominal mientras el resto de la prueba es descrita con detalle.

C) Aplicando la doctrina expuesta al supuesto de autos, hemos de concluir que no se ha producido ninguna vulneración de los derechos que se invocan.

Conviene hacer las siguientes puntualizaciones. En primer lugar, la queja del recurrente viene referida a la vulneración del derecho a la intimidad reconocido en el *artículo 18.1 del Constitución* y no al derecho al secreto de las comunicaciones reconocido en el apartado tercero del citado precepto.

En segundo lugar, del examen de las actuaciones se desprende que en el escrito de defensa se impugnó de forma genérica un extenso bloque documental, sin hacer expresa alusión a la declaración de nulidad de la diligencia de prueba a la que ahora se contraen ambos motivos de recurso. La defensa del acusado no planteó al inicio del plenario ninguna cuestión con incidencia en la vulneración del derecho fundamental a la intimidad que se hubiera producido con ocasión del acceso y volcado del terminal móvil del acusado, lo cual impidió que fuese una cuestión sometida a debate contradictorio. En las conclusiones definitivas la Letrada del acusado planteó por primera vez, de forma expresa, la nulidad de la diligencia de prueba que ahora se cuestiona. Ante el silencio de la Sala de instancia, se formuló recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, que resuelve la cuestión en el Fundamento Jurídico tercero de la resolución recurrida.

El órgano de apelación acertadamente indica al recurrente que tuvo a su alcance el incidente de integración de sentencias, previsto en los *artículos 267.5 LOPJ y 161 LECrim*. En el caso concreto, tras haber comprobado las actuaciones, el recurrente no acudió al referido expediente previo a fin de que, por la Sala a quo, fuese subsanada la omisión que denuncia, lo que impide su reconocimiento en esta Instancia.

No obstante, lo anterior, descendiendo al fondo de la cuestión planteada, la queja formulada no puede ser acogida.

Tal y como estima el Tribunal Superior de Justicia, el auto dictado por el Juzgado de Instrucción en fecha 18 de mayo de 2017 por el que se acuerda el acceso al terminal móvil del acusado cumple con todos los requisitos legales, al exponer, de forma detallada, la idoneidad de la medida,



su necesidad y proporcionalidad en cuanto a la investigación de los hechos relativos al delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación sexual por el que se procedió, y que se dictó a petición del grupo actuante de la Brigada de Extranjerías y Fronteras de la Policía Nacional y con informe favorable del Ministerio Fiscal.

Rechazaba así el Tribunal Superior cuantas alegaciones se reiteran ahora en orden a sostener la nulidad de la diligencia, así como de la indefensión que se dice sufrida. A mayor de abundamiento, el Tribunal de apelación entiende que la Audiencia ha verificado y descrito el proceso intelectual por el cual considera acreditados los hechos declarados probados y analiza, de forma pormenorizada la prueba practicada, siendo así que el peso probatorio recae en la declaración de la víctima y declaraciones del testigo protegido NUM001, de los agentes de la Policía Nacional -tanto en su condición de testigos, como de peritos por la labor desempeñada- y de los documentos aportados a la causa.

De la lectura de la resolución dictada por la Audiencia Provincial, en lo atinente al análisis de la prueba documental, la Sala de instancia se refiere de forma meramente nominal a la prueba obtenida con ocasión de la intervención del teléfono móvil del recurrente, a diferencia de la exposición extensa y pormenorizada que efectúa del resto de la prueba documental, lo que indica el escaso peso probatorio que tiene la diligencia impugnada en el pronunciamiento condenatorio alcanzado pues, adelantándonos a lo que se dirá en el siguiente Fundamento Jurídico, concurre suficiente prueba de cargo en contra del recurrente, constituida esencialmente por el testimonio de la víctima y del testigo protegido NUM001, así como por la declaración de los agentes que tuvieron intervención en la investigación de los hechos.

Tribunal Superior de Justicia

Confirmación del viaje llevado a cabo por la víctima con el tratante

1.STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre

que la víctima aportó la información necesaria para corroborar su periplo, especialmente que viajó junto con la acusada desde Bolonia a Palma (aunque la primera con nombre supuesto y documentación falsa), aparte de que ambas convivían en el mismo domicilio donde esta última hizo el empadronamiento.



2.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

Queda corroborado que la víctima viajó en autobús con un billete pagado por el acusado según acreditaron las investigaciones de los Mossos y el testimonio de una empleada de la empresa de transportes que reconoció al acusado y corroboró que la víctima viajó con él.

1º. Que ella hubiera llegado a Barcelona en un autobús de la empresa ATLASIB, con un billete a su nombre pagado por el acusado, según acreditaron las investigaciones de los MMEE NUM004 y NUM005, así como el testimonio de una empleada de empresa de transportes (DIRECCION002), prestado durante la instrucción, grabado en el sistema ARCONTE (fol. 277-278 ROLLO INSTR.) y reproducido en la vista al amparo del art. 730 LECrim, que reconoció al acusado y corroboró que la Sra. Jacinta había viajado con la citada empresa en 17 octubre 2016.

