



TRATA DE SERES HUMANOS

TRATA SEXUAL

1. SAP BURGOS, SECCION 1ª , ROLLO 42/22, de 20-10-23. Procede de J I N.º 3 BURGOS DP 42/22. ABSOLUTORIA

ACUSADOS. - 1 hombre y 1 mujer de Colombia

VICITMAS. - 3 mujeres de Colombia (2 testigos protegidos)

ACUSACION. - Por un delito de TSH en concurso con prostitución coactiva (alternativamente lucrativa) y DCDCE, y dos delitos de prostitución coactiva y lucrativa y DCDCE. Delito de blanqueo de capitales

HECHOS .- TSH SEXUAL.- Los acusados captaban mujeres en situación de vulnerabilidad y necesidad en Colombia ofreciéndoles expectativas y trabajo en España, entrando como turistas, y una vez aquí las alojaban en un piso donde, prevaliéndose de su precariedad económica y su situación administrativa irregular, las explotaban en la prostitución, en condiciones abusivas, bajo su control constante, viéndose obligadas a prestar todo tipo de servicios sexuales y a entregar el dinero a los acusados que liquidaban las ganancias deduciendo diversos gastos(comida, anuncios en pág. web....). Los acusados contactaron con dos de las víctimas cuando ya estaban en España.

DURACION DE LA EXPLOTACION. - 3 meses, 2 meses, y 1 año.

DECLARACION DE LAS VICITMAS EN JUICIO: SI, en dos casos, una ilocalizable

SENTENCIA ABSOLUTORIA.

CUESTIONES DE INTERÉS

-In Dubio pro-reo. - Las pruebas practicadas durante la instrucción (testificales amplias y detalladas de las víctimas, estudio patrimonial de giros de dinero injustificados, atestados policiales, registros...), valorada en su conjunto, con las testificales en juicio, no permiten a la Sala llegar a la convicción y certeza necesarias para condenar.

-Las TP en el acto del juicio declaran pero no son firmes en cuestiones como la existencia de amenazas o coacciones (no les quitaban la documentación), no quieren manifestar quién contacta con ellas en su país de origen y quién les paga el viaje, para no comprometer a estas personas y por su seguridad; admiten haber acudido al piso de los acusados por intermediación de otras personas, dicen que no estaban encerradas ya que salían por la mañana volviendo si había



algún cliente, sabían que iban a ejercer la prostitución pero no estaban de acuerdo con las condiciones. Se valora como un descrédito el que inicialmente son detenidas por su situación administrativa, ofreciéndoles el 59 bis.

-No se acredita que los acusados hicieran uso de violencia, intimidación, engaño, abuso o prevalimiento de superioridad, o de su estado de necesidad o vulnerabilidad, no se emplea fuerza física encaminada a generar miedo, ni malos tratos, ni vis compulsiva, ni amenazas directas o indirectas. **No hubo coacción para el ejercicio de la prostitución, ya que son ellas las que aceptan su práctica una vez que llegan a España y no encuentran otro trabajo, siendo una decisión voluntaria.** Esta situación no permite apreciar el abuso de vulnerabilidad

-No se acredita que los acusados tuvieran participación en la captación o reclutamiento en el país de origen, ni en la fase de traslado.

-No queda acreditado que los acusados favorecieran o promovieran la venida a España de las testigos, ni que les pidieran la documentación cuando entraban en el piso, por lo que desconocían su situación administrativa. Las testigos se negaron a declarar sobre estos extremos.

-Respecto a la testigo que no pudo ser localizada ni citada para el juicio, el fiscal no pidió la lectura o reproducción, produciéndose un déficit probatorio.

RECURSO DEL FISCAL

-Nulidad por no contener la sentencia los “hechos probados”. Transcribe los hechos del escrito de acusación del fiscal, y se limita a decir que no han quedado acreditados con certeza suficiente.

-Nulidad por falta de motivación suficiente. No están descritos los hechos “no probados”, ni la correlación entre el “genérico” razonamiento de la Sala por el cual se tiene por no probado cada uno de los hechos. Esto genera indefensión al Mº Fiscal que ha ejercido la acusación.

-Error en la apreciación de la prueba. Se valoran las testificales y otras pruebas de forma “genérica” y no individualizada, mezclando la situación de unas víctimas y otras, sin una inferencia referida a cada una de ellas, siendo diferentes los hechos que el fiscal atribuye a los acusados para cada víctima. Hubo denuncia expresa de una de las testigos, no mera actuación policial por extranjería. No se valoran las manifestaciones de las testigos sobre las condiciones en las que ejercían la prostitución (explotación). Se obvia la oferta engañosa relatada por la testigo víctima de TSH, y que la situación de abuso también es predicable en la fase de “recepción o alojamiento” una vez que la mujer está ya en España. En relación con el delito del 318 bis no se tienen en cuenta las actuaciones policiales que acreditan la constatación de la irregularidad de la estancia de una de las mujeres cuando estaba en el piso de los acusados, ni que a otra le pagan el billete de Madrid a Burgos. No se valoran algunos datos que dieron las víctimas



en las testimoniales preconstituidas, reveladores de su situación de vulnerabilidad en origen y en España, y del “engaño” en el caso de una de ellas; ni se utilizan para explicar que su negativa a declarar en el juicio sobre ciertos hechos fue por temor y por preservar su seguridad, siendo reveladores de que los acusados conocían la situación administrativa de las mujeres, que venían como turistas pero con intención de quedarse, y que había ánimo de lucro, ya que se beneficiaban de ello. No se tiene en cuenta la especial idiosincrasia de los testimonios de las víctimas de TSH, siendo lo decisivo para la Sala que sabían que venían a prostituirse. No se hace ninguna referencia a la vinculación de los teléfonos de los acusados con los anuncios en internet de los servicios de las mujeres, que además eran pagados por ellos, ni tampoco se valoran los envíos de dinero a Colombia y su falta de justificación. No se tiene en cuenta que los acusados solo contestaron a las preguntas de sus letrados, y no al Fiscal.

2. SAP MADRID DE 28-6-23, SECC 1ª, Procede de DP 1819/2018 del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid. ABSOLUTORIA

Sentencia recurrida en apelación por la fiscal. Estimado el Recurso por STSJª Madrid nº 424 /23 de 21-11-23, que estima parcialmente y condena por delito del 318 bis.

ACUSADOS: 1 mujer nigeriana

VÍCTIMAS: 1 mujer nigerina

TIPO DE TSH Y HECHOS: **TSH SEXUAL.** Hechos probados: La víctima decide venir a España para mejorar sus condiciones de vida y ayudar a su familia, y a través de su hermana contacta con la acusada, que la ayuda económicamente a viajar, acogiéndola en su domicilio durante 2 años, ejerciendo la prostitución voluntariamente con el fin de pagar la deuda que había contraído con la acusada, y de cubrir sus gastos y enviar dinero a su familia. Se va de dicho domicilio tras quedarse embarazada, y sigue ejerciendo la prostitución.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: No acreditada

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: SI

SENTENCIA ABSOLUTORIA

CUESTIONES DE INTERES.

Los hechos no constituyen TSH. La decisión de la víctima de venir a España fue suya, anterior a contactar con la acusada, siendo a través de su hermana que decide voluntariamente contactar con la acusada, que ya estaba en España, y a la que conocían por tener algún tipo de relación familiar. Se somete a un rito vudú, pero no consta intervención de la acusada en este hecho.



Ésta, la ayuda con cierta cantidad de dinero, que resulta ser la mitad de lo que inicialmente dijo a la policía, y razonable teniendo en cuenta los meses que duró el traslado. **Estando en Italia durante un tiempo, es la propia víctima la que vuelve a ponerse en contacto con la acusada para que la ayude a llegar a España, y no al contrario.**

No hay engaño, ni violencia, ni abuso de vulnerabilidad o necesidad, porque, aunque es indudable la situación de precariedad de la mujer en su país de origen, no consta que la acusada “abusara” de este hecho

No fue coaccionada por la acusada, ni para trasladarse a España ni para ejercer la prostitución, ya que la mujer siempre fue consciente de que esa actividad era una posibilidad. No practica la prostitución “mediatizada o por causa” de la deuda, ya que el dinero anticipado se considera un “préstamo”, y la mujer contribuía también a los gastos de alojamiento que pagaba a la acusada, y enviaba dinero a su familia. No se le retuvo la documentación.

La acusada también se encontraba en una situación económica precaria.

La situación de vulnerabilidad y el estado psicológico apreciados por los agentes y la ONG en el momento del rescate, en el que la mujer estaba embarazada y seguía ejerciendo la prostitución tras haberse marchado del domicilio de la acusada, **no está acreditado que sean consecuencia de la conducta de ésta.**

Tampoco hay delito del 318 bis. La conducta de la acusada puede entenderse como de ayuda o apoyo a una persona con ciertos vínculos familiares, sin que haya ánimo de lucro, ni de explotación, ni de aprovechamiento. El hecho no tiene la relevancia penal que persigue el legislador con la punición del delito de ayuda a la inmigración ilegal.

3. SAP MADRID 11-9-23 nº 454/23, procede de Sum nº 1579/16 del JI nº 1 de Torrejón de Ardoz CONFORMIDAD

ACUSADOS: 3 hombres y 6 mujeres de Nigeria

VÍCTIMAS: 6 mujeres Nigeria (además de otras 7 víctimas de prostitución coactiva)

TIPO DE TSH Y HECHOS: TSH SEXUAL. Mujeres jóvenes en situación de precariedad, captados en Nigeria, donde son sometidas a un rito vudú, y a las que se prometen falsos empleos o inmejorables condiciones de vida en España. Viajan a través de Libia, y en patera a Europa, en embarcaciones precarias y con riesgo para su vida. En España son “sometidas” con terribles amenazas (vudú) control constante y violencia, para pagar la deuda contraída. Algunas de las víctimas no llegan a ser explotadas, consiguiendo escapar. Hay mujeres que



eran explotadas y ya habían llegado a España anteriormente en forma no acreditada.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: Desde varios meses hasta 1 año, aproximadamente

RC:SI. - 60.000 euros para todas las víctimas de TSH y 30.000 para las víctimas de prostitución coactiva

SENTENCIA CONDENATORIA CONFORMIDAD:SI Un condenado por 4 delitos de TSH, tres de ellos en concurso con prostitución coactiva, además de por varios delitos de prostitución; Un condenado por un delito de prostitución; Una condenada por 2 delitos de TSH , uno de ellos en concurso con prostitución; Una condenada y un condenado por 3 delitos de TSH en concurso con prostitución y 5 delitos de prostitución coactiva; 4 condenadas por un delito de TSH en concurso con prostitución coactiva; Una condenada por 3 delitos de prostitución. Todos los condenados por TSH lo son también por ayuda a la inmigración ilegal agravada (peligro para la vida).

4. SAP BALEARES Nº 422/23 de 22-9-23, procede de DP 448/19 del JI nº 3 de Palma de Mallorca. ABSOLUTORIA

ACUSADOS: 1 mujer (No consta nacionalidad). En rebeldía un acusado y otra acusada que no son juzgados.

VÍCTIMAS: 1 mujer de Rumanía

TIPO DE TSH Y HECHOS: TSH SEXUAL. La víctima, mujer rumana de 19 años, es captada por dos personas (no juzgadas) con una falsa oferta de empleo en España. En primer lugar, los tres van a Italia, donde uno de ellos agrede a la víctima por negarse a prostituirse. Finalmente, los tres vienen a España donde la mujer es trasladada a dos pisos, uno de ellos el regentado por la acusada, donde permanece un solo día, sin llegar a ejercer la prostitución. La acusada, que regentaba el piso, es acusada como cooperadora necesaria del delito de TSH con fines de explotación sexual.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN:

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: NO. Se reproduce la prueba preconstituida en fase de Instrucción.

SENTENCIA ABSOLUTORIA

CUESTIONES DE INTERES



Insuficiencia de prueba de cargo. No queda acreditado que la acusada, dueña del piso, hubiese actuado en connivencia con los captadores de la víctima.

La testifical preconstituida, reproducida en la vista, adolecía de contradicciones en relación con la descripción de la acusada y los actos desplegados por ésta, dudas que no pudieron esclarecerse en el juicio al no haber sido localizada la testigo; **las manifestaciones de los agentes, testigos de referencia, no corroboraban suficientemente la tesis acusatoria**, ya que afirmaron en el juicio extremos que no se recogían en la declaración policial de la víctima; se visionaron **imágenes del piso** regentado por la acusada correspondientes al único día que paso allí la denunciante, sin que las grabaciones coincidan con lo que declarado en la testifical preconstituida, por lo que **tampoco sirvieron como elemento de corroboración.**

5. SAP BURGOS Nº 343/23 de 15/12/23, procede de Sum 2/20 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Burgos

ACUSADOS. - 2 hombres y 1 mujer, españoles

VICTIMAS. -3 víctimas de TSH y prostitución coactiva (además 4 víctimas menores de prostitución y corrupción, y 2 víctimas mayores de prostitución coactiva/ alternativamente lucrativa). No consta su nacionalidad.

ACUSACION. - El Fiscal acusa por 3 delitos de TSH y prostitución coactiva. Además, por 4 delitos de prostitución y corrupción de menores, y por 2 delitos de prostitución coactiva (alternativamente lucrativa). También de 7 delitos de abuso sexual, una agresión sexual, y por varios delitos de coacciones, amenazas, estafa, falsedad, y trato degradante

HECHOS. - TSH SEXUAL/PROSTITUCION. - Caso de trata interna. El acusado ofrecía a las mujeres (algunas menores de edad) en situación vulnerable (algunas extranjeras irregulares) un trabajo como masajistas, masajistas eróticas o directamente para ejercer la prostitución. Una vez en sus pisos eran sometidas a un estricto control por los acusados, quienes recibían el dinero de los clientes, no pagaban a las víctimas, les exigían satisfacer una deuda, las obligaban a mantener horarios extenuantes, les quitaban la documentación, y las amenazaban con difundir sus actividades en sus entornos cuando manifestaban querer abandonar la actividad. Uno de los acusados mantenía relaciones con ellas para “probarlas”.

DURACION DE LA EXPLOTACION. – Varios meses (3-4-5)

DECLARACION DE LAS VICTIMAS EN JUICIO: NO



SENTENCIA CONDENATORIA PARCIAL: ABSOLUTORIA POR TSH Y CONDENATORIA POR PROSTITUCION COACTIVA – Se condena a uno de los acusados por 6 delitos de prostitución coactiva a pena de 3 años de prisión por cada delito, y también por 2 delitos de inducción a la prostitución de menor de 16 años, y otros (6 delitos de abuso sexual, uno de agresión sexual, y otros) . La acusada es condenada como cómplice de los 6 delitos de prostitución coactiva a pena de 1 año y 6 meses por cada uno, entre otros. El tercer acusado es absuelto por todo.