Las investigaciones de los Mossos corroboran el lugar donde la víctima ha señalado que ejerció la prostitución

Que su descripción del lugar donde fue obligada a ejercer la prostitución a cambio de dinero -un edificio abandonado donde vivían varios indigentes controlados por una persona de origen rumano que se hacía llamar " Lagarterana", en el PASSEIG000, NUM002, de Barcelona- hubiera resultado parcialmente corroborada por la testifical de los MMEE NUM005 y NUM004 (fol. 37-42 ROLLO INSTR.), que encontraron allí a 8 indigentes y una persona (Patricio), que actuaba como si fuese el jefe del grupo y que fue reconocida por la Sra. Jacinta como " Lagarterana" (fol. 39 y 110-112 ROLLO INSTR.).

Intervención del pasaporte de la víctima en poder del tratante

3.STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre

también que la acusada tenía en su poder el pasaporte de la víctima.

Abandono precipitado del domicilio por los acusados después de que las víctimas huyen



4.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

Los acusados abandonan precipitadamente el domicilio y son detenidas por la Policía cuando después de conocer que las víctimas habían huido, pretendían regresar a Rumania

Que los dos acusados abandonaran precipitadamente su domicilio -en el número NUM001 de la CALLE000 de Barcelona- y que Celso fuera detenido por la Policía en la mañana del 1 junio 2017, en una calle de Barcelona - Carlos Francisco- cercana a la estación de autobuses cuando pretendía regresar a Rumanía (fol. 6 ROLLO INSTR.), después de conocer la huida de las Sras. Jacinta Nuria, según declaró el ME NUM004,

EXPLOTACIÓN LABORAL

A. CONDICIÓN EMPRESARIAL DEL SUJETO ACTIVO

Audiencia Provincial

Se acredita

1.SAP de Barcelona, secc.3ª, nº 381/2019, de 19 de julio

La acusada se identificó como titular del taller ante la de Trabajo sin explicar que fuera una responsable formal. Una empresa, ISOFIX encargaba a la acusada la mayor parte del trabajo de confección de prendas, pero eso no significa que el taller fuera un centro de trabajo de dicha empresa. Una Sentencia de la jurisdicción social señala que la acusada asumió el rol de empresaria. Aunque los trabajadores hayan declarado que personal de ISOFIX daba órdenes a la acusada o que llevara a cabo trabajos suministrados por terceros no excluye la responsabilidad. La acusada también prestaba servicios para otras empresas. Si la acusada hubiera alegado esto en instrucción, ISOFIX podía haber sido imputada pero no lo hizo.

Su versión auto exculpatoria no podemos aceptarla. En primer lugar, porque la Sra. Belinda es mayor de edad, no se ha alegado ningún tipo de incapacidad, estaba dada de alta como autónoma y dirigía ese taller al menos desde el año 2011. La misma se identificó como titular del taller ante la Subinspectora de trabajo sin explicar en ningún momento que era solo una



responsable "formal". Tramitó ella el alta y cese de los trabajadores cuando se le requirió para regularizar su situación. Por otra parte, todos los testigos que declararon en el juicio oral la identificaron como la "jefa".

Se ha acreditado que ISOFIX era quien encargó a la acusada la mayor parte del trabajo que se realizaba en el taller, pero no que fuera un centro de trabajo de dicha empresa. En la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 1 de Terrassa (folios 390 a 401) se explicita que la Sra. Belinda "ha asumido el rol de empresaria y ha ido efectuando diferentes acciones propias como el pago de salario, acordar pactos, etc". En relación a ISOFIX en dicha sentencia se dice " *ISOFIX junto a otras empresas del grupo empresarial tenían la codemandada - Sra. Belinda - como una suerte de "maquiladora" sin que tuviera el mínimo interés en la manera en que se desarrollaba el trabajo o las condiciones laborales (básicamente personal de origen extracomunitario más susceptible de aceptar condiciones laborales muy por debajo que otros trabajadores*". Por ese motivo determina la responsabilidad solidaria impropia, figura jurisprudencial social.

Por tanto, pese a fijar la responsabilidad civil a cargo de ISOFIX, la sentencia dictada en el ámbito social determina en primer lugar la responsabilidad de la Sra. Belinda como empresaria y en consecuencia la persona directamente encargada de la contratación de sus empleados.

Es cierto que algunos trabajadores - Segismundo, por ejemplo- dijo en la vista que a veces personal de ISOFIX iba al taller y daba las órdenes sobre cómo hacer el trabajo o daban instrucciones a Belinda y a Jose Enrique, pero ello no puede excluir en modo alguno la responsabilidad de la acusada. El hecho de realizar trabajos suministrados por terceros no acredita su irresponsabilidad sino más bien la pone en evidencia. Varios testigos afirmaron que, si bien el trabajo era mayoritariamente de ISOFIX, en ocasiones hacían trabajos para otras empresas. Es cierto que, si Belinda hubiera efectuado esa alegación en la fase de instrucción y esta hubiera sido más minuciosa, se podía haber llegado a la imputación de la empresa ISOFIX, pero esto no ha ocurrido

2.SAP de Barcelona, secc.3ª, nº 381/2019, de 19 de julio

Aunque sólo la co-acusada figure en la documentación de la empresa, los trabajadores identifican al acusado como coempresario. El acusado se encarga de forma habitual de recogida de trabajo, relaciones con la suministradora y pago en efectivo de los trabajadores, función propia de un empresario.



En relación al acusado Jose Enrique, la tesis de su defensa es que no tenía ninguna responsabilidad en la empresa JAF MANIPULATS y que se limitaba a visitar a Belinda que es su pareja. Añadió que él trabaja en el sector de artes gráficas como comercial y cotiza como autónomo. La prueba ha desvirtuado completamente su versión auto-exculpatoria. Todos los trabajadores del taller que han declarado en la vista le identifican como co-empresario junto a Belinda. Diego refirió textualmente " Belinda y Jose Enrique eran los jefes de la empresa porque ya se ve quien decide". Era junto a Belinda quien les pagaba en efectivo con sobres. Constantino explicó que acompañaba a Jose Enrique a diario (hasta en cuatro ocasiones) a la empresa ISOFIX a buscar el trabajo y que recibía sobres de ISOFIX.

En consecuencia, consideramos acreditado que el acusado Jose Enrique tenía un papel en la empresa equiparable al de Belinda pese a que esta fuera la única que figuraba en la documentación de la empresa. Su paso por el mismo no era esporádico como nos ha dicho, sino que era habitual y se encargaba de funciones tales como la recogida del trabajo, la relación con la suministradora del mismo o el pago en efectivo a los trabajadores. Son pues tareas de empresario y no de un mero visitante. Por tanto, debe extenderse al mismo la responsabilidad por estos hechos.

No se acredita

1.SAP de Barcelona, secc.3ª, nº 381/2019, de 19 de julio

Traducir las órdenes del empresario no es darlas. Aunque así fuera, los trabajadores no se refieren al acusado como uno de los jefes.

Tampoco el hecho de dar las órdenes a los empleados puede suponer la comisión del delito. Hemos indicado que en la empresa era necesario alguien que conociera perfectamente nuestra lengua para transmitir la información de Belinda y de Jose Enrique al resto de empleados que tenían más o menos dificultades lingüísticas. Pero traducir unas órdenes no es equiparable a dar esas órdenes. Aunque así fuera, entendemos que ello no permite extender al mismo la responsabilidad penal. Recordemos que los tipos penales que más adelante indicaremos solo pueden ser cometidos por los empresarios, es decir las personas que ejercen como tales. Los testigos no han hablado de Segundo como de uno de los jefes, categoría que sí atribuyen tanto a Belinda como a Jose Enrique, sino como un trabajador más, aunque con mayores responsabilidades. Por ello, consideramos que no se ha acreditado que sus funciones en la empresa fueran de tal entidad que equivaldrían a la figura de empresario. Así, por ejemplo, no se ha



especificado que entregara dinero o sobres a los trabajadores, tarea reservada para los otros acusados que sí pone en evidencia la cualidad de empresario. La cooperación necesaria o no necesaria tampoco la hemos observado ni nos ha sido acreditada.

B. INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO

Audiencia Provincial

1.SAP de Barcelona, secc.3ª, nº 381/2019, de 19 de julio

No es necesaria autorización judicial para la entrada de la Inspección de Trabajo en un taller que no tiene la protección constitucional del art.18 CE. Conforme señala el art.5 de la Ley 42/1997, el inspector de Trabajo en el ejercicio de sus funciones es una autoridad pública, que puede entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y permanecer en el mismo. No es preciso que el empresario esté presente. Debe comunicarse la inspección al empresario o su representante salvo que considere que dicha comunicación puede perjudicar el éxito de su función. El inspector puede acceder a libros de empresa y documentación y requerir para que se presenten. La presencia de policía en funciones de auxilio y colaboración con la Inspección está prevista en el art.10 del Real Decreto 928/1998. El subinspector podía entrar en el taller. En este caso, la acusada fue avisada y no se accedió a documentación, aunque la acusada sostiene que sí se hizo. Aunque así se hubiera hecho, podía hacerse.

Por la defensa de la Sra. Belinda y el Sr. Jose Enrique se interesó la nulidad de la entrada y registro en el domicilio de la empresa que tuvo lugar en fecha 11 de junio de 2013. Considera que no existían razones de urgencia ni de flagrante delito que justificaran la entrada y que la propietaria de la empresa no estaba presente en ese momento. Añade que la Sra. Belinda llegó más tarde y que se llevaron documentación de la empresa sin su permiso.

La petición de nulidad ya se había efectuado en fase de instrucción y había sido denegada por auto de 20 de enero de 2014.

Examinada la cuestión, el Tribunal acordó continuar la vista y en la sentencia se resolvería sobre la misma.