RC: SI

CUESTIONES DE INTERÉS

Validez de las testificales preconstituidas aunque los acusados no estuvieron presentes cuando se practicaron en la fase de instrucción , y en algunos casos sin sus letrados, ya que sí habían sido citados pero no comparecieron (recoge doctrina del TC y del TS)

No hay delito de TSH. No se acredita el engaño, porque las víctimas sabían en qué iba a consistir la actividad de los masajes eróticos, o la prostitución. **Tampoco el abuso de vulnerabilidad, ya que la infieren los agentes de policía de las declaraciones de las víctimas y de sus circunstancias personales** (muy jóvenes, bajo nivel cultural, sin trabajo) pero no hicieron ninguna comprobación al respecto.

Sí hay delitos de prostitución coactiva, porque, aunque las mujeres comenzaran la actividad voluntariamente, ésta se torna coactiva, utilizándose para mantener a las víctimas en la prostitución retiradas de sus documentaciones personales; limitación de los movimientos de las mujeres, no dándoles llaves de la vivienda o no pudiendo salir de la misma más que acompañadas o en periodos cortos y controlados de tiempo; encierros en el interior de la vivienda y retirada de la luz a las mujeres que pernotaban en la misma; amenazas de poner en conocimiento de familiares y círculos sociales de las mujeres su dedicación a la prostitución si abandonaban ésta; imposición de multas y retención de dinero si no realizaban los suficientes servicios; sometimiento a abusos y agresiones sexuales por el acusado....., etc.

Es responsable en concepto de autor el acusado que amenazaba a las mujeres y las obligaba a mantener relaciones con él. Se considera “cómplice” a la mujer encargada de los pisos. Al otro acusado se le absuelve de los delitos de prostitución, al no acreditarse su participación.

Las amenazas y coacciones no pueden pensarse separadamente del delito de prostitución coactiva porque son el método comisivo para ésta (concurso normas art 8 CP)

Sentencia objeto de aclaración por Auto de 10/1/24.



Sentencia recurrida en apelación por el Fiscal, al haberse aplicado una pena inferior a la legalmente prevista para el delito de prostitución de menor de edad.

6. SAP ALICANTE, SECCIÓN 11ª de 19-6-23, procede del Juzgado de Instrucción nº 1 de Torrevieja, DP 1047/18 .-CONFORMIDAD

ACUSADOS. - 1 mujer de Colombia

VICITMAS. – 2 mujeres colombianas

ACUSACION. - Por 2 delitos de TSH en concurso con prostitución y explotación sexual, con atenuante de dilaciones indebidas muy cualificadas.

HECHOS. - TSH SEXUAL. - La acusada, con anterioridad a abril de 2018, captaba mujeres en situación de vulnerabilidad y necesidad económica en Colombia ofreciéndoles falsas expectativas y trabajo en España, les financiaba el viaje, y una vez aquí las alojaba, generando una deuda con intereses que desconocían; prevaliéndose de su precariedad económica y su situación administrativa irregular, las obligaba prostituirse, en condiciones abusivas.

DURACION DE LA EXPLOTACION. – 2 meses

DECLARACION DE LAS VICITMAS EN JUICIO. – No, conformidad

SENTENCIA CONDENATORIA DE CONFORMIDAD. - 2 años de prisión por cada delito

RESPONSABILIDAD CIVIL. - SI. - 20.000 euros para cada víctima.

7. SAP ALICANTE de 12-12-23 Sum 36/19, procede de Sum 715/18 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Alicante

ACUSADOS. – 3 mujeres, Colombia, Cuba y España

VICITMAS. – Inicialmente 2 mujeres de Colombia (2 testigos protegidos), pero en la sentencia solo se condena por una de ellas

ACUSACION. - Por dos delitos de TSH en concurso con prostitución coactiva

HECHOS. - TSH SEXUAL. - Una de las acusadas regentaba un club en Alicante, y las otras dos eran las encargadas en su ausencia. Una de las TP fue engañada en Colombia por un varón que le ofertó un empleo como camarera, le financian el viaje como turista, y en España es obligada por las acusadas a ejercer la prostitución en pago de la deuda, retirándole el pasaporte y amenazándola con pedir el dinero a su familia en Colombia si se negaba a realizar algún servicio



sexual. No se considera acreditado que hubiera acuerdo entre las acusadas y el captador para el engaño. Respecto de la otra TP no se acreditan los hechos.

DURACION DE LA EXPLOTACION. – 25 días

DECLARACION DE LAS VICTIMAS EN JUICIO: SI

SENTENCIA CONDENATORIA. Para una acusada como autora, y las otras dos como cooperadoras necesarias, de un delito de prostitución coactiva respecto de una de las víctimas, absolviéndolas del delito de TSH. Absolución total respecto a la segunda víctima. Penas de 2 años y 9 meses, 2 años y 3 meses, y 2 años de prisión

RC: Si, 8000 euros

CUESTIONES DE INTERÉS

-Secreto de las actuaciones. No se invalidan las escuchas ni hay causa de nulidad por el hecho de que el secreto no se acordara en un Auto aparte, ya que se trata de una medida inherente a las intervenciones telefónicas.

- **No genera nulidad que uno de los autos de intervenciones se dictara estando la causa sobreseída provisionalmente.** Es solo una irregularidad procesal, que no genera indefensión. Al acordar las escuchas se está motivando implícitamente que la investigación sigue viva, al igual que al practicar todas las diligencias posteriores.

-Suficientes indicios para acordar intervenciones telefónicas. – Se analiza la Jurisprudencia del TS y del TC sobre la materia. Una de las testigos que ejercía la prostitución llama al 112, la Policía la localiza, y denuncia que otra mujer está siendo obligada a prostituirse. Se les toma declaración por la Gª Civil a ambas. De esas manifestaciones resultan indicios suficientes para fundamentar las intervenciones: gravedad de los hechos, necesidad de protección de la víctima, riesgo de que hubiera más, necesidad de investigar al partícipe en el extranjero. No eran necesarias más pesquisas policiales respecto de un delito que ya se había consumado, pero sí estaba justificado para investigar si había otras víctimas y para identificar al captador en Colombia, sin que hubiera otra alternativa investigativa para hacerlo.

-Las deficiencias en la práctica de los reconocimientos fotográficos no generan nulidad, ya que no constituyen un medio prueba, sino solo un método de investigación. Además, las testigos ya habían identificado previamente a las investigadas, en sus declaraciones, con suficientes detalles.

-Eficacia de la declaración de la víctima. Cumple los parámetros fijados por la jurisprudencia. Credibilidad subjetiva, ya que su manifestación incluso favorece a las acusadas, al admitir que desconoce si participaron en el engaño



utilizado por el captador en Colombia, sin que el móvil de conseguir el permiso de residencia pueda estigmatizarlas, ya que es un derecho que les reconoce la ley, y no hay prueba de que ese fuese el móvil de su denuncia. Hay coherencia interna en su relato. Hay corroboración periférica a través de la testifical de la otra TP, del Guardia Civil que intervino en el atestado inicial y en la investigación posterior, de las conversaciones telefónicas, billete, anuncios en internet de los servicios sexuales. Hay persistencia en la incriminación, salvo en detalles secundarios.

-No queda acreditado el delito de TSH, aunque si el de prostitución coactiva. Las acusadas no intervinieron en el engaño urdido por el captador, desconocían que éste le ocultase que iba a ejercer la prostitución. Ellas buscaban mujeres de Colombia que ya la ejercieran allí.

-In dubio pro-reo. - Respecto a la otra víctima, la única prueba es su declaración, no corroborada por otras testificales, por lo que se absuelve.

8. SAP SALAMANCA 34/23 de 27/10/23 procede de Diligencias Previas P. Abreviado nº 649/2022, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Salamanca. Auto de aclaración 6/11/23

ACUSADOS: 1 hombre y 2 mujeres de Venezuela (una de las mujeres en busca y captura no fue juzgada, y hay otra tercera investigada en rebeldía). El varón es acusado de 1 delito de TSH, prostitución y 318 bis, una de las mujeres de 2 delitos de TSH, prostitución y dos delitos del art 318 bis (en busca y captura), y la otra acusada de 1 delito de TSH y prostitución. Alternativamente a la prostitución coactiva se acusa por prostitución lucrativa.

VÍCTIMAS. 1 mujer venezolana, respecto de los dos acusados juzgados.

TIPO DE TSH Y HECHOS: TSH SEXUAL .-El acusado, a través de captadores en Venezuela, ofrece a la TP, en situación de precariedad económica y social, ejercer la prostitución en España en condiciones muy ventajosas, financiándole el viaje como turista, y una vez aquí es explotada en España, en condiciones abusivas (horarios de 15 horas con descansos muy reducidos, pago de deuda de 8000 euros, con amenazas a sus familiares, quedándose con la mitad de los ingresos...) y después es trasladada para su explotación en Francia. La acusada era la encargada de controlar a la víctima, gestionaba el dinero y los anuncios en págs. web.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: 2 semanas en España y después en Francia por tiempo que no consta.

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: SI



SENTENCIA CONDENATORIA. Para el acusado 6 años y 10 meses de prisión por el delito de TSH y 1 año por el DCDCE. Para la acusada, como cómplice, 2 años y 6 meses de prisión.

RC. SI, 20.000 euros.

CUESTIONES DE INTERES

Competencia de los tribunales españoles: aunque la víctima es captada en Venezuela y explotada también en Francia, parte de los hechos ocurren en España.

Análisis de la Jurisprudencia sobre delito de TSH Testimonio de la víctima.

Credibilidad. Coherencia interna y persistencia en la incriminación, pese a las discrepancias sobre detalles respecto de lo declarado por otra TP, siendo lógico que el captador adapte su “estrategia” a las circunstancias de cada víctima. **“A todo ello, además, hemos de añadir una necesaria perspectiva de género y perspectiva social para la interpretación de estos testimonios, puesto que se trataba de mujeres que se encontraban en situación de desamparo y, por lo tanto, proclives a aceptar lo que se les proponía, así como a mantenerse en su decisión porque no tenían otro sitio donde ir y porque tenían mucho miedo del daño que se les podía hacer. Ha sido estremecedor para este tribunal ver cómo la víctima testigo TP 01-SA-GOE quería declarar no solo como testigo cuyo anonimato se mantuviese, sino también como testigo oculto, tras una mampara a la que continuamente miraba desconfiada de que no se la viese desde el otro lado y se la reconociese y como hubo que pausar reiteradas veces su testimonio angustiado y lleno de temor. El miedo se podía palpar en sus declaraciones, y fue ese miedo el que la mantuvo en el cumplimiento de unos servicios sexuales para evitar que se les cause daño a ella y sobre todo también a sus familiares en Venezuela, que era el verdadero motivo para que ella aceptase el trabajo que se le ofrecía e intentar salir de la situación de precariedad económica y social en la que se encontraba. No se trata de unos testigos que denuncian a sus iguales por unos comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico, sino de una persona que han sido captada por su situación de inferioridad de género y de inferioridad económica y social, que transmitía el tremendo miedo que sentía, lo que explica que permaneciese en el servicio que le exigían. Y lo que también hizo que tardase en denunciar, de modo que esa tardanza tampoco supone ningún perjuicio para la credibilidad de la víctima.**

Corroboración periférica: testifical de la otra TP, de los policías, conversaciones telefónicas, SMS, datafonos, documentos hallados en los registros.

Hay delito de prostitución coactiva. - Situación de intimidación y amenazas, miedo por ella y sus familiares, situación de aislamiento e indefensión, en un país



desconocido sin contactos, familia o amigos, sin dinero suficiente, pues aún, se le decía, mantenía la deuda- 8000 €- del viaje y gastos de manutención, y sin posibilidad de sustraerse al control del acusado. La deuda era un engaño, dadas las ganancias obtenidas por el acusado y las cantidades que se apropiaba.

No hay voluntariedad en el ejercicio de la prostitución. - La prostitución es, en la generalidad de los casos, una actividad a la que se llega por necesidad, pero la situación de necesidad y vulnerabilidad de la víctima que h declarado en este procedimiento excluye que la aceptación de la necesidad de prostituirse en este caso pueda ser asumida como una decisión voluntaria. Por el contrario, la víctima se resignó a mantenerse en la prostitución por las circunstancias mencionadas (engaño, intimidación y, muy especialmente, el hecho de que se había configurado intencionadamente con relación a ella una situación de vulnerabilidad e indefensión que hacía inviable otra alternativa real diferente de someterse a la explotación).

Concurso medial entre los delitos de TSH y prostitución

La conducta de la acusada no constituye coautoría, pero si complicidad. Pasó de ser víctima de explotación a ser colaboradora del acusado, pero, aunque recogía el dinero y gestionaba los anuncios, no participaba en la coacción o en la intimidación a las víctimas.

9. STSJ^a CASTILLA Y LEON 23/10/23, CONFIRMA SAP SALAMANCA de 21/11/22 , procede de PA 11/21del Juzgado de Instrucción nº 4 de Salamanca

ACUSADOS: Dos varones y dos mujeres nigerianos, acusados de 3 delitos de TSH en concurso con prostitución coactiva y delitos CDCE y falsedad.

VÍCTIMAS: 4 mujeres nigerianas

TIPO DE TSH Y HECHOS: **TSH SEXUAL.** Captación en Nigeria de mujeres en situación de extrema necesidad, mediante falsas promesas de trabajo o en otros casos de una vida mejor con la prostitución. Diversos itinerarios hasta España (Libia, pateras, Francia, Italia) en algún caso proporcionándoles documentación falsa. Existencia de deudas entre 20.000 y 30.000 € por el viaje garantizadas con un juramento de “vudú”, reiterado en España. Situación de vulnerabilidad una vez en nuestro país. Explotadas sexualmente en diversas provincias españolas. Amenazas de causar daño a ellas y a sus familias.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: Varios meses

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: SI, en algunos casos. En otros a través de la testifical preconstituida.



SENTENCIA CONDENATORIA: SI. 2 condenados por TSH en concurso con prostitución coactiva y prostitución, y 2 condenados por TSH y DCDCE. Dos acusados absueltos.

AÑOS DE PRISIÓN. 6 y 8 años de prisión para los condenados por TSH en concurso con prostitución. Y 5 años para los condenados solo por TSH. Además de las penas por DCDCE.

INDEMNIZACIÓN EN SENTENCIA: SI, 20.000 euros por daños morales más diversas cantidades por secuelas físicas y psíquicas

CUESTIONES DE INTERES.

Presunción de inocencia e in dubio pro-reo.

Validez de la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. Jurisprudencia sobre los especiales parámetros de valoración cuando es prueba única. No son requisitos de “validez”, sino criterios o estándares para facilitar la valoración.

Facultades del tribunal *ad quem* en relación con la valoración de la prueba personal. La nueva forma de documentación de las actuaciones judiciales, que permiten que la inmediación en la práctica de las pruebas pueda ser en gran parte percibida por el tribunal de apelación, le atribuye plenas facultades revisoras de las **sentencias de condena** (STS 136/22 de 17 de febrero): **no puede invocarse la no inmediación** ya que “*la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria. La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blindada a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior. Sobre todo, en un caso como el que nos ocupa, en el que tanto el tribunal de instancia como el de apelación partían de las mismas condiciones de no inmediación en el acceso a la información primaria proveniente del menor, pues lo que accedió al cuadro de prueba fue la grabación de la exploración preconstituida en la fase previa*”.