Consta acreditado que en fecha 11 de junio de 2013 la SubInspectora de Empleo y Seguridad Social, D^a Esther, asistida por agentes de la Policía Nacional, se personó en la empresa de Belinda sita en Terrassa, calle Salvador Gros 14. Una vez allí, se identificó a los trabajadores que allí se encontraban y se citó a la Sra. Belinda para que aportara una serie de documentación en fecha 21-6-2013 en las dependencias de la Inspección de Trabajo.

El taller inspeccionado no tiene la protección que la Constitución, en su artículo 18, otorga al domicilio de cualquier persona física por lo que no es precisa la autorización judicial. De hecho, la Ley 42/1997 de 14 de noviembre, que regula la Inspección de Trabajo y de Seguridad Social dispone en su artículo 5:

En el ejercicio de sus funciones, los inspectores de Trabajo y Seguridad Social tienen el carácter de autoridad pública y están autorizados para:

1. Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo. Si el centro sometido a inspección coincidiese con el domicilio de la persona física afectada, deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

Al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones.

2. Hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estimen necesario para el mejor desarrollo de la función inspectora.

3. Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente y, en particular, para:

3.1 Requerir información, sólo o ante testigos, al empresario o al personal de la empresa sobre cualquier asunto relativo a la aplicación de las disposiciones legales, así como a exigir la identificación, o razón de su presencia, de las personas que se encuentren en el centro de trabajo inspeccionado.

3.2 Exigir la comparecencia del empresario o de sus representantes y encargados, de los trabajadores, de los perceptores o solicitantes de



prestaciones sociales y de cualesquiera sujetos incluidos en su ámbito de actuación, en el centro inspeccionado o en las oficinas públicas designadas por el inspector actuante.

3.3 Examinar en el centro de trabajo la documentación y los libros de la empresa con trascendencia en la verificación del cumplimiento de la legislación del orden social 1, tales como: libros, registros, incluidos los programas informáticos y archivos en soporte magnético, declaraciones oficiales y contabilidad; documentos de inscripción, afiliación, alta, baja, justificantes del abono de cuotas o prestaciones de Seguridad Social; documentos justificativos de retribuciones; documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales y cualesquiera otros relacionados con las materias sujetas a inspección. **El inspector está facultado para requerir la presentación de dicha documentación en las oficinas públicas correspondientes.**

El artículo 8 de la misma Ley recoge las facultades de los Subinspectores entre las que está dar cumplimiento a lo ordenado por los Inspectores.

Por tanto, la Subinspectora estaba legalmente autorizada a entrar en el local de trabajo e incluso al examen de documentación aun cuando de la prueba practicada -como se valorará más adelante- resulta que ninguna documentación se solicitó ni requisó. Al acceder al local se preguntó por la Sra. Belinda quien no se encontraba allí, pero llegó minutos más tarde, tal y como consta en el acta extendida e informe de la Inspección obrante a los folios 183 y siguientes de la causa. A la misma se le dio una citación para que aportara documentación en las dependencias de la Inspección de trabajo días después.

La presencia de los Policías que le asistieron en el acto de inspección está prevista en el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social, Real Decreto 928/1998, que en su artículo 10 dispone que "Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes estarán obligadas a prestar su auxilio y colaboración a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el normal ejercicio de sus funciones".

La acusada Sra. Belinda alegó que se efectuó la inspección sin avisarle y que le llamaron a las 4.10 y acudió a las 4.50, que le impidieron el contacto con los empleados y que la inspectora cotejó su DNI con albaranes que se quedó, que tuvo que firmar y la citaron en dos semanas para presentar documentación. Más allá de su propia declaración, ninguna prueba hay de que en la inspección se requisara documentación. Ha sido negado expresamente por la inspectora y por los agentes de policía que la



acompañaban. Aunque así hubiera sido, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3.3. del art. 5 antes transcrito, perfectamente podía haber examinado la documentación de la empresa como libros, albaranes, etc.

Por tanto, ninguna irregularidad se produjo que diera lugar a la nulidad del acto por lo que la cuestión previa planteada debe ser desestimada.



IX.PENA APLICABLE

A.TRATA

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre

La pena se ha impuesto correctamente. Se trata de un concurso medial de varios delitos. Se parte de la pena más grave que es la del delito de trata de 5 a 8 años de prisión tras cuya individualización se ha establecido una pena de 6 años y 6 meses de prisión, exactamente coincidente con el máximo de su mitad inferior, por lo que no se ha superado la mitad inferior en ningún caso. Se ha valorado la gravedad de los hechos, la puesta en peligro de la víctima por su desplazamiento en patera y la conducta de la acusada que obligó a la víctima a abortar.

Tal reproche se agota argumentalmente en dos consideraciones:

- a) La primera se refiere a que se ha fijado una pena mayor que el mínimo del delito más grave y justo en el límite máximo de la mitad inferior.
- b) Y la segunda alude a que las penas se han establecido tomando en consideración las circunstancias del hecho y la personalidad de la acusada.

Ninguno de los dos aspectos presenta consistencia.