La Sala de instancia valoró adecuadamente las pruebas practicadas llegando a la certeza de que las testigos protegidas fueron **engañadas y convencidas, prevaleciendo y aprovechándose de su situación de necesidad o vulnerabilidad** - por la extrema pobreza que existía en Nigeria-, para venir a España, siendo captadas y trasladadas con engaño de poder realizar un trabajo que las iba a ayudar a paliar sus necesidades y las de sus familiares, y desconociendo la ocupación que iba a desempeñar, y una vez aquí **determinadas como única salida posible al ejercicio de la prostitución,** con



entrega de todos los beneficios a sus captores. **Y los acusados siguieron abusando de esta situación de necesidad o vulnerabilidad de las víctimas una vez que se encontraban ya en España, para determinarlas a mantenerse en la prostitución aún con su “consentimiento” viciado.** Cuando las víctimas presuntamente hubieran manifestado su consentimiento al ejercicio de la prostitución, ya habían sido **captadas, transportadas, trasladadas y acogidas. Cualquier consentimiento prestado sería irrelevante.** Supuesto prototipo de trata y determinación coactiva a la prostitución con favorecimiento de la inmigración ilegal, de la que son víctimas mujeres nigerianas, que ingresan en Europa a través de canales ilegales, y respecto de las cuales se utiliza el mecanismo del vudú para tenerlas sometidas, y a las que se les impone el pago de una deuda con la que comprar su libertad a la red de trata de seres humanos.

Delito de ayuda a la inmigración ilegal. El artículo controvertido, 318 bis del Código Penal, habla expresamente de la acción de ayudar a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea. No obstante, **pueden surgir dudas a la hora de valorar al respecto de si nos encontramos con un delito que puede ser plurisubjetivo desde el punto de vista del sujeto pasivo, teniendo en cuenta que el perjudicado por el delito es el Estado.**

Organización criminal, grupo criminal, codelincuencia. No solo es necesario que concurren tres personas para encontrarnos en un grupo criminal y que además no se den alguna o alguna de las características de la organización criminal (estabilidad, tiempo indefinido en su duración, concertación y coordinación con reparto de tareas o funciones), sino que se requiere para superar la mera codelincuencia, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida, con una cierta estabilidad, que se manifiesta en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos que superan los habituales en supuestos de delitos semejantes. Y nada de eso fue objeto de debate.



10. STSJ^a CASTILLA Y LEON de 13/3/23 , rec 19/23 contra SAP SALAMANCA de 23/6/22 procede de DP 200/18 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Salamanca

Estima parcialmente

ACUSADOS: Un hombre, español, acusado de 3 delitos de TSH en concurso con prostitución coactiva, DCDCE continuado y blanqueo de capitales.

VÍCTIMAS: 3 mujeres venezolanas

TIPO DE TSH Y HECHOS: **TSH SEXUAL.** Captación en Venezuela de mujeres en situación de necesidad, para venir a España con visados de turista a ejercer la prostitución, y en un caso a trabajar como camarera, ignorando las condiciones reales, sufragándoles el viaje (viatico) y exigiéndoles después la deuda bajo amenazas de causar daño a su familias e hijos pequeños, ejerciendo la prostitución en un Club bajo su control estricto y amenazas.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: Aproximadamente desde mediados de 2017 a principios de 2018.

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: Dos sí (por videoconferencia). Una no (había prueba preconstituida)

SENTENCIA CONDENATORIA: La AP condena por todos los delitos, salvo por blanqueo. **El TSJ^a absuelve al acusado de uno de los delitos de TSH**

AÑOS DE PRISIÓN. Prisión de 5 años y 6 meses por cada delito de TSH en concurso con prostitución coactiva, y 4 meses de prisión por el DCDCE

INDEMNIZACIÓN EN SENTENCIA: SI: 15.000 euros (solicitud del Fiscal).

CUESTIONES DE INTERES

Determinación de la pena en el concurso medial o ideal entre el delito de TSH y el delito de prostitución. La sentencia yerra en la pena impuesta, tanto si fuese un concurso medial (mínima 8 años y 1 día) como ideal (mínima 6 años y 6 meses), si bien no puede corregirse el error ya que no han recurrido las acusaciones.

Doctrina del TC y Jurisprudencia del TS sobre la intervención de comunicaciones telefónicas. Se rechaza radicalmente a nulidad de los **Autos de intervención del Juzgado de Instrucción**, afirmado que son ejemplares y perfectamente fundados, **así como el control judicial de la medida.**

El Auto del Juez de Instrucción que acuerda la prueba preconstituida de las TP víctimas de delito de TSH no tiene por qué fundamentarse en más razones que la eventualidad de que pudiese no contarse con su declaración en el acto del juicio oral, sin necesidad de motivar o justificar la razón para hacerlo,



ya que se deduce de la naturaleza de los delitos investigados. La doctrina jurisprudencial ha señalado reiteradamente (SSTS nº 53/2014, de 4 de Febrero (EDJ 2014/12352) , nº 167/2017, de 15 de Marzo (EDJ 2017/28457) , y nº 430/2019, de 27 de Septiembre (EDJ 2019/698396)) que constituye una norma de experiencia que, en los **delitos de trata de seres humanos** , la presión sobre los testigos-víctimas 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.

Valoración de la declaración testifical de la víctima como prueba de cargo. Facultades del tribunal *ad quem* en relación con la valoración de la prueba personal. La nueva forma de documentación de las actuaciones judiciales y la intermediación.

Prueba preconstituida. Necesidad de que la declaración de la TP que no acudió al juicio (según su letrado, por miedo) se hubiese reproducido en el acto de la vista para poder tenerla en cuenta como prueba de cargo. Al “darla o tenerla por reproducida” sin más, el tribunal infringe los artículos 449 bis, último párrafo, 730 y 777.2, párrafo tercero, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , además del artículo 703 bis de dicha Ley, añadido por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de Junio , en vigor (EDL 2021/19095) desde el 25 de Junio de 2.021, y tal infracción provoca que la indicada prueba preconstituida no pueda ser tenida en cuenta como prueba de cargo en contra del acusado. **Se estima el recurso respecto al delito relativo a esta TP, absolviendo.**

Credibilidad de la declaración de las TP que acudieron al juicio. No puede cuestionarse la credibilidad subjetiva por el hecho de que la víctima acceda a medidas de protección o ayuda, públicas o de una ONG, a las que tiene derecho por ley. La credibilidad objetiva tampoco es cuestionable: son declaraciones coincidentes en lo esencial, difieren en detalles o elementos no relevantes (p ej., un vino sabiendo que iba a dedicarse a la prostitución, la otra engañada). Hay corroboración periférica: escuchas, declaración de otra TP que no denunció.

Responsabilidad civil. El TSJ^a considera excesiva la cantidad de 15.000 euros por cada víctima, y la rebaja a 6000, atendido el escaso tiempo de explotación (solo unos meses) y la inexistencia de secuelas. Estima el recurso parcialmente.



**11. STSJ^a CASTILLA Y LEON de 17/4/23 , rec apelación contra SAP
SEGOVIA 28/9/22 ESTIMA.**

ACUSADOS: Inicialmente se acusaba a una mujer venezolana, no juzgada por estar en rebeldía, y a tres hombres españoles, de los que solo uno fue condenado por la AP de Segovia como cómplice de dos delitos de TSH con fines de explotación sexual del art 177 bis 1 b) y 3 del CP y otro de ayuda a la inmigración ilegal del art 318 bis.1. Este acusado es el que recurre en apelación y **el TSJ^a estima el recurso y le absuelve**

VÍCTIMAS: 2 mujer Colombia

TIPO DE TSH Y HECHOS: TSH SEXUAL. Mujeres de origen colombiano captadas y traídas a España por un grupo liderado por la acusada en rebeldía. La AP les absuelve a todos excepto al ahora recurrente, condenado como cómplice por hacer un envío de dinero de 400 euros a la “captadora” en Colombia, para sufragar el envío de mujeres a España para su explotación sexual. El TSJ^a no considera probado que ese fuera el fin del envío del dinero.

CUESTIONES DE INTERES

Insuficiencia probatoria para fundamentar la condena. Es contradictoria la condena, ya que la AP no ha considerado creíble la declaración de la TP sobre la participación de este acusado en su traslado desde el aeropuerto. El envío de dinero que efectuó el acusado es posterior a las llegadas a España de las dos TP, por lo que nada se ha probado sobre a qué mujeres concretas se ayudó a viajar a España con ese dinero. Es creíble que el acusado hiciese el envío a petición de la investigada en rebeldía porque ésta no podía realizarlo. No se le puede considerar participe ni siquiera a título de cómplice.

**12. STSJ^a MADRID de 24-1-23 , rec apelación contra SAP Madrid 10-10-
22, procede de Sum 1762/19 JI nº 3 Alcalá de Henares**

ACUSADOS: 1 mujer y 3 hombres Nigeria. Todos condenados por TSH en la sentencia de la AP de Madrid. El TSJ revoca la condena de uno de los acusados y confirma el resto.

VÍCTIMAS: 1 mujer Nigeria menor de edad

TIPO DE TSH Y HECHOS: TSH SEXUAL. La víctima, de Nigeria y de 16 años de edad, en situación de necesidad y vulnerabilidad, es captada en su país ofreciéndole una vida mejor ocultándole que se dedicaría a la prostitución, siendo sometida a ritual vudú. Tras viajar por Níger, Argelia, Libia y en patera hasta



Sicilia, se consigue su llegada a España donde consigue acudir a la Policía antes de ser explotada.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: No llega a producirse

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: SI

SENTENCIA CONFIRMA CONDENA salvo para un acusado.

CUESTIONES DE INTERES

Suficiencia de pruebas para destruir la presunción de inocencia y que la Sala de Instancia llegara a una convicción sin dudas razonables. Prueba de cargo suficiente y razonable: declaración de la testigo protegida, pruebas documentales (encontradas en los registros, sobre asilo, fotografías, resguardos de envíos de dinero, billetes y tarjetas de embarque ...) periciales, informes confeccionados (atestados, reconocimientos fotográficos, gestiones compañías aéreas, seguimientos...) y declaraciones policiales practicadas.

El TSJ^a. al visionar el DVD del juicio, concluye que el **interrogatorio de las defensas** de los acusados ha incidido sobremanera en **la situación psíquica de la víctima**, con lo que, realmente, han puesto más de manifiesto aún, si cabe, su situación de extrema vulnerabilidad, incidiendo con ello en la tipología referida a la vulnerabilidad y a la minoría de edad

Declaración de la víctima: verdadero esfuerzo al declarar en el plenario, sobreponiéndose al dolor y al miedo que ello le producía y en ningún momento se apreció hostilidad hacia los acusados y un relato en exceso cruento o especialmente violento. El test exigido jurisprudencialmente para dar credibilidad a la testigo protegida referida fue cumplido de manera sobrada en el caso ahora conocido por este Tribunal, destacando la pericial practicada y ratificada, no obstante los evidentes sufrimientos de una persona menor de edad, que aquella no indica un trastorno psicótico, delirante o de deterioro cognoscitivo que alteren su capacidad de obrar y entender, que se trata de persona en riesgo social, que las contradicciones de su relato no son fabulaciones sino distorsiones atribuibles a la necesidad de explicar su comportamiento, que anteriormente se apreció por otros facultativos que la reconocieron diagnóstico de estrés postraumático con síntomas disociativos y duelo complicado sin que las contradicciones apreciadas afecten en nada a lo esencial de los hechos que se acreditan probados por la Sala de instancia.

Testimonios de los agentes de policía: los testimonios de los agentes intervinientes, coincidentes esencialmente en el relato de lo ocurrido, resulta en adecuada prueba de cargo, por cuanto que en la Sentencia impugnada se ponderaban adecuadamente sus declaraciones, así como la doctrina aplicable a las mismas, no existiendo interés viciado ni dato alguno que invalide o cuestione las declaraciones policiales.



Victima menor de edad. No es precisa la concurrencia de los medios comisivos

Absolución del acusado que actuaba como taxista o chofer en los traslados acaecidos y relacionados con la testigo protegida y terceros relacionados. No se colige de las pruebas practicadas que colaborara consciente y voluntariamente de manera decisiva en la ocurrencia de los hechos delictivos cometidos, ni que tuviera conocimiento de su real alcance y gravedad, debiendo prevalecer respecto de él la presunción de inocencia constitucional, estimándose su recurso y librándole de la responsabilidad criminal a la que venía condenado en la instancia. Además, en la sentencia recurrida no se describe actividad delictiva concreta del mismo ni se motiva en modo alguno en qué consistió su posible responsabilidad que concluyó en su condena, siendo insuficiente a tal efecto el mero hecho de transportar a la testigo protegida a dependencias policiales para gestionar el asilo o desde el aeropuerto a DIRECCION000.

13.STSJª CANTABRIA 20/23 de 21-11-23. Confirma SAP Cantabria Sección 1ª condenatoria de 9-6-23 . Confirmatoria

La SAP Cantabria de 9-6-23 condenó a 3 acusados por TSH, prostitución coactiva y DCDCE; A una acusada como cómplice de delito de prostitución; A un acusado por DCDCE y obstrucción a la Justicia; y una acusada fue absuelta.

HECHOS. -TSH SEXUAL

CUESTIONES DE INTERES

-Rechaza la alegación de violación del principio de presunción de inocencia e in dubio pro reo. Se practicaron pruebas de cargo suficientes, y no cabe alegar in dubio pro reo por el hecho de que unos acusados fueran condenados y otros absueltos.

-No hay error en la apreciación de la prueba. No hay contradicciones relevantes en la declaración de la víctima. La persistencia no exige una repetición mimética o mecánica, idéntica o literal, sino ausencia de contradicciones en lo relevante y en lo sustancial. La repetición mecánica, puede indicar un discurso aprendido o prefabricado que si pueda hacer dudar de la credibilidad.

-No es una contradicción relevante en la testigo decir “oferta de camarera- hostelería-cuidando niños- cafetería X”...Lo sustancial es que se hizo una oferta falsa ocultando que la verdadera actividad era la prostitución. No es sustancial



quien propició el primer contacto por Facebook, porque hubo varios y otras conversaciones posteriores.

-La testigo dijo que el motivo de venir a España era económico, y después que su novio la agredía. Se añade algo, pero no es una contradicción sustancial

-Tampoco son relevantes las referencias a distintas personas como adquirentes de los billetes, porque todos son acusados y hay pruebas objetivas sobre ello.

-Otras referencias de la testigo que se consideran contradicciones no son tales, pudiendo explicarse de forma lógica atendidas las circunstancias y otras pruebas objetivas, y o bien resultan irrelevantes, o son matices que va añadiendo en sucesivas declaraciones y que no implican que este mintiendo, no afectan a la credibilidad del testimonio

-El Recurso pretende sustituir la valoración de la prueba de la Sala por la suya subjetiva y parcial

-El video de un baile puntual para publicitar en redes sociales o una foto ocasional para demostrar el buen ambiente del piso no anula la situación relatada por la víctima y los dos testigos que la atendieron cuando huyó. Estos relataron el miedo, angustia, y estado de nervios, llorando y terror que percibieron en la víctima cuando escapó del piso, que son incompatibles con una llegada a España para ejercer voluntariamente la prostitución.

- La presencia en la sala, entre el público, de uno de los testigos referidos, una vez finalizada su testifical, mientras declaraba su hija por videoconferencia no vicia la prueba

-No hay animo espurio en la víctima para regularizar su situación. Se trata de beneficios legales para tutelar a las víctimas que no pueden transmutarse en causa de invalidez de su testimonio, máxime si hay corroboración periférica objetiva, como es el caso (nºs de teléfono, personas, lugares, conversaciones de WhatsApp, muro Facebook, fotografías...)

14. STSJ^a MADRID Nº 436/23 de 28/11/23. Recurso Apelación contra SAP Madrid nº 169/23 de 17/4/23. Confirma condena

HECHOS: TSH SEXUAL

Ver resumen de SAP Madrid nº 169/23 de 17/4/23 (Boletín del primer semestre de 2023)



La prueba incriminatoria es amplia y contundente. Ha sido adecuadamente valorada por el tribunal de instancia, sin que se pueda sustituir dicha valoración, al tratarse de pruebas personales, y no se aportan en el recurso elementos de los que se infiera que sea una valoración manifiestamente errónea, arbitraria, apartada de la lógica o de las máximas de experiencia, o insuficiente.

Credibilidad de la declaración de la TP en juicio, que cumple los parámetros jurisprudenciales, apoyada por amplia prueba de corroboración: testimonio, informe pericial psicológico e informe psicosocial de las profesionales de la ONG, atestado, testifical de los agentes de policía que intervinieron, reconocimientos fotográficos, documentos encontrados en el registro (anotaciones sobre clubs de alterne, notas sobre el dinero pagado por la víctima...) información patrimonial, transferencias bancarias, volcado de los móviles, información de EURODAC sobre la estancia de la víctima en Italia. No resta credibilidad que la testigo quisiera eludir el pago del alquiler ni la pretensión de conseguir permiso de residencia y trabajo.

Concurren los medios comisivos propios de la trata con fines de explotación sexual. Hay abuso de la difícil situación económica y familiar de la víctima en Nigeria, conocida y aprovechada por los acusados. **Hay engaño**, al ofrecer a la mujer una expectativa de una vida mejor, aunque finalmente supiera que venía a ejercer la prostitución. **Existe intimidación a través del vudú**, constitutivo de una forma de violencia psicológica, y a través de las amenazas de causar daño a los familiares en Nigeria. Existe aprovechamiento de la situación de desarraigo.

Hay delito de prostitución coactiva, aunque la mujer supiera que venía a prostituirse ya que una vez aquí es obligada a ejercer la actividad de forma coercitiva, para pagar la deuda, quedándose los acusados con sus ingresos, y bajo su control, amenazas e intimidación. Lo que el tipo penal protege no es la condición moral o personal de la víctima, sino la libre determinación en el ámbito de lo sexual. La obligan a ejercer la prostitución en un polígono industrial, con las circunstancias, horario y condiciones impuestos por los acusados, siendo indiferente que ella hubiese ejercido esa actividad con anterioridad, o que haya continuado haciéndolo después “libremente”.



15. STSJ ARAGÓN 27/2023 de 4 de mayo, ST AP ZARAGOZA 430/22 de 14 de noviembre de 2022. Juzgado de Instrucción nº 10 de Zaragoza

CONFIRMA CONDENA TSH

ACUSADOS: 8 hombres y 5 mujeres. NIGERIA

ACUSACIÓN: 2 delitos de TSH con fines de explotación sexual de persona especialmente vulnerable por persona perteneciente a organización criminal en concurso medial con 2 delitos de prostitución coactiva. 1 delito de inmigración ilegal, un delito de prostitución coactiva del art. 187.1 a) párr. 2º y 2 b) y otro del art 187.1 y 2 b) y un delito de blanqueo de capitales.

VÍCTIMAS: 2 víctimas nigerianas, una de ellas menor de edad

TIPO DE TSH Y HECHOS: SEXUAL. Captación en Nigeria por organización criminal mediante falsas promesas de trabajo y una vida mejor, situación de vulnerabilidad. Diversos itinerarios hasta España (Mali, Libia, pateras, avión, Italia). Les proporcionaban documentación falsa. Existencia deudas entre 25.000 y 35.000 € por el viaje garantizadas con un juramento de "vudú". Las explotaron sexualmente en diversas provincias españolas.

Sentencia de la Audiencia Provincial:

2 condenadas por dos TSH con fines de explotación sexual de persona especialmente vulnerable por persona perteneciente a organización criminal en concurso medial con dos delitos de prostitución coactiva por persona perteneciente a organización criminal y un delito de inmigración ilegal cometido en el seno de organización criminal.

1 condenado por un TSH con fines de explotación sexual de persona especialmente vulnerable por persona perteneciente a organización criminal en concurso medial con dos delitos de prostitución coactiva por persona perteneciente a organización criminal y un delito de inmigración ilegal cometido en el seno de organización criminal.

Absolutoria de los demás acusados.

CUESTIONES DE INTERÉS.

-Analiza el alcance limitado que en el recurso de apelación tiene la apreciación del acervo probatorio- Remite a la jurisprudencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, entre las que cabe destacar la sentencia 162/2019, de 26 de marzo, que establece que: "*el tribunal no puede sustituir la convicción alcanzada*



por el tribunal de instancia por otra convicción propia y distinta. Lo que debe hacer es comprobar si la justificación del tribunal de instancia es razonable, si la prueba que valora tiene un sentido razonable de cargo. Por esta causa, en fin, el tribunal revisor no decide el hecho, sin que controla el ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal de instancia a través de la forma en que se ha aplicado el derecho. El legislador deja libertad al órgano de instancia para apreciar el hecho, pero establece un posterior control jurídico para analizar la racionalidad de esa decisión".

Respecto a la valoración de la prueba, esta sentencia indica que “el tribunal de apelación *puede realizar una función valorativa de la actividad probatoria, en todos aquellos aspectos no comprometidos con la inmediación. Puede tomar en consideración, por ejemplo, si la narración descriptiva contiene apreciaciones inexactas que conlleven inferencias erróneas; puede apreciar la existencia de errores de valoración evidentes y de importancia, de significación suficiente para modificar el fallo; puede apreciar la falta de valoración de algunas pruebas cuya apreciación conlleve una conclusión probatoria diferente y, en general, puede hacer un análisis crítico de la valoración probatoria, dejando al margen aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación".*

En el mismo sentido la STS 941/2022, de 12 de diciembre, establece que: *"el recurso de apelación no sitúa al Tribunal ad quem en la misma posición en que se hallaba el órgano de instancia. No es posible una revaloración probatoria de testimonios que no han sido presenciados por el órgano de apelación y que, por tanto, carecen de idoneidad para desplazar las inferencias proclamadas por la Audiencia Provincial, máxime cuando su análisis no se deduce déficit argumental alguno que inhabilite el proceso valorativo"*

- Destaca la sentencia que el testimonio de los testigos en este procedimiento es elemento fundamental en el conjunto probatorio que es tenido en cuenta. Porque la percepción directa, y bajo los principios de publicidad y concentración, de todas las pruebas de índole subjetiva es lo que permite al tribunal formar del modo más correcto posible su convicción respecto de lo sucedido, en labor que no cabe que sea sustituida, sin más, por el visionado por el tribunal de apelación de la grabación del juicio, como si la apelación fuera una nueva primera instancia.

-No error en la valoración de la prueba. Eficaz como prueba de cargo, no dudas de credibilidad.



-Reconoce que no se puede desechar el atestado en su totalidad como medio de prueba, como pretende el recurrente, por cuanto ha sido tenido en cuenta en lo necesario al tiempo de dictar la sentencia, basada en un elevado número de pruebas, y no sólo por la que suponía el atestado policial.

Corroboración periférica: Testimonios corroborados por la comprobación de las conversaciones telefónicas, parcialmente transcritas en la sentencia en lo que evidencian respecto de la conexión que tenían con terceros sobre el trato dado a las testigos, así como las amenazadoras menciones sobre las familias de ellas en Nigeria o las exigencias de dinero a las testigos. Por referencia a los testimonios de los agentes de la Policía Nacional intervinientes, la sentencia descarta que pueda haber un ánimo espurio basado en posibles ayudas que pudieran recibir las denunciadas que pudiera dar lugar a falsear los hechos denunciados

16. STSJ ANDALUCÍA (CIVIL Y PENAL) DE 7 DE JUNIO DE 2023. SAP MÁLAGA, Sección 9ª de 7 de noviembre de 2022

ESTIMA PARCIALMENTE EL RECURSO y ABSUELVE POR DELITO TSH

ACUSACIÓN: 1 delito de TSH en concurso medial con 1 delito de prostitución coactiva, delito de favorecimiento de la inmigración ilegal, delito contra la salud pública y delito de blanqueo de capitales

ACUSADOS. 2 hombres y 1 mujer de Colombia

VÍCTIMAS: 2 mujeres mayor de edad de Colombia

TIPO DE TSH Y HECHOS: **SEXUAL.** Captación – en su país de origen abusando de la vulnerabilidad derivada de la precaria situación económica en la que vivían las víctimas, nivel formativo limitado y con cargas familiares (una de ellas víctima de violencia de género había sufrido un intento de atropello por su pareja), les ofrecieron venir a España a ejercer la prostitución. Recepción, una vez en España, determinadas a ejercer la prostitución las casas de citas controladas por los acusados para poder hacer frente al pago de la deuda contraída. Explotación: en condiciones abusivas: total disponibilidad para los clientes, realización de todos los servicios sexuales que les encomendaban, largas jornadas sin descanso, horario ni calendario, trasladadas a distintas casas de citas a capricho de los clientes, expuestas en el salón para que el cliente eligiese, el dinero obtenido era entregado directamente a los encargados de las casas y destinado al pago de la deuda contraída, entregando el 50% a las víctimas, siendo obligadas a consumir drogas y a vender a los clientes.



SENTENCIA AUDIENCIA PROVINCIAL CONDENA a 3 acusados POR TSH en concurso medial con prostitución coactiva, favorecimiento de la inmigración ilegal, contra la salud pública y blanqueo de capitales. Condena a la acusada por delito de prostitución coactiva.

CUESTIONES DE INTERÉS

- La Sentencia del TSJ acepta los hechos probados, pero introduce modificaciones que le llevan a absolver por delito de trata valorando las contradicciones en las que incurre la víctima en sus distintas declaraciones en el punto relativo al pago del billete de avión de la víctima.
- **Analiza el concepto de “vulnerabilidad” de la víctima.** Se remite a la sentencia de esta Sección de Apelación de 5-10-2022, nº 233/2022, que establece que: *"La nota orientativa sobre el concepto de 'abuso de una situación de vulnerabilidad' como medio para cometer el delito de trata de personas, expresado en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional" (V.12-56246 (S), § 2.5), pone el acento en la necesidad de tener en cuenta la perspectiva de la víctima en el juicio de necesidad o vulnerabilidad, exponiendo que "el abuso de una situación de vulnerabilidad ocurre cuando la vulnerabilidad personal, geográfica o circunstancial de una persona se usa intencionadamente o se aprovecha [...] con el fin de explotarla, de modo que la persona crea que someterse a la voluntad del abusador es la única alternativa real o aceptable de que dispone y que resulte razonable que crea eso a la luz de su situación. Al determinar si es razonable la creencia de la víctima de que no tenía otra opción real o aceptable deben tenerse en cuenta sus características y circunstancias personales"*.
- Mantiene el criterio, ya fijado por el TS, de que el hecho de que la TP conociera y aceptara que iba a ejercer la prostitución no obstaría a la existencia del delito, pues el Código no exige que se engañe a la víctima ofreciéndole trabajos ilusorios, sino que basta con que se realice alguna de las conductas descritas en el art. 177 bis 1 b) (captar, transportar, trasladar, acoger o recibir), concurriendo cualquiera de las circunstancias enumeradas en el mismo (en este caso el abuso de su situación de necesidad o vulnerabilidad), con fines de explotación sexual.



- **Analiza el beneficio legal de la víctima de trata de obtener o consolidar una autorización provisional de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales**, si colabora con las autoridades en el esclarecimiento del delito. Considera que es un factor para considerar, pero no basta por sí solo para desautorizar el testimonio de la víctima. En este sentido se pronuncia la STS nº 242/2017, de 29 de marzo, que recuerda que *“la finalidad de ese beneficio legal es salvaguardar los derechos humanos de las víctimas, evitar una mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores”, por lo que “resultaría manifiestamente contradictorio con este objetivo que la propia posibilidad de obtener los beneficios legales que tutelan a las víctimas se transmutase en una causa de invalidez probatoria de sus declaraciones inculpatorias”*. Lo mismo sostienen sentencias como las nº 430/2019, de 27 de septiembre, 422/2020, de 23 de julio, o 59/2023, de 6 de febrero.
- **Analiza el delito de “aprovechamiento de la prostitución de terceros”**. El Código Penal no exige que la persona prostituida sea obligada con violencia o intimidación a ejercer esa actividad, bastando en la modalidad del primer párrafo del art . 187.1 con que el autor haya determinado a la víctima a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, abusando de una situación de necesidad o vulnerabilidad. Como dijo este tribunal en su sentencia nº 233/2022, "determinar" no es sinónimo de "obligar" o "forzar", sino que según la acepción segunda del diccionario de la RAE significa "hacer que alguien decida algo", en una relación de causalidad psíquica eficiente, que en este caso satisface la conducta del acusado, con independencia de que la decisión individual del sujeto pasivo fuera más o menos complaciente o resignada. Además, el párrafo segundo del art. 187.1, incluye otra modalidad delictiva consistente en la explotación lucrativa de la prostitución de otra persona "aun con el consentimiento de esta" y castigada con una pena ligeramente inferior (en su límite máximo), de dos a cuatro años de prisión, siempre que concorra una situación de vulnerabilidad personal o económica de la víctima o se le impongan para su ejercicio condiciones abusivas, elementos ambos cuya concurrencia ya se ha justificado en esta Sentencia.



17. STS 27-9-23, procede del Sum nº 1444/17 del Juzgado de Instrucción nº 1 de FUENLABRADA, SAP MADRID 5-4-21 Y STSJ MADRID 14-7-21

CONDENADOS. - 2 condenadas por 2 delitos de TSH, prostitución coactiva, falsedad y DCDCE; 1 condenado por 2 delitos de TSH, falsedad y DCDTE; 1 condenado por TSH y prostitución coactiva. No organización criminal .RC:si

VICTMAS. – 2 mujeres nigerinas

HECHOS. - TSH SEXUAL. - Mujeres nigerianas en situación de necesidad captadas en su país con engaño y practica de vudú. Traídas a España, tras viajar por África y en patera, y después con documentos falsos. Obligadas solicitar asilo, y a prostituirse para pagar una deuda en euros que ellas creían en nairas, prevaliéndose de su vulnerabilidad en nuestro país.