En cuanto al primero ya que se trata de una condena por diversos delitos en concurso medial, y por tanto procede imponer: *una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos.*

Como señala la STS 2ª 19 Ene. 2018, para establecer el límite mínimo se debe determinar la infracción más grave y concretar su pena en función de las circunstancias y factores de individualización, tal y como se ha llevado a cabo en la sentencia recurrida.

En el caso, el delito más grave por el que se ha condenado es el de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) que conlleva una pena de 5 a 8 años de prisión, tras cuya individualización se ha establecido una pena de 6 años y 6 meses de prisión, exactamente coincidente con el máximo de su mitad inferior, por lo que es evidente la ausencia de exasperación penológica ya



que no se ha superado la mitad inferior en ningún caso, ni para individualizar la pena correspondiente al delito más grave, ni mucho menos para fijar (por encima de este última) la pena que finalmente corresponde al concurso medial.

En cuanto al segundo aspecto tampoco se aprecia infracción alguna, porque la individualización se ha verificado en atención a las circunstancias y gravedad del hecho (no del delito), por referencia al elevado peligro para la vida de la víctima en función de su azaroso desplazamiento en una patera, así como el perfil conductual de la acusada, que obligó a la víctima a abortar, lo cual es conteste con una reiterada interpretación del art. 66. 1º CP (STS 2ª 21 Feb. 2013).

2. STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

La extensión de la pena está suficientemente motivada. Por un delito de trata en concurso medial con uno de prostitución coactiva 8 años de prisión y un delito de lesiones leves, multa de dos meses y por el otro delito de trata, 6 años y 6 meses de prisión. Se impone en dicha extensión en atención al grado de violencia y el desprecio a la dignidad de la víctima. La pena de un delito de trata se impone en la mitad superior al ir acompañado de prostitución y violencia física y el del otro delito de trata en la mitad inferior por ser la violencia sólo psicológica y en ambos una afectación significativa de la dignidad de las víctimas que estuvieron sometidas lejos de su lugar natural, durante varios meses, a dicha situación después de haber sido captadas con engaño.

En la sentencia recurrida (FD5) se razona respecto a la individualización de las penas que, respecto al primer grupo de delitos -el concurso medial del delito de trata con el delito de prostitución-, procede la pena de 8 años de prisión - además de la de 10 años de prohibición de aproximarse y de comunicarse a la víctima y la medida de 7 años más de libertad vigilada-,..... y en cuanto al delito leve de lesiones, la multa de 2 meses con una cuota diaria de 6 euros " *teniendo en cuenta que no consta una situación próxima a la indigencia que justificase una cuota inferior*". Respecto al otro delito de trata, el tribunal consideró suficiente la pena de 6 años y 6 meses de prisión y la medida de 7 años de libertad vigilada.

l proceso de individualización de la pena se ha realizado atendiendo a las circunstancias personales y a la gravedad del hecho, concepto este último



que permite tener en cuenta aquellas circunstancias que desde un punto de vista social permitan profundizar en el concepto de "gravedad" y en la necesidad de una mayor o menor dureza de la condena. Así respecto al acusado se impone la pena en el grado máximo por el primer delito, ... por la entidad de la violencia ejercida contra las víctimas y el absoluto desprecio a su dignidad e integridad que su conducta puso de manifiesto "

(...)

Frente a dicho razonamiento, que cumple satisfactoriamente la exigencia del art. 72 CP, no es posible invocar como término de comparación el constituido por la STS2 núm. 538/2016, de 17 junio, que se limita a reflejar las penas impuestas en la instancia sin que nadie las impugnara en casación, siendo más adecuado el configurado por la STS2 núm. 77/2019, de 12 febrero, en cuyo FD7, para justificar la imposición de unas penas de 8 años y 2 días por un delito de trata de seres humanos, en concurso con un delito de prostitución coactiva, y de 10 años y 2 días, por otro delito de trata de seres humanos, en concurso con otro de prostitución coactiva, en el que se tiene en cuenta como un factor de individualización, aparte de otros, " *el tiempo durante el cual se prolongó la actividad que se imputa a los acusados*" en el presente supuesto, aproximadamente, unos 8 meses en el caso de la Sra. Jacinta y unos 4 meses en el de la Sra. Nuria?, se razona que:

" En orden a la motivación de la pena, esta Sala ha recordado con reiteración (STS2 241/2017 de 5 abr .) la 'conveniencia de una motivación sobre el particular, explicitando las razones que hayan presidido la solución aceptada" (SSTS2 5 diciembre 1991 y 26 abril 1995 , entre otras), porque, como dice la STS2 de 21 junio 1999 , la facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente determinado esta jurídicamente vinculada por los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente y afectan en supuestos como el presente a un derecho fundamental de contenido sustancial, el derecho a la libertad personal del recurrente que constituye, además, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico.

(...)