SENTENCIA: CONFIRMA CONDENA

CUESTIONES DE INTERÉS

-Valoración de las testificales de las víctimas. El conocido como triple test, que viene siendo establecido por esta Sala para valorar la credibilidad del testigo víctima -persistencia en sus manifestaciones, elementos corroboradores (verosimilitud), ausencia de motivos de incredibilidad diferentes a la propia acción delictiva,- **no constituye requisitos de inexcusable cumplimiento, ni está definiendo un presupuesto de validez o de utilizabilidad,** sino que son meras orientaciones que han de ser ponderadas en tanto constituyen herramientas que ayudan a acertar en el juicio. Son puntos de contraste que no se deben soslayar y criterios útiles, según los casos. Pero eso no significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar "por imperativo legal" crédito al testimonio, ni que, aunque falten, el testimonio pierda por completo su valor incriminatorio.

- Autoría del delito de TSH en la acción de “traslado”. Proporcionar los documentos falsos a las testigos para poder traspasar los controles fronterizos y traerlas a España, actuando de acuerdo con las dos acusadas que pretendían explotarlas en nuestro país, constituye un cometido que forma parte del reparto de papeles, y es un acto de autoría del delito de TSH. La sentencia razona que el acusado no podía ignorar la finalidad perseguida por las acusadas, salvo por ignorancia deliberada, esto es, dolo eventual, y que también él tenía el “dominio funcional del hecho”.



18. STS 6-7-23, procede del Sum nº 553/18 del Juzgado de Instrucción nº 3 de BILBAO, SAP BILBAO 6-7-21 y STSJ País Vasco de 28-10-21

CONDENADOS. – Nigeria. Entre otros, 2 condenados lo fueron por 1 delito de TSH, prostitución coactiva, y DCDCE, y una condenada por 1 delito de prostitución coactiva. Otra condenada lo es por blanqueo de capitales.

VICTIMAS. – 2 mujeres nigerinas

HECHOS. - TSH SEXUAL.- Mujeres nigerianas en situación de necesidad captadas en su país con engaño y practica de vudú. Traídas a España, y obligadas a prostituirse para pagar una deuda en euros que ellas creían en nairas, prevaliéndose de su vulnerabilidad en nuestro país, y en claras condiciones de explotación. Salida del dinero obtenido con la explotación mediante viajes a Nigeria.

SENTENCIA: CONFIRMA CONDENA

CUESTIONES DE INTERÉS

Ratifica condena por blanqueo de capitales de una acusada que sacaba cantidades de dinero, procedentes de la actividad ilícita de prostitución coactiva cometida por otras acusadas, realizando viajes a Nigeria portando el dinero. La condenada, con la actividad que realizaba, estaba haciendo que importantes cantidades de dinero, que sabía que eran obtenidas de ganancias ilícitas, se introdujeran en el circuito económico, aunque fuera en su país, donde era fácil desvincular y, por lo tanto, ocultar y encubrir esa procedencia ilícita de su origen, que es lo que castiga el art . 301 CP. (EDL 1995/16398) Se trata, en definitiva, de un comportamiento que se lleva a cabo con la finalidad de ocultación de ese origen ilícito, porque, de lo contrario, no se comprende que no se hiciera llegar ese dinero a su destino, a través de medios menos costosos y más sencillos que esos viajes.

El blanqueo es delito de tendencia y de resultado cortado. El propio art. 301, en su definición, además de los verbos nucleares que emplea, acaba con una mención de cierre, en la que incluye como autor del delito a todo aquél que "realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito", poniendo el acento en esa finalidad perseguida por el autor, y definiendo, así, un delito de tendencia y resultado cortado, que, con la sola presencia de esa finalidad, aunque no se llegue a alcanzar, queda consumado, de ahí la corrección en el juicio de subsunción por parte de la sentencia de instancia, que, aunque haya dicho que **"no tiene datos claros sobre el retorno de estas cantidades al ciclo económico"**, considera consumado el delito, por cuanto que no deja de concurrir



esa finalidad de ocultamiento, que está en la actuación de la condenada, que es característico de este tipo de delitos de resultado cortado. *“Si, además, se tiene en cuenta que la propia María Purificación **habló de su establecimiento en Nigeria o la compra de artículos para su venta, que es una forma de darle salida regular a un dinero de procedencia ilícita, en la medida que nos estamos adentrando en la fase de agotamiento, con más razón cabe considerarlo consumado.***

En definitiva, estamos ante un delito de tendencia, en que el hecho objetivo no llena el tipo, si no va acompañado del tipo subjetivo, que se ha de concretar en el motivo que guía la acción del autor, de manera que no solo basta con el conocimiento de la procedencia que se exige en el art .301.1 C.P . (EDL 1995/16398), con la expresión “[...] sabiendo que estos tienen su origen en una actividad delictiva” (referido a los bienes), sino que, además, el acto realizado ha de ser “para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias de sus actos”, elementos todos ellos que concurren en la conducta de la condenada recurrente.

AUTO TRIBUNAL SUPREMO 21-9-23. Inadmite Recurso de Casación contra SAP Madrid, Sección 17ª, de 28-7-22, procedente de PA 3055/14 de JI Parla nº 7

HECHOS. -TSH SEXUAL. Nigeria

CUESTIONES DE INTERES

-Autoría del partícipe en España.- El Auto, que inadmite el recurso de casación, considera autor del delito de TSH al partícipe que coopera una vez que la víctima llega a España, procedente de Nigeria, realizando acciones tales como: ir a buscarla a la estación y albergarla en su domicilio, la lleva a comprar ropa provocativa y le dice que es porque va a tener que ejercer la prostitución para pagar la deuda a la explotadora, le da indicaciones de cómo ir al polígono Marconi y dónde colocarse , la instó a seguir prostituyéndose causándole temor, recogió las ganancias de la víctima, y además le cobró una cantidad por la estancia en su casa.

-El delito puede cometerse en cualquier momento, desde la captación, hasta el alojamiento, concurriendo alguno de los medios típicos (violencia, intimidación, engaño, abuso), **y la finalidad de explotación sexual.**

- Es preciso que el autor conozca la situación precedente de la captación de la víctima, y englobe su conducta en alguno de los verbos típicos de la acción,



no desapareciendo el delito hasta que no concluya la vulnerabilidad, la amenaza o la intimidación.

-El recurrente la alberga en su domicilio conociendo que iba a ser explotada en la prostitución. Es acción típica

-**Idoneidad del vudú como método de coacción.** La víctima había sido sometida a rito vudú en Nigeria. El vudú es un método de coercitivo idóneo para inducir a la prostitución, una nueva forma de dominación que la realidad multicultural española ofrece y que el sistema judicial debe atender y valorar. **Aunque el recurrente no fuese quien practicó el vudú, es obvio que debía conocer su aplicación,** no solo por su origen nigeriano sino por su relación con la otra acusada (explotadora)

-**Abuso de vulnerabilidad:** en España, en el momento en que el recurrente la recibe y la lleva a su casa, la víctima se encontraba sin dinero, alejada de su familia, sin ningún vínculo y desconociendo el idioma, y en la tesitura de tener que ejercer la prostitución para pagar la deuda que le exigían

- **Concurre también el delito del 318 bis.** Del relato de hechos se infiere que el recurrente conocía las circunstancias del viaje de la víctima, máxime siendo nigeriano y por tanto conocedor el camino que debía seguir la TP para entrar en España de forma irregular.

TRATA LABORAL

19. STSJ^a CASTILLA Y LEON 79/23, de 3/10/23, Recurso apelación contra SAP PALENCIA de 20/12/22, procede de Sum 5/20 Juzgado N^o 2 de Cervera de Pisuerqa. ABSOLUTORIA

Desestimatoria. Confirma sentencia absolutoria por delito de TSH laboral.

ACUSADOS: 2 hombres españoles

VÍCTIMAS: 1 mujer venezolana

TIPO DE TSH Y HECHOS: TSH LABORAL. El fiscal acusaba de TSH laboral y agresión sexual a un hombre que había entablado una relación sentimental con una mujer venezolana a través de Facebook, a la que envió dinero para poder venir a España, ofreciéndose a ayudarla a obtener la residencia. Según la acusación, una vez aquí, la obligó a realizar labores domésticas en condiciones muy distintas a las prometidas, alegando la deuda que había contraído con él, y a tener relaciones sexuales. Se acusaba a otro hombre de haber ayudado al



primero a controlar a la mujer en sus salidas al exterior. La AP absuelve por no considerar probados los hechos.

CUESTIONES DE INTERES

Tratándose de una sentencia absolutoria, debe confirmarse, al compartir el TSJ^a las dudas de la AP sobre la certeza de los hechos. Aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Declaración de la víctima. Insuficiente como prueba de cargo. Dudas sobre la credibilidad subjetiva ya que la mujer denuncia una vez que está en la casa de acogida, asesorada, sabiendo que puede solicitar residencia por motivos humanitarios, y estando próximo a vencer el visado de 3 meses. Hay **contradicciones relevantes** en el relato de las agresiones sexuales. **La tardanza en denunciar** no debe socavar la credibilidad y fiabilidad del testimonio, pero en este caso hay un **informe forense que alude a elevado grado de sospecha sobre simulación por exageración y distorsión de síntomas**. La sintomatología que reflejan los informes psicológicos de la ONG no corrobora su versión ya que en cuanto logra la residencia legal abandona el recurso de acogida, y entabla una relación con otro hombre con normalidad. **Se da mas fiabilidad a la pericial forense. La victima sufría una anorexia nerviosa previa a su venida a España**

No hay TSH. No se acredita el engaño con una falsa oferta de un trabajo remunerado, **ni abuso de situación de necesidad**, porque la víctima y el acusado entablaron una relación sentimental, ayudándola económicamente a venir a España. Los acusados no conocían a la mujer antes de venir a España, y la mera situación de penuria económica de Venezuela no es suficiente, habría que haber acreditado algo más para probar la situación de vulnerabilidad y que se aprovecharon de ello. Antes de entrar en contacto con los acusados, la víctima ya había decidido y consentido **venir a España para mejorar sus condiciones de vida**. En caso contrario se produciría un desbordamiento excesivo de la antijuridicidad de la acción, aplicándolo a supuestos que exceden de su propósito de proteger la libertad de las personas, y no podemos olvidar la gravedad del delito de trata de seres humanos, entre otras causas, desde el punto de vista de la pena que se le asigna

No hay aislamiento, ya que la mujer tenía libertad deambulatoria y posibilidad de comunicare telefónicamente. De hecho, a los 15 días de convivencia sale de la casa del acusado, a iniciativa de éste, que la dice que se vaya a casa de su madre. No se la priva de su documentación. No hay control o supervisión, sino acompañamiento. **No queda acreditado que la obligara a realizar labores domésticas**, según testigos a los que se da fiabilidad, y no se le exige el pago de una deuda. **Se le exige ayudar en las tareas domésticas como a cualquier habitante de una casa.**



20. STS SALA SEGUNDA 746/2023 de 5 de octubre de 2023. STSJ ANDALUCÍA 244/2022 de 13 de octubre SAP de SEVILLA de 26 de noviembre de 2021. Juzgado de Instrucción nº 13 de Sevilla. Sumario 1/2020.

CONFIRMA CONDENA TRATA LABORAL

STSJ confirma condena por delito de trata con fines de explotación laboral respecto a la única parte que recurre.

ACUSADOS: 3 hombres y 3 mujeres Nicaragua

ACUSACIÓN: delitos de trata de seres humanos con fines de explotación laboral, en concurso medial con un delito de explotación laboral

VÍCTIMAS: 5 mujeres mayores de edad de Nicaragua

TIPO DE TSH Y HECHOS: **LABORAL** Captación – de mujeres en su país de origen abusando de la vulnerabilidad derivada de la precaria situación económica, mediante engaño les ofrecía un trabajo en España bien remunerado en el servicio doméstico España, viajaban con visado de turista, contraían una deuda por el viaje y las gestiones entre 3.500 y 7.000 euros que tenían que abonar ejerciendo los empleos que les proporcionara los acusados. Recepción. Una vez en España las alojaban en condiciones insalubres, a sabiendas de las reducidas dimensiones del inmueble y de que, por el número de personas de las que se harían cargo, tendrían que alojarlas en condiciones indignas de hacinamiento, sin percibir salario alguno por los trabajos que realizaban, reclamándoles el abono de la deuda contraída al haberles abonado el viaje desde Nicaragua y siendo obligadas a abonar cantidades desorbitadas por el alquiler. Explotación. sin que tuvieran otra forma de obtener sustento ni de cubrir sus necesidades más esenciales que seguir trabajando cualesquiera fueran las condiciones abusivas que les impusieran los acusados y bajo la amenaza de perder las propiedades que los familiares de algunas de ellas habían puesto como garantía.

SENTENCIA.

La ST de la AP absolvió a 4 acusados y condenó a dos acusadas; a una por 5 delitos de trata con fines de explotación laboral y a la segunda por 4 delitos de trata con fines de explotación laboral y por delito de inmigración ilegal

STSJ CONFIRMA CONDENA POR DELITO DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL respecto a la única parte que recurre



Se confirma la pena de 5 AÑOS DE prisión por cada delito de trata y 3 meses de PRISIÓN por delito de inmigración ilegal.

Indemnización en sentencia: St AP 15. 000 euros

CUESTIONES DE INTERÉS STS

Recurre en casación la única parte recurrente en apelación. **SE DESESTIMA EL RECURSO**

-Se denuncia, al amparo del art. 849.1 indebida aplicación de los arts. 177 bis 1.a), 21.5 y 21.7 en relación con los arts. 21.4 y 66.1.2 del CP.

Recuerda la sentencia que la formalización de un motivo hecho valer por la vía que habilita el art. 849.1 de la LECrim impone una premisa metódica que, de no ser observada, conduce necesariamente a la inadmisión del recurso, ahora desestimación. **Relata que la intangibilidad del hecho probado es condición sine qua non para el éxito del recurso.** Como recuerda con acierto el Fiscal del Tribunal Supremo, la STS 684/2021, 15 de septiembre, apunta que *cuando el motivo se articula por la vía del artículo 849.1 ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que, a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se acepten los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.*

La defensa se limita a cuestionar no un error de tipicidad, sino la base probatoria que ha llevado a la Audiencia Provincial de Sevilla a considerar a la recurrente como autora de un delito de trata de seres humanos . Por consiguiente, no ha existido la infracción legal que se denuncia.

-Analiza la no aplicación de la atenuante de reparación del daño. Considera que la suma de 3.000 euros es insuficiente al suponer un 5% del total de la indemnización acordada.

-Se invoca como segundo motivo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia sobre la base de atribuir la condena de la recurrente al pacto de la Fiscalía con la coacusada, que se vio así beneficiada de la apreciación, en conclusiones definitivas, de las atenuantes de confesión y



reparación, con el consiguiente efecto benéfico de rebaja de pena, lo que lastraría el valor probatorio de su testimonio incriminatorio.

No se acoge el motivo por entender que conforme recuerdan las SSTS 429/2023, 1 de junio (EDJ 2023/590155); 399/2022, 22 de abril (EDJ 2022/558280); 294/2022, 24 de marzo (EDJ 2022/529664); 483-2021, 3 de junio; 196/2019, 9 de abril; 45/2014, 7 de febrero y 154/2012, 29 de febrero, con cita de la STS 390/2009, 21 de abril (EDJ 2009/56282), expresivas de una jurisprudencia de esta Sala plenamente asentada, cuando se trata del recurso de casación promovido frente a una sentencia dictada en grado de apelación por el Tribunal Superior de Justicia, la valoración de la prueba efectuada por el órgano de instancia ya ha sido objeto de fiscalización por la novedosa vía impugnativa que, aunque con un retraso histórico, ha sido arbitrada por la indicada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2015. Se trataba, pues, de hacer efectivo el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior, tal y como reconoce el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Por consiguiente, el esfuerzo argumental dirigido a cuestionar los razonamientos que se deslizan en la sentencia dictada inicialmente por la Audiencia Provincial desenfoca el alcance del recurso de casación promovido. La oportunidad que brindan los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, para hacer valer un recurso de casación por vulneración de derechos fundamentales, no puede ser interpretada como la última ocasión para reiterar ante el Tribunal Supremo argumentos que no fueron atendidos en la instancia.

Basta un análisis detenido de la sentencia objeto de recurso -la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía- para constatar que la condena de la recurrente se asienta en un más que sólido cuadro probatorio.

En efecto, no se trata de la declaración de un juicio de autoría a partir del testimonio de un coimputado. Como puntualiza la sentencia impugnada, la coacusada no se limitó a inculpar a la ahora recurrente, sino que reconoció su participación en los hechos y ofreció datos incriminatorios que han sido claramente corroborados por otros elementos de prueba valorados en la instancia.

-Analiza la Sentencia la jurisprudencia constitucional acerca del significado incriminatorio de la declaración de un coimputado.

Así, como señala la STC 68/2001, de 17 de marzo (FJ 5) (EDJ 2001/1268), "las declaraciones de un coimputado, por sí solas, no permiten desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida, de modo que para que pueda fundarse una condena en tales declaraciones sin lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, es preciso que se adicione a las mismas algún dato que corrobore mínimamente su contenido, destacando la



citada Sentencia que no es posible definir con carácter general qué debe entenderse por la exigible 'corroboración mínima', más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externos para que pueda estimarse corroborada, dejando, por lo demás, a la casuística la determinación de los supuestos en que puede considerarse que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso" (STC 181/2002, de 14 de octubre, igualmente, STC 233/2002, de 9 de diciembre).

**21. STSJ REGIÓN DE MURCIA (CIVIL Y PENAL) DE 15 MAYO DE 2023.
SAP CARTAGENA, Sección 5ª 285/22 de 2 de noviembre de 2022.
Juzgado de Instrucción nº 5 de Cartagena. Sumario 5/20**

CONFIRMA SENTENCIA. No entra a valorar la absolución por TSH en la anterior instancia

ACUSADOS: 1 hombre y 3 mujeres

ACUSACIÓN: El Ministerio Fiscal no calificó por delito de trata con fines de explotación laboral. Califica por delito contra los derechos de los trabajadores y 6 delitos continuados de agresión sexual.

VÍCTIMAS:

TIPO DE TSH Y HECHOS: LABORAL

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN:

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: SI

SENTENCIA:

AÑOS DE PRISIÓN:

INDEMNIZACIÓN EN SENTENCIA:

CUESTIONES DE INTERÉS.



TRATA ACTIVIDADES DELICTIVAS

22.SAP SALAMANCA Nº 32/23 de 24-10-23 ,SECCION 1ª,Procede de DP/PA 16/22 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 2 de Béjar. ABSOLUTORIA

ACUSADOS: 1 hombre y una mujer de Vietnam. Es juzgada la mujer, el varón está en rebeldía.

VÍCTIMAS. 1 varón Vietnam

TIPO DE TSH Y HECHOS: **ACTIVIDADES DELICTIVAS.** Acusación por DCSP, TSH y defraudación de fluido eléctrico. Se localiza una casa con una plantación de marihuana "indoor", en la que trabaja el TP, al cuidado de la misma, en condiciones alimentarias, de higiene y salubridad deplorables. Se acusa a un ciudadano vietnamita, que no es juzgado por estar en rebeldía, y a una mujer que es absuelta por no entender la Sala acreditada su intervención en la captación, traslado y explotación del TP.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN:

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: SI

SENTENCIA ABSOLUTORIA. La Sala entiende que la mujer juzgada conocía la existencia de las plantas, dado el fuerte olor que desprendían, y que necesariamente tuvo que percibirlo cuando entraba en la casa con el investigado en rebeldía, pero las tareas que le ordenaba éste eran distintas a las precisas para el cultivo, desarrollo y tráfico de la marihuana. Absuelve por todos los delitos.

CUESTIONES DE INTERES

Principio de presunción de inocencia. La acusada no realizaba actividades o tareas de cultivo, desarrollo y tráfico de marihuana, ni tenía disponibilidad sobre la misma. De su manifestación y de la declaración del TP resulta que se limitaba a entrar en la cocina, a labores de limpieza y acompañaba al otro investigado a hacer compras, alguna vez se quedaba en el coche, no sabía si había plantas.... En el relato sobre su captación y traslado no interviene esta acusada.

La simple aportación causal-natural favorecedora del plan criminal de quien domina el hecho no convierte por sí al interviniente en partícipe criminal La imputación como partícipe criminalmente responsable de quien desarrolla **acciones neutrales** reclama identificar un específico incremento del riesgo de producción de un resultado jurídicamente desaprobado. Lo que exige, también, que el partícipe conozca de forma bastante segura que su aportación servirá a un hecho doloso y antijurídico, contribuyendo al plan delictivo del autor.



Lo que servirá, a la postre, para apreciar que la conducta favorecedora ha adquirido un no cuestionable sentido delictivo. Que el partícipe ha adaptado su comportamiento al plan delictivo que le da dicho sentido. Dicha necesidad de identificar con suficiente seguridad la finalidad objetivo-normativa de la propia acción de cooperación excluye que la representación de la mera posibilidad de que con dicha aportación se pueda cometer un delito resulte suficiente para entender desaprobadas las conductas de favorecimiento al mismo. Debe exigirse, insistimos, que, atendidas las circunstancias del caso, resulte, en términos probatorios claros, que la actuación se explica, precisamente, por la finalidad de participar en el injusto, favoreciendo su producción. Y, en el caso, como anticipábamos, ni el hecho probado ni, tampoco, la justificación probatoria neutraliza toda duda razonable.

23. SAP GUIPUZCOA, Sección 1ª, de 21-9-23, CONFORMIDAD. Procede del SºO Nº1286/19 del JI Nº4 de Donostia

ACUSADOS: Inicialmente el Fiscal acusaba a 6 varones (3 venezolanos y 3 españoles) y a 2 mujeres venezolanas, por 7 delitos de TSH con fines de explotación sexual y actividades delictivas, con agravante de organización, DCDCE continuado y otros.

VÍCTIMAS: 7 mujeres de Venezuela y latinoamericana

TIPO DE TSH Y HECHOS: **MIXTA SEXUAL-ACTIVIDADES DELICTIVAS.** Los acusados captaban mujeres de Venezuela y otros países latinoamericanos, en situación de precariedad económica, con falsas ofertas de empleo, sufragándoles el viaje, para poder entrar en España como turistas. Una vez aquí, debían pagar la deuda, y las obligaban a prostituirse en un piso, en condiciones de explotación, así como a suministrar droga a los clientes, no solo aprovechando la vulnerabilidad de las mujeres en España, sino también con amenazas.

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: 3 días en un caso, y 3 meses en otro

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: No. Conformidad

SENTENCIA DE CONFORMIDAD, conforme a las conclusiones definitivas modificadas por el Fiscal, condena a 4 de los acusados por 2 delitos de TSH con fines de explotación sexual y actividades delictivas, sin agravante de organización, a penas de 2 años y 6/3 meses de prisión por cada uno (atenuantes de dilaciones indebidas, reconocimiento tardío), y por el DCDCE 6 meses de prisión. Dos acusados son condenados por el DCDCE y respecto a uno se retira la acusación

RC:SI 10.000 euros



CUESTIONES DE INTERES

-La Sala aprecia como cuestión previa la expiración del plazo de instrucción. Dicta auto declarando la invalidez de todo lo actuado tras ese plazo, y limitando el objeto de enjuiciamiento a los hechos investigados anteriores a la expiración, dejando fuera los posteriores, que se correspondían con 3 delitos de TSH relativos a 3 víctimas-TP, que habían sido identificadas en introducidas en el proceso y prestaron declaración después de la expiración del plazo. El Fiscal se opuso.

-Argumenta además la Sala que, respecto a otra de las TP, los acusados nunca declararon en instrucción en relación con los hechos relativos a esa víctima, por lo que no cabía ejercer acusación tampoco por ese delito de TSH.

-A la vista de que el objeto había quedado limitado a dos de las víctimas y que existían unas evidentes dilaciones indebidas, todo ello sumado al riesgo razonable de que en vía de recurso el resultado pudiera ser una sentencia absolutoria por haberse practicado las declaraciones indagatorias fuera del plazo, así como haberse dictado el auto de procesamiento fuera de plazo, el Fiscal decide asegurar una sentencia condenatoria llegando a un acuerdo de conformidad.

- El Fiscal estudia la posibilidad de impulsar un nuevo procedimiento relativo a las TP que, de forma expresa, fueron excluidas del procedimiento por el Tribunal, entendiendo que al producirse tal exclusión y no haber recaído sentencia sobre los hechos protagonizados por tales víctimas podría no concurrir cosa juzgada.

TRATA MATRIMONIOS FORZADOS

24. STSJ^a MADRID 420/23 de 21-11-23. Confirma SAP Madrid Sección 16 absolutoria de 23-6-23. Confirmatoria

HECHOS: TSH PARA MATRIMONIO FORZADO/SERVIDUMBRE

CUESTIONES DE INTERES

Persiste la falta de elementos de convicción que muten la duda expresada en la instancia al punto de considerar acreditado que hubiera mediado contraprestación de tipo alguno ya sea con fines de servidumbre o para la celebración de matrimonio forzado, u otros fines de explotación

-No se pudo recibir declaración a la menor en las condiciones y con los requisitos exigidos en el artículo 449 ter de la Ley de Enjuiciamiento



Criminal tras su huida del piso donde se encontraba acogida, lo que tampoco fue posible en el caso del también menor Raúl-Marius Adir con quien se habría concertado supuestamente tal matrimonio forzoso. La **ausencia de garantías en la declaración de la menor que fue grabada en dependencias de la Brigada Provincial de Extranjería**, impidió su reproducción en el plenario. La conclusión del tribunal de instancia al **desechar todo valor de signo incriminatorio a aquella declaración policial** grabada con intérprete, quien tampoco es llamado a testificar en la causa al igual que la mediadora del centro en donde permaneció acogida la menor antes de fugarse, es impecable desde el punto de vista procesal y conforme a los criterios jurisprudenciales y constitucionales.

- **Las declaraciones ante los funcionarios policiales:** a). No cabe su valor como corroboración de otras pruebas. b). No se pueden contrastar por la vía del art. 714 LECrim, al punto que impide su lectura en el plenario para compararlas con las de la instrucción o las del plenario .c) No es prueba preconstituida por la vía del art. 730 LECrim, por cuanto no pueden ser leídas en el plenario «en sustitución» del testigo que no compareció en el juicio oral. d) No es válido darles valor por la comparecencia de los agentes en el plenario para declarar lo que escucharon.

-**Deficiencias en la instrucción que abundan en la insuficiencia de corroboración:** falta de identificación de la fuente anónima que sirve de información policial, no se identificó a los vecinos que supuestamente conocían la situación.

No cabe hablar de” matrimonio” forzado al tratarse de una ceremonia según el rito romaní. Tampoco ha quedado acreditada la situación de servidumbre. No hay elementos que prueben la entrega de 50.000 euros a modo de compraventa de la menor, ni una situación de “explotación”.

No hay una valoración irracional, insuficiente, arbitraria, patentemente, extravagante o errónea

TRATA PARA MENDICIDAD

25. STS Nº 867/23 de 23 de noviembre. Procede del Sumario 21/2020 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Barcelona

Antecedentes: SAP Barcelona, Sección 21, 28 de abril de 2022, condena por TSH con fines de mendicidad y explotación de la mendicidad. STSJ Cataluña de 6 de octubre de 2022, revoca, condena por TSH y absuelve por mendicidad coactiva



Confirma STSJ

ACUSADOS: 1 hombre y 1 mujer de Rumanía

VÍCTIMAS: 1 varón de Rumania

TIPO DE TSH Y HECHOS: MENDICIDAD. - Los acusados captan en Bucaret a la víctima, de escasos recursos económicos, avanzada edad, viudo y con graves problemas de salud al haber sufrido la congelación de los dedos de un pie, circunstancia que le hacía deambular con muletas. Le ofrecen venir a España y trabajar para ellos en la mendicidad repartiéndose el 50% de las ganancias. Una vez en España los acusados le quitaron las muletas, lo sentaron en una silla de ruedas, se apoderaron de su documentación y no le suministraban ni comida ni bebida, lo dejaban en la calle sobre las 6´30 de la mañana y lo recogían a las 10 de la noche, expuesto a condiciones climatológicas extremas, sin descanso, ni higiene, ni tratamiento médico, poco y mal alimentado, su enfermedad se vio agravada, y no percibió nada de las ganancias obtenidas.

CUESTIONES DE INTERÉS

- Recuerda que tras la reforma operada por Ley 41/2015 ha variado el régimen de casación y hay que estar a la sentencia dictada en apelación. Realiza un análisis de la doctrina seguida por la Sala 2ª en este punto: STS 495/2020 de 8 de octubre que establece que:

"A partir de la reforma de 2015 lo impugnabile en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación (art. 847 LECrim (EDL 1882/1)). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

Añade que, "si la Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".



- **No se puede acudir a la presunción de inocencia como motivo de casación sobre la base de los testimonios prestados.** Considera que la sentencia del TSJ realiza de forma acertada una exhaustiva valoración de toda la prueba realizada por el tribunal sentenciador y que le lleva a confirmar la condena por el delito de trata de seres humanos con fines de mendicidad.

OTRAS CUESTIONES

26. STS Nº 960/23 de 21 de diciembre contra STSJ de Cataluña 351/21 de 2 de noviembre de 2021 resolutoria del recurso de apelación contra la SAP de Barcelona, Sección 3ª de 22 de junio de 2020

CUESTION DE INTERÉS: Se absuelve por la AP y TSJ a la acusada por delito contra la salud pública apreciando **EXCUSA ABSOLUTORIA DEL ART 177 BIS 11 DEL CP.**

Se interpone recurso de casación por el Ministerio Fiscal. SE ESTIMA.

-Analiza la STS el apartado 11 del art. 177 bis. *El objetivo de la excusa absolutoria no es otro que sustraer a las víctimas de trata de seres humanos de la explotación que sufren, con el propósito de evitarles mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores.*

-Enlazando con el caso concreto, añade que **dicha excusa absolutoria, para apreciarla, ha de incardinarse en la situación de explotación sufrida**, como adjetiva el propio precepto, o lo que es lo mismo, **en un escenario de aprovechamiento de la víctima por los tratantes, situación que no puede confundirse con un acto aislado de contribución delictiva**, y siempre que su participación en las actividades delictivas, haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que **exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado**. Circunstancia que no se da en este caso concreto.