En el supuesto objeto de enjuiciamiento, la imposición de una de las penas en la mitad superior y de la otra en la mitad inferior, en atención a la concurrencia de prostitución coactiva con lesiones producto de una violencia efectiva en el primero, a diferencia del segundo, en el que solo se acreditó una violencia psicológica, y en ambos una afectación significativa de la



dignidad de las víctimas que estuvieron sometidas lejos de su lugar natural, durante varios meses, a dicha situación después de haber sido captadas con engaño, se considera perfectamente razonable y adecuadamente razonada, razón por la cual procede desestimar este segundo motivo de apelación.



X.RESponsABILIDAD CIVIL

A.TRATA

1.STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

La responsabilidad civil para una víctima se fija en el dinero que le entrega al acusado como consecuencia del ejercicio de la mendicidad. Para ello se fija en 3.200 euros teniendo en cuenta la declaración de la víctima que señaló haber pagado entre 15 y 50 euros diarios desde octubre de 2016 a mayo de 2017, calculo que toma los 15 euros como más favorable para el interesado. Se fija 30.000 euros como daño moral por la explotación sufrida y a la otra víctima 5.000 euros por el daño moral. La cantidad por el daño moral se fija con arreglo a un prudente arbitrio ponderando factores de equidad. Una valoración general o implícita puede ser suficiente

El cuarto y último motivo de apelación denuncia la *infracción legal* del pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil, en concreto, la de los arts. 109.1, 110.3º, 113, 115 y 116.1 CP? ¿que no se citan?, en atención a cuya estimación solicita que se le exonere de ella o que, al menos, sean reducidas notablemente las cantidades señaladas en la sentencia recurrida, por entender que son " *desproporcionadas*" por unos supuestos daños morales.

2. A este respecto, el tribunal de instancia explicó en la sentencia recurrida (FD6) que el acusado debía indemnizar a la Sra. Jacinta " *en la cantidad de 3.200 euros por las cantidades obtenidas del ejercicio de la mendicidad a [su] costa... teniendo en cuenta que a través de la declaración de esta última hemos declarado probado que percibía entre 15 y 50 euros diarios desde finales de octubre de 2016 al mes de mayo de 2017, cálculo que realizamos partiendo de la primera cifra como más favorable al acusado*"; " *como daño moral causado por la explotación a que fue sometida, se estima ajustada la cantidad de 30.000 euros*" y " *por las lesiones, que precisaron para su curación diez días, se fija la cantidad de 400 euros, aplicando orientativamente el Baremo para lesiones en accidente de tráfico, vigente al tiempo de los hechos*".

En el caso de la Sra. Nuria, se le impuso la suma de 5.000 euros " *por los daños morales causados derivados de la conducta de explotación a que fue sometida*".



(...)

de forma más precisa, la resolución citada (STS² 812/2017 de 11 dic. FD3) añade que:

" La cuantificación en estos casos es impermeable a criterios reglados o aritméticos incompatibles con la naturaleza de ese daño, "no patrimonial" por definición; frente al que solo cabe una "compensación" económica. Estaremos siempre ante un ejercicio de prudente arbitrio: es una actividad valorativa, aunque sea en equidad más que en derecho. Mientras que la finalidad de la restauración del daño patrimonial es la reparación íntegra, el daño moral no es reparable. La indemnización tiene como función el alivio o la mera compensación de lo que son parámetros borrosos e imprecisos. La motivación no puede ser exigible en iguales términos, aunque tampoco puede ser del tipo "alguna-cantidad-habrà-que-poner" como se ha dicho por algún tratadista de forma gráfica. Ante la imposibilidad de encontrar estándares de referencia claros, hay que acudir a valoraciones relativas (vid. SSTC 42/2006 o 20/2003). Pas de motivation sans texte se dice en el país vecino cuando las normas remiten al prudente arbitrio a la discrecionalidad o a la equidad. No puede afirmarse lo mismo en nuestro ordenamiento (así se desprende de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que acaban de citarse). Pero en caso de indemnización por daño moral una valoración genérica e incluso implícita puede ser suficiente. Ese estándar mínimo que no puede estirarse más, salvo con el uso de la retórica o de fórmulas huecas pues no van a conducir a cifras exactas, está colmado por la sentencia (STS² 684/2013 de 16 jul.)".

La decisión y el razonamiento del tribunal *a quo* se adecúan razonablemente a esta jurisprudencia, razón por la cual procede la desestimación de este último motivo del recurso de apelación.

2. STSJ de Baleares nº 26/2019, de 29 de octubre

Validez de que se condene a la acusada a que pague en concepto de responsabilidad civil los 25.000 euros de deuda que exigió a la víctima. Tal cantidad era notablemente elevada respecto a la capacidad económica de la víctima y al impelirle a ejercer la prostitución para pagarla le produjo un daño moral que puede calificarse sin dificultad como denigrante que colma las exigencias jurisprudenciales (impacto emocional, inquietud, angustia, sufrimiento psíquico).



La parte recurrente menciona que la responsabilidad se ha establecido sin explicitar ningún método de valoración, salvo la indicación de que su importe coincide con el de una supuesta deuda contraída por la víctima a favor de la acusada, y que tratándose de daños morales en el plenario se debería haber desplegado alguna actividad probatoria.

En esta ocasión el motivo de recurso se apoya en la infracción de precepto legal, y sin embargo no respeta los hechos probados, ya intangibles por razón del motivo planteado.

En el *factum* de la sentencia recurrida puede verse con toda claridad que la acusada comunicó a la víctima "que había contraído con ella una deuda por valor de 25.000 euros, que debía pagar ejerciendo la prostitución en dos clubes de alterne".

Por tanto, está incontestablemente probado el valor de la deuda, siendo cuestión diferente si cabe o no la equiparación del daño moral con una deuda de tal naturaleza.

En este aspecto no cabe duda de que la acusada exigió a la víctima una cantidad de dinero ciertamente elevada con arreglo a un parámetro (fundamental para la propia parte recurrente en tanto que ella misma lo esgrime al desarrollar este motivo de recurso) y que no es otro que la escasa capacidad económica.

Por otro lado, dado que la víctima era impelida a ejercer la prostitución para obtener los recursos económicos con que poder satisfacer aquella deuda, la causa del daño moral puede sin dificultad calificarse como denigrante y vinculada de modo natural a un significativo padecimiento, que colma las exigencias jurisprudenciales relacionadas con la presencia de daño moral (impacto emocional, inquietud, angustia, sufrimiento psíquico), razones por la que asimismo se desestimará este último motivo, y con él todo el recurso.

.



XII. OTRAS CUESTIONES

Tribunal Superior de Justicia

1. STSJ de Cataluña nº123/2019, de 18 de octubre

No es aplicable la atenuante de reparación del daño al ser irrelevante la voluntad del acusado de aplicar los 815 euros que le son intervenidos como producto del delito al pago de la responsabilidad civil al no entregar el dinero a los agentes, sino que el mismo le fue incautada. Se aplicará a ese dinero el comiso. La cantidad de 900 euros que entrega tampoco puede ser tenida en cuenta vista su cuantía. El pago parcial sólo es aceptable cuando la cantidad entregada represente una recuperación significativa del bien jurídico protegido, y en este caso 900 euros es baladí frente al conjunto de la responsabilidad civil reclamada.

1. En el tercer motivo de apelación se denuncia la *infracción legal* consistente en la inaplicación indebida del art. 21.5ª CP, habida cuenta que el recurrente ingresó unos 1.700 euros para satisfacer la responsabilidad civil derivada de los delitos objeto de acusación, en atención a cuya estimación solicita la apreciación de la atenuante de reparación del daño y la correspondiente reducción de la pena, por entender que una vez producida esa reparación, aunque fuere de manera parcial, debió haber sido tenida en cuenta en consideración al esfuerzo que supone para una persona de recursos muy limitados como es el recurrente.

2. A este respecto, la sentencia recurrida (FD4) razonó que no era de aplicación dicha atenuante porque, por un lado, resulta totalmente irrelevante, a efectos de la atenuante interesada, " *la voluntad del acusado de imputar los 815 euros que le fueron intervenidos [como producto de sus delitos] al pago de la responsabilidad civil, ya que no entregó la citada suma a los agentes, sino que le fue incautada cuando se marchaba del país y lo procedente, como ahora se verá, es su comiso, sin que pueda ser tenida en cuenta como esfuerzo reparador*"; y, por otro lado, " *en cuanto a la cantidad de 900 euros, consignada por el acusado, consideramos que tampoco puede ser tenida en cuenta... [porque, aunque] ciertamente el C.P. permite la reparación parcial al referirse a ella expresamente mediante la locución 'o disminuir sus efectos'..., el pago parcial solo es aceptable cuando la cantidad consignada represente una recuperación significativa del bien jurídico protegido y, en el caso, la suma de 900 euros es baladí frente al conjunto de responsabilidades civiles que se le reclaman*".



2.STSJ del País Vasco nº 74/2019, de 13 de diciembre

Se estima el recurso por error en la apreciación de la prueba. No puede darse por probado que la acusada Inés contactó con el testigo protegido porque, conforme a la Sentencia recurrida, la declaración del testigo protegido no alcanza el valor de prueba de cargo por falta de verosimilitud y ausencia de indicios periféricos que la corroboren. Tampoco las declaraciones de los demás testigos hacen referencia a un contacto entre la acusada y la testigo. Las acusadas niegan los hechos. La Sentencia señala que fue la acusada Julieta quien proporcionó a la testigo protegida infraestructura para ejercer la prostitución, violando la normativa de extranjería y quedándose con parte de las ganancias, pero no hace referencia a la acusada Inés.

1.4.- Conclusiones.

1.4.1.- Del relato de hechos probados y de la motivación fáctica que sobre ellos hace la sentencia apelada, en relación con la recurrente, Dña. Inés, y respecto de la testigo protegida NUM004, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

(i) La declaración de la testigo protegida NUM004 - que debe entenderse en su integridad, a falta de especificación alguna- no alcanza el valor de prueba de cargo, por no cumplir, tal como declara la sentencia (FD 2º), los tres requisitos jurisprudenciales para que pueda ser tenida por tal (en la sentencia se hace advertencia de ciertos aspectos que socavan la verosimilitud de su relato y de la ausencia de corroboraciones periféricas del mismo).