“Nuestra jurisprudencia ha analizado y aplicado tal excusa absolutoria en el marco de un delito de trata de seres humanos, pero no lo ha extendido, por lo menos hasta el presente, a situaciones que no estén directamente conectadas con la investigación y represión de tal delito, como fenómeno social y delictivo en donde se enmarque la actuación forzada del acusado, pero nunca en el espacio de actuación de otros delitos, que tienen sus propias reglas



exonerativas o atenuatorias de la responsabilidad penal, sin que debamos acudir a interferencias que jurídicamente no son procedentes”

- No se describen en los autos los elementos del delito de trata, sino de una aportación aislada y esporádica de la acusada a la contribución de tal finalidad, que no era otra que la comisión de un delito contra la salud pública. Es la sujeción a la organización la esencia y el núcleo del delito de trata, no la aportación de un acto aislado, como ocurre en este caso, siendo así que **la excusa absolutoria no puede interpretarse sino en dicho marco de sujeción y, al menos, de cierta permanencia.**

-Por consiguiente, al no tratarse de un asunto de trata de seres humanos, **el cuadro de causas excluyentes de la responsabilidad penal debe corresponderse con la herramienta general dibujada por el Código Penal**, sin perjuicio de que el resorte precedente pudiera dar lugar a otro tipo de puntales recursos excluyentes de la culpabilidad, en función de las condiciones que se describen en el factum, incluso del propio estado de necesidad.

Las excusas absolutorias están previstas para resolver situaciones por razones de política criminal, pero no a otras distintas que tienen sus resortes propios.

-Insiste la STS que la aplicación de la excusa absolutoria que analizamos (art. 177 bis.11 del Código Penal), debe enmarcarse en el contexto de un delito de trata de seres humanos. **Trata y comportamiento penal aislado son dos comportamientos incompatibles; la trata siempre supone un acto dinámico.**

Se acoge el argumento del Ministerio Fiscal: *si se mantuviera el criterio de la sentencia recurrida bastaría con reclutar personas intensamente necesitadas en el lugar de origen del viaje, lo cual resulta una constante contrastable, o bien contratar a indigentes, para tener asegurada su impunidad.*

Nos encontramos con una actividad de transporte de droga mediante vuelos internacionales, que se traducen en un acto de ofrecimiento a una persona necesitada, que acepta el encargo mediante precio, sabiendo que corre un riesgo cierto en tal comportamiento delictivo. Esto es lo que explica con toda crudeza la sentencia recurrida. *Dicen los jueces «a quibus» que la acusada conocía perfectamente los pormenores del acuerdo económico ofrecido por tal red del narco en su país. No es, por consiguiente, una explotación, caracterizada por su duración temporal, más o menos larga, pero con vocación de prolongación, no, es un acto esporádico, que, desde nuestro punto de vista, es un acto de participación delictiva, de modo que el espacio para analizar estos hechos es la propia eximente de estado de necesidad, propuesta por la defensa, y que el Tribunal sentenciador no analizó ante la estimación de tal resorte de exoneración de la responsabilidad criminal.*



PROSTITUCION

27. SAP MADRID, Secc 7ª, nº 623/23, de 22-12-23, Procede de Juzgado de Instrucción nº 14 de Madrid DP/Sº nº 1842/20 ABSOLUTORIA

ACUSADOS: 1 hombre, Bulgaria (hay otro acusado por la Acusación Particular)

VÍCTIMAS: 1 mujer, Bulgaria

TIPO DE TSH Y HECHOS: **PROSTITUCION COACTIVA.** - El Fiscal acusaba de un delito continuado de agresión sexual y otro delito de prostitución coactiva del art 187.1 párrafo 1º y 3 del CP. Según la acusación, el acusado ofreció a la víctima, mujer muy vulnerable por padecer un trastorno de personalidad y estar en situación de calle, acogerla en una caseta donde él vivía, y la tuvo sometida y amedrentada, manteniendo con ella relaciones sexuales no consentidas y obligándola a ejercer la prostitución en la C/Ballesta de Madrid

DURACIÓN DE LA EXPLOTACIÓN: 1 semana

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: NO (reproducida la practicada en instrucción)

SENTENCIA ABSOLUTORIA

CUESTIONES DE INTERES

Presunción de inocencia e in dubio pro-reo. La Sala absuelve porque no se practicó prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia. Declararon los agentes de policía que intervinieron en el atestado, el medico forense y la psicóloga. Se reprodujo la declaración de la víctima en instrucción.

Falta de credibilidad suficiente del relato de la víctima. Incurre en inexactitudes, contradicciones y fabulaciones, y la psicóloga, cuyo diagnostico es "trastorno de personalidad, inestabilidad emocional, problemas de adicciones", confirman que el relato adolecía de falta de lógica, incoherencias y fabulaciones.

No hay corroboración periférica. Los testigos no aportan elementos de prueba relevantes.



INMIGRACIÓN

28.STSJª ILLES BALEARS 18-11-22, que confirma la SAP PALMA DE MALLORCA, SECCION 1ª, de 19-9-22.

ACUSADO. - 1 varón argelino

ACUSACION. Delito del 318 bis 1, 2 ,3 b) del CP (peligro para la vida de los migrantes)

HECHOS. - **INMIGRACION ILEGAL.** -El acusado, junto a otra persona no identificada, pilotaba una embarcación con 17 migrantes desde Argelia a la costa de Mallorca.

CONDENA. - SI, 4 años de prisión.

CUESTIONES DE INTERES

-Validez de la testifical preconstituida, aunque el testigo (TP) estuviese en España en el momento del Juicio y no se había intentado buscarle. La prueba se había practicado en instrucción con todas las garantías, y la defensa nada opuso en el acto de la vista a su reproducción, ni lo planteó como cuestión previa (hizo una referencia en el informe final, pero se alega formalmente por 1ª vez en el recurso). Se había practicado con plena contradicción, y el objeto de incriminación (acusación) era el mismo en el momento de la testifical anticipada y en el juicio, sin que la defensa identifique en qué le ha perjudicado la falta de citación del testigo a la vista

-El hecho de que la PN informase al testigo de que si colaboraba con la justicia de manera suficiente se le podría regularizar conforme al art 137 del RELOEX, no implica que su declaración esté contaminada. No se puede llegar al absurdo de presumir la "ilegitimidad" de la actuación policial en estos casos.

-La testifical preconstituida de un solo testigo es prueba suficiente. También hay videos que aportó el TP. Que no hubiera más testigos de la patera se debió a la celeridad con la que la PN ha de dejarles en libertad, 72 horas. El Juzgado de Instrucción y la UCRIF actuaron con diligencia buscando al otro piloto y a los demás migrantes, pero no los encontraron, sólo pudieron identificar a un testigo.

-La pena de 4 años de prisión es correcta, aunque no se haya podido probar en el acusado el ánimo de lucro.



29. STSJ^a MADRID Nº 424/23 DE 21-11-23, estima recurso contra SAP MADRID de 28-6-23, SECC 1^a, Procede de DP 1819/2018 del Juzgado de Instrucción nº 21 de Madrid

La SAP Madrid es ABSOLUTORIA por TSH, PC y delito del 318bis. La fiscal recurre solo la absolución por ayuda a la inmigración ilegal. Se estima, y condena a 6 meses de prisión.

HECHOS: INMIGRACION ILEGAL. - Según la SAP la TP se pone en contacto con la acusada para que la ayude a venir a España y le prestarse dinero para el viaje. Tras viajar durante meses por África llega a Italia, desde donde vuelve a contactar con la acusada pidiéndole que la ayude a llegar a España. Una vez aquí la acoge en su domicilio durante 2 meses

CUESTIONES DE INTERES

El bien jurídico protegido en el art 318 bis es el interés del Estado en controlar y ordenar los flujos migratorios. Desde el tenor literal del precepto no son defendibles otros bienes jurídicos protegidos, tratándose de un puro ilícito formal. Se parte de un acuerdo de voluntades, sin vulnerarse la libertad de decisión entre el traficante y el migrante, a diferencia de lo ocurre en la trata.

La acusada ayudó y prestó dinero a la TP para realizar el viaje contribuyendo de forma apreciable a la irregular introducción en nuestro país de ciudadanos extranjeros.

Es un delito de mera actividad o consumación anticipada que no precisa el traspaso de fronteras para su consumación.

El ánimo de lucro no es requisito del tipo, solo circunstancia agravante.

No es preciso que se cause ningún perjuicio a los extranjeros afectados.

No es preciso ningún elemento subjetivo del injusto, basta el dolo genérico que se deriva de a ayudar y financiar el viaje.

No hay animo altruista ya que el dinero se entrega a modo de préstamo o adelanto que hubo de ser devuelto

30. SAP BALEARES 27-2-23 Nº 72/23, Juzgado de Instrucción nº 12 Palma PA1049/22

HECHOS: INMIGRACION ILEGAL. - El acusado patroneó, procedente de Argelia, una embarcación de 2 motores, 9,8 metros, con 30 personas (16 varones, 5 mujeres y 10 menores), un trayecto de 24 horas, siendo rescatados por la G^a Civil cuando casi estaban sin combustible. La embarcación utilizada



por el acusado no cumplía con ningún estándar de seguridad marítima internacional, sobrepasaba con mucho su límite de capacidad de pasaje, no disponía de chalecos salvavidas para todos los pasajeros, en especial los niños, carecía de radar, de compás, de VHF marino -sistema de radio-, de GPS o de AIS -sistema de identificación automática que permite la comunicación entre embarcaciones-, y en el momento del rescate, ya no quedaban reservas de agua para los pasajeros.

SENTENCIA CONDENATORIA a 4 años de prisión.

CUESTIONES DE INTERES

Delito pluriofensivo. - No sólo compromete el bien jurídico protegido constituido por el **interés del Estado en el control de los flujos migratorios**, dado que el artificio empleado por el acusado se hallaba orientado a burlar los controles legales establecidos en el ámbito de la inmigración o con carácter general del tránsito de personas de unos países a otros, sino que provoca una **seria afección de los derechos de los ciudadanos extranjeros. En particular, a su dignidad, libertad y seguridad**, que pueden ser restringidos o ignorados cuando se encuentran en movimientos de tipo migratorio o similares desde, en tránsito o con destino a España o, ya en la actualidad, a otro país de la Unión Europea, y son colocados, normalmente a cambio de un precio en situación de irregularidad administrativa en materia de extranjería en los países por los que transitan o a los que son conducidos.

No concurre la agravante de organización criminal. - La realización de una travesía clandestina desde las costas de Argelia hasta Baleares requiere de una planificación y de una infraestructura de medios materiales y personales, pero en modo alguno se ha probado la existencia de la organización ni mucho menos que el acusado se halle integrado en esa organización. Consideramos que esta circunstancia no puede deducirse del sólo hecho de que fuera el patrón de la embarcación. Los datos aportados por el testigo protegido en la medida en la que únicamente identifica a dos personas, a las que les atribuye diversos roles (acusado-patrón y el receptor del dinero en origen), sólo permitiría considerar, a lo sumo, un supuesto de codelinquencia.

Concurre la agravante de peligro para la vida. - El relato de hechos probados describe una verdadera situación de riesgo, incluso, de carácter vital para los inmigrantes que viajaban hacinados en la embarcación patroneada por el recurrente. La embarcación era de muy escasas dimensiones para los treinta y un pasajeros que viajaban, no le quedaba casi combustible, carecía de pabellón, chalecos homologados y balsa salvavidas, no tenía agua ni bengalas ni aparatos de navegación, comunicación y localización. El peligro de la falta de espacio, número de los inmigrantes transportados, ausencia de elementos de seguridad, así como el resto de las condiciones en que se produjo la travesía (de noche y sin apoyo alguno que se refleje en los hechos probados), podía haber provocado el fallecimiento o lesiones graves en los viajeros.



31. SAP PONTEVEDRA Nº 9/23, Sección 5ª, de 13/1/23

HECHOS. -INMIGRACION ILEGAL. TIPO BASICO. Los acusados financiaban y ayudaban a viajar y entrar en España a mujeres procedentes de Venezuela, a la que proporcionaban **cartas de invitación**, que solicitaban a terceras personas, facilitándoles así la entrada como turistas a sabiendas de que su intención era permanecer en España ejerciendo la prostitución, exigiéndoles después el pago de la deuda contraída.

Bien jurídico protegido. - No es necesaria una afectación relevante actual o seriamente probable de los derechos del ciudadano extranjero. El tipo delictivo tutela el interés social en el control de los flujos migratorios. La STS 09/03/2022 afirma que el delito de inmigración ilegal solamente requiere, como elementos del tipo, que el autor ayude intencionadamente a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, añadiéndose, en su caso, el ánimo de lucro".

La conducta típica aparece descrita de forma abierta e incluye "**la utilización de fórmulas autorizadas de ingreso transitorio en el país con fines de permanencia**, buscando o incumpliendo las normas administrativas que la autoricen en tales condiciones", como pueden ser los visados turísticos. Como recoge la S. T. Supremo de fecha 28 de enero de 2014 "deben considerarse también ilegales aquellas entradas efectuadas mediante fraude, supuestos en los que, siendo voluntad inicial la de acceso para permanencia en España, se elude el control administrativo oportuno, bien mediante el empleo de documentación falsa con la que se pretende ocultar la verdadera identidad, bien a través de documentación, que sin ser falsa físicamente, no responde a la realidad de las cosas (cartas de invitación inveraces, visados obtenidos mediante falsas alegaciones, etc.)". El acusado que dio alojamiento y ocupación a una de las TP en el club de alterne es condenado por ayuda a la permanencia, al no quedar acreditado que participase en la ayuda a la entrada



32. SAP MADRID 17/7/23 confirma condena del SJPENAL Nº 20 MADRID, 21/3/23 PA 8/21, procedente Juzgado de Instrucción nº 40 Madrid PA 1417/18 (sentencia recogida en boletín 1º semestre; condenó por 318 bis y absolvió por el DCDTE)

HECHOS: INMIGRACION ILEGAL - Los acusados se dedicaron durante unos 10 meses a ayudar a compatriotas suyos, a cambio de una cantidad de dinero (18 o 20 mil euros), a entrar en España de forma fraudulenta. Los migrantes venían, previa escala en Sudamérica, y antes de bajar del avión en España, se deshacían de su documentación. En la frontera de los aeropuertos, ya indocumentados, **alegaban ser menores o solicitaban asilo, logrando de esta forma evitar el retorno e inadmisión, entrando en nuestro país.** Los acusados los localizaban, y los albergaban en dos pisos. Según la acusación, eran empleados en locales de "uñas" regentados por los acusados, sin tener permiso de trabajo ni alta en la SS. En ocasiones les ayudaban a pasar clandestinamente a Francia.