(ii) La aserción de que la acusada Inés contactó, desde España, con una conocida suya, la testigo protegida NUM004, no puede encontrar justificación en la declaración de dicha testigo, que, de acuerdo con lo que se recoge en la sentencia, nada refiere sobre este extremo y porque a su testimonio se le ha negado el valor de prueba de cargo, debido a su falta de verosimilitud y a la ausencia de corroboraciones periféricas sobre el mismo; tampoco la encuentra en las declaraciones de los demás testigos que recoge la sentencia, puesto que ninguna alusión hacen sobre el supuesto contacto entre la acusada, Dña. Inés y la testigo protegida NUM004, máxime cuando las acusadas, Dña. Julieta y Dña. Inés, han negado en sus declaraciones todos los hechos imputados, y han afirmado que la NUM004 vino a España sin conocimiento ni concierto con ella, la primera, y que dicha testigo protegida vino a Bilbao, de modo sorpresivo, a ejercer la prostitución, sin que la



convenciera para ello, ni le ofreciera trabajo alguno en la empresa de su marido, la segunda; y el tribunal, que nada objeta en relación con estas declaraciones de las acusadas, parece haberles dado credibilidad.

(iii) No consta en la sentencia, por tanto, justificación probatoria del hecho que se atribuye a Dña. Inés, relativo a que "contactó, desde España, con una conocida suya, la testigo protegida NUM004", ni sobre el mismo se ha realizado una motivación que pudiera completar o aclarar el hecho declarado probado, o dar razón de la inferencia verificada por el tribunal de instancia sobre el material probatorio relativo al mismo.

(iv) Tampoco es posible en lógica inferir que la acusada, Dña. Inés, "al menos desde el mes de agosto de 2015 hasta finales de 2017, a cambio de una remuneración económica, ayudara a venir a España o a permanecer en territorio nacional a mujeres venezolanas, a sabiendas de la intención de éstas de residir en este país, de forma permanente y en situación irregular, sin permiso de residencia, lucrándose con una parte de las ganancias", como se recoge en el primer párrafo de dicho relato fáctico, al menos, sobre el presupuesto de que

- "Dña. Inés contactó, desde España, con una conocida suya, la testigo protegida NUM004" -.

(v) Las precedentes consideraciones encuentran fundamento, también, en la propia motivación fáctica obrante en el Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia apelada que, a modo de conclusión valorativa, expresa que: "[...], la acusada, (Dña. Julieta), con todo conocimiento y voluntad proveyó a la testigo protegida NUM004, durante un período de varios meses, al menos, de toda la infraestructura (piso, clientes, ropa, etc.) necesaria para ejercer la prostitución en España de modo ilegal, sin tener ningún documento de residencia o de trabajo, violando la normativa administrativa en materia de extranjería, percibiendo una remuneración proveniente de las ganancias derivadas de la prostitución ajena, que integra el tipo agravado de actuar con ánimo de lucro"; omitiendo cualquier alusión respecto de esos hechos a Dña. Inés, lo que da lugar a pensar que el tribunal de instancia no le atribuye su comisión.

1.4.2.- Del relato de hechos probados y de la motivación fáctica que sobre ellos hace la sentencia apelada en su Fundamento de Derecho Tercero, en relación con la recurrente, Dña. Inés, y respecto de la testigo protegida, NUM005, puede concluirse que:



(i) Ninguna referencia se hace de Dña. Inés por la testigo protegida, NUM005, en su declaración, ni figura, asimismo, en el relato de hechos probados.

(ii) Ninguna inferencia incriminatoria se explicita en la motivación fáctica de la sentencia sobre estos hechos respecto de la acusada ahora recurrente.

(iii) No se satisface, por consiguiente, el canon de autoría de Dña. Inés en la comisión de los hechos relatados.

(iv) Dña. Inés no fue objeto de acusación en el escrito de conclusiones definitivas presentado por el Ministerio Fiscal por los hechos relacionados con la testigo protegida NUM005.

1.4.3.- Del relato de hechos probados y de la motivación fáctica que sobre ellos hace la sentencia apelada, en relación con la recurrente, Dña. Inés, y respecto de la testigo protegida, NUM006, la propia sentencia concluye que los hechos acreditados no son típicos y por ello procede la libre absolución de la acusada, Dña. Inés.

Por las razones expuestas, y apreciando error en la apreciación de la prueba, dado que, desde una perspectiva basada en las reglas de la lógica, del conocimiento y de la experiencia, no es posible tener como hecho probado que "[...], Inés, nacida en Venezuela el residencia en España num. NUM003, al menos desde el mes de agosto de 2015 hasta finales de 2017, a cambio de una remuneración económica, ayudaron a venir a España o a permanecer en territorio nacional a mujeres venezolanas, a sabiendas de la intención de éstas de residir en este país de forma permanente en situación irregular, sin permiso de residencia, lucrándose con una parte de las ganancias", el motivo de impugnación debe ser estimado.