Supuesto de ayuda a la inmigración clandestina que la Jurisprudencia ha considerado incluido en el art 318 bis. El delito de inmigración ilegal del artículo 318 bis del Código Penal (EDL 1995/16398) solamente requiere, como elementos el tipo, que el autor ayude intencionadamente a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que **vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros**, añadiéndose, en su caso, el ánimo de lucro "

Por otra parte, la jurisprudencia nos enseña que la vulneración de la legislación administrativa mencionada por el tipo, no supone tan solo la entrada clandestina o por vía irregular, sino también aquella que vulnere en sentido y finalidad de **otras formas de entrada y tránsito autorizado con fines de permanencia ilícita.** Así la STS 253/23 de 12 de abril (EDJ 2023/547007) (Pte Ferrer García) " Como dijimos en la STS 482/2016, de 3 de junio (EDJ 2016/82999) , en relación al artículo 318 bis en su redacción anterior a la LO 1/2015 (EDL 2015/32370) "La clandestinidad a que se refiere el precepto en la versión que ahora nos ocupa, no concurre exclusivamente en los supuestos de entrada en territorio español por lugar distinto a los puestos fronterizos habilitados al efecto, sino que queda colmada también mediante **cualquier entrada en la que se oculte su verdadera razón de ser, lo que incluye la utilización de fórmulas autorizadas del ingreso transitorio en el país (visado turístico, por ejemplo) con fines de permanencia,** burlando o incumpliendo las normas administrativas que lo autoricen en tales condiciones. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala de la que se hace eco la sentencia recurrida, viene declarando que el delito incluye como tráfico ilegal la utilización de fórmulas autorizadas de ingreso transitorio en el país (visado turístico por ejemplo) con fines de permanencia,



buscando o incumpliendo las normas administrativas que lo autoricen en tales condiciones y así se reputa delito de inmigración clandestina el hecho de entrar en España bajo la condición de turista con el propósito de permanecer aquí trabajando, tratándose de personas que carecen de permiso de trabajo y de residencia en España (entre las más recientes SSTS 167/2015 de 24 de marzo (EDJ 2015/50071) y 298/2015 de 13 de mayo (EDJ 2015/80737))".

**33.SAP ALMERIA 129/2023, de 18 de Abril de 2023, Sección 3ª
procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vera Proa 19/22,
Diligencias Previas 166/2022**

CONDENATORIA DCDCE/ ABSOLUTORIA LESIONES IMPRUDENTES

ACUSADOS: 2 h Argelia

VÍCTIMAS: 13 migrantes argelinos

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL y LESIONES IMPRUDENTES.** Los acusados, con ánimo de lucro, se encargaron de común acuerdo, y en connivencia de otras personas no identificadas, del manejo mando y dirección de una embarcación de fibra, tipo patera, con origen en las costas africanas, a bordo de la cual viajaban 17/18 personas, entre ellos 2 menores de edad, con destino a Almería, a quienes les habían cobrado entre 4.000 euros por el viaje, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España. trayecto se realizó con un fuerte viento y oleaje, llegando a llover en ocasiones. *La embarcación que pilotaban los acusados no reunía las condiciones requeridas para dicho transporte, tenía cableado suelto, empalmes en el mismo, carecía de medios de cierres estancos, tema diversas zonas del casco sin terminar, por lo que ni por sus características técnicas ni por el número de ocupantes, estaba capacitada por ende, para realizar trayectos de esta naturaleza que superan las 85 millas, que comporta varias horas de duración, ni para soportar viento, oleaje un otras circunstancias adversas como las que se produjeron. No estaba dotada de equipo de salvamento como chalecos salvavidas, balsas salvavidas, aros salvavidas ni de señales de socorro como bengalas aptas para su uso, balizas de señalamiento. Tampoco estaba dotada de bombas de achique en estado útil, o baldes, ni de ningún equipo de radiocomunicación o de seguridad para la navegación como radar o luces, medidas todas ellas destinadas a salvaguardar la vida e integridad de los que iban a bordo. Los acusados no acreditaron poseer titulación ni autorización administrativa necesaria para el manejo de embarcaciones de ningún tipo. Por otro lado, y dada la naturaleza del trayecto, éste requirió llevar combustible para*



el repostaje in situ con el consiguiente riesgo de deflagración y/o combustión, motivo por el que, debido al fuerte oleaje y velocidad de la embarcación, al chocar contra una ola uno de los bidones volcó vertiéndose la gasolina, lo que causó una deflagración, sin que se acreditase la existencia de extintores u otros medios análogos de extinción de incendios.

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: Prueba preconstituida

ST AP CONDENA por DCDCE a la pena de 5 años y 6 meses de prisión. Accesorias. Absuelve por las lesiones imprudentes.

CUESTIONES DE INTERÉS.

- **Se cuestiona la validez y valor probatorio de la prueba preconstituida afirmando que no se habían realizado todas las actuaciones necesarias para la localización de los testigos y que estos pudieran declarar en el plenario**, cuestionando incluso que los testigos protegidos pudieran haber sido los patrones de la embarcación. Se analiza la STS de 15 de julio de 2021 la cual establece que *“resulta claro que el art. 777.2 de la LECrim prevé expresamente la posibilidad de que se practique prueba anticipada cuando sea previsible que la declaración del testigo o víctima no podrá obtenerse en el acto del Juicio Oral. De esta forma señala el citado precepto que cuando, por razón del lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuere de temer razonablemente que una prueba no podrá practicarse en el juicio oral, o pudiera motivar su suspensión, el Juez de Instrucción practicará inmediatamente la misma, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes. En análogos términos se pronuncia el art. 448 de la LECrim. Conforme a lo expresado en los citados preceptos, dice la Sentencia citada que deben observarse determinadas prevenciones para su práctica: 1) que se asegure en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes; 2) necesaria intervención del Juez de instrucción; 3) que la diligencia se documente en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen o por medio de acta autorizada por el Letrado de la Administración de Justicia, con expresión de los intervinientes; 4) a efectos de su valoración como prueba en sentencia, la parte a quien interese deberá instar en el juicio oral la reproducción de la grabación o la lectura literal de la diligencia, en los términos del artículo 730. En la misma línea se pronuncia la jurisprudencia constitucional.*

Así pues, el Tribunal sentenciador añade que lo que nuestra doctrina garantiza no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción, resultando que dicho principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal



efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable.

En este caso concreto, concluye que ***“la prueba testifical practicada reúne todas las garantías legalmente exigibles y es conforme con la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional, habiéndose además agotado todas las posibilidades para que fueran citados a juicio sin que el resultado haya resultado positivo siendo inevitable la citación por edictos sin que los testigos protegidos acudieran al plenario”***.

- **Procede aplicar la modalidad agravada del art. 318 bis 3 b) que prevé una agravación de la pena "cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas objeto de la infracción, o se hubiera creado el peligro de causación de lesiones graves"**. Es suficiente con el hecho de que exista un peligro para la vida y no es necesario que se produzca la lesión efectiva de la vida o la integridad física, y en este caso la situación de peligro resulta palmaria dadas las características de la embarcación, que contaba tan solo con 5,35 metros de eslora por 1,95 metros de manga, donde viajaban al parecer míos 17/18 ocupantes, según reconocieron los propios acusados, todos ellos sin chaleco salvavidas. *“De las circunstancias en que viajaron los inmigrantes, tal y como pusieron de manifiesto tanto los testigos protegidos y como obra en el informe pericial no impugnado, se deduce la existencia de un grave peligro para sus vidas, resultando el peligro cierto de los elementos siguientes: Según relataron los testigos protegidos de manera totalmente coincidente entre ellos, en la patera iban 17 personas, manifestando que el estado del mar al principio de la travesía era bueno pero después había tormenta y llegó a entrar agua, y que no llevaban ningún chaleco salvavidas ni ningún elemento así, tampoco tenían iluminación la patera, ni llevaban agua ni comida. Insistieron, pese a lo que afirmaron los acusados, que ninguno de ellos llevaba chaleco salvavidas y, en el caso de los dos testigos protegidos, no sabían nadar y pasaron mucho miedo”*

También el informe del Servicio Marítimo de la Guardia Civil, en donde se concluye que la embarcación no cumple las condiciones mínimas de seguridad para garantizar la seguridad de la vida humana en el mar, poniendo en riesgo concreto y evidente la integridad de las personas que se encontraban a bordo, dado que parte de la navegación se produce durante horas nocturnas, sin capacidad para emitir señal de socorro alguno, careciendo del equipo necesario de ayuda a la navegación, salvamento, achique o telecomunicaciones, con importante riesgo de deflagración a bordo al transportar varios bidones de gasolina para el



viaje, el elevado número de ocupantes disminuía considerablemente el francobordo de la nave con el riesgo que ello conlleva de naufragio...

La ausencia total de medios de seguridad, el riesgo generado y el peligro asumido, debe reputarse indiscutible

-No procede la aplicación del subtipo atenuado.

- **La sentencia absuelve por las lesiones imprudentes porque no fue objeto de investigación ni de imputación en un primer momento, no refiriéndose al mismo hasta el Auto de Procedimiento Abreviado, no se ha recibido declaración nunca a la lesionada a la que no se ha realizado el ofrecimiento de acciones.** *Ciertamente se refiere en el atestado que existió una deflagración a bordo y hubo un incendio, circunstancia que también refieren los testigos protegidos e incluso los propios acusados en el plenario, Sin embargo, las declaraciones preconstituidas de los testigos protegidos son poco o nada concluyentes respecto de la forma de causación de las quemaduras a la citada lesionada con cuyo testimonio no se ha contado en ningún momento a lo largo de la causa, desconociéndose en realidad la forma en la que se produjeron las lesiones de la misma de forma concreta y concluyente.*

34. SAP ALMERÍA 316/23, de 12 de julio de 2023, SECCION 3ª procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Almería Proa 236/22, Diligencias Previas 1907/2022

SENTENCIA CONDENATORIA DCDCE

ACUSADOS: 1 h ARGELIA

VÍCTIMAS: 15 migrantes SIRIOS

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL.** El acusado, tras previo cobro de sus colaboradores a cada uno de los 15 inmigrantes a bordo de origen sirios, sobre 8.000 euros, partieron con destino a España desde Oran (Argelia) con destino a España, patroneó la embarcación durante todo el trayecto valiéndose de un GPS y de una brújula que llevaba en las manos sin pericia, ni la capacitación técnica ni práctica exigida para navegar en Alta Mar por el Convenio Internacional Firmado por Argelia para la seguridad de la vida humana en el mar o Convenio SOLAS, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de



las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España.

El barco empleado por el acusado era inadecuado para el viaje realizado, tipo cayuco, poniéndose en riesgo la vida e integridad de los ocupantes al carecer de las medidas de seguridad y estabilidad necesarias para enfrentarse a las condiciones de una travesía en alta mar, por falta de equipo de navegación, salvamento, contra incendios, achique o radiocomunicaciones, comida o víveres pues la embarcación no contaba con chalecos salvavidas, ni balsas, ni aros salvavidas, ni cohetes, ni bengalas, ni señales fumíferas, ni extintores portátiles, ni baldes contra incendios, ni bombas de achique, ni equipo de radiocomunicaciones, ni de seguridad en la navegación como SIA, cartas náuticas ni luces de navegación. La falta de seguridad se vio agravada al viajar con un motor de mala calidad que se calentaba, por lo que tuvieron que pararlo en ocasiones para evitar que se rompiera con el grave riesgo que ello suponía al poder dejados abandonados a la deriva.

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: A través de prueba preconstituida
SENTENCIA CONDENATORIA

- Como autor de un delito contra los derechos de los extranjeros, artículo 318 bis 1 y 3 b) del Código Penal, condena a la pena de 5 AÑOS y 6 MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la duración de la pena.

RC. NO

CUESTIONES DE INTERÉS. –

-Análisis jurisprudencial del art. 318 bis 1. STS 807/2016, de 27 de octubre.

-Se cuestiona la prueba preconstituida, impugnando el reconocimiento fotográfico realizado. En este caso el reconocimiento se produce de forma personal y directa por los testigos en la declaración preconstituida. Ambos testigos reconocieron de forma personal durante la práctica de la citada prueba preconstituida al acusado como la persona que pilotó en todo momento la patera sin que mostrasen la más mínima duda sobre ello con lo que la participación del acusado en la conducta objeto de enjuiciamiento no se deduce exclusivamente, como parece sostener la defensa, del reconocimiento fotográfico practicado, sino de que el acusado es reconocido personalmente por los testigos como el autor de los hechos en el acto del juicio donde se introduce la prueba preconstituida

Plena validez de la prueba preconstituida.

Análisis de la STS de 15 de julio de 2021

-La aplicación del tipo agravado resulta evidente. Análisis del concepto “peligro cierto para la vida”. Sentencia del Tribunal Supremo 295/2016, de 8 de



abril S.T.S. 11/2.018, de 15 de enero. Auto del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2.020

Es suficiente con el hecho de que exista un peligro para la vida y no es necesario que se produzca la lesión efectiva de la vida o la integridad física, y en este caso la situación de peligro resulta palmaria dadas las características de la embarcación, que contaba tan solo con 5,5 metros de eslora aproximadamente, sin medidas de seguridad como chalecos salvavidas, sistemas de achique de agua, de comunicación por radio, señalización, equipos contraincendios, iluminación, etc... , teniendo que repostar sin ninguna seguridad con riesgo de incendio, careciendo (como reconoció) el piloto de titulación alguna, teniendo que ser rescatados sus 16 integrantes, entre los que se encontraban tres menores de edad, dos de ellos niños de 3 y 4 años, teniendo una avería en el motor.

-No puede apreciarse la rebaja de la pena por aplicación del apartado 6º del art. 318 bis.

*Debe tenerse en cuenta, ante todo, que, como resulta de la propia dicción del precepto, la **aplicación del subtipo atenuado es posible, aunque ciertamente más difícil, en los supuestos en que concurre también uno de los subtipos cualificados del número 3 del artículo 318 bis**, y, en concreto, como ocurre en este caso, el determinado por el peligro para la vida o la integridad de las personas objeto de la infracción; pues esa circunstancia ya conlleva por sí misma un notable incremento de la pena sobre la que habrá de operar la degradación facultativa, por lo que la referencia a la gravedad del hecho no ha de entenderse como excluyente de esos supuestos agravados.*

35. SAP ALMERÍA 338/23, de 21 de julio de 2023, SECCION 3ª procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Almería Proa 33/22

SENTENCIA CONDENATORIA DCDCE

ACUSADOS: 1 h ARGELIA

VÍCTIMAS: 14 migrantes ARGELIA

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL.** El acusado patroneó junto con otra persona, una embarcación en la que transportaba a 14 inmigrantes de origen argelino, con la intención de desembarcar de manera irregular en la costa española, después de haber partido de la costa argelina, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España.



El barco empleado por el acusado era inadecuado para el viaje realizado, al no estar preparada para soportar viento, oleaje y otras circunstancias adversas inherentes al mismo, llevaba un número de personas muy superior al que le correspondía; no estaba dotada de chalecos salvavidas, bengalas, balizas de Señalamiento, radar, GPS, iluminación, botiquín ni otras medidas de seguridad. Además, el acusado no poseía la titulación necesaria para el pilotaje. Se realizó el viaje sin equipos de navegación, salvamento, contra incendios, radiocomunicaciones, instrumentos para el achique de agua, bengalas o instrumentos similares para su seguridad, poniendo en peligro la vida y la integridad física de los ocupantes.

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: A través de prueba preconstituida
SENTENCIA CONDENATORIA

- Como autor de un delito contra los derechos de los extranjeros, artículo 318 bis 1 y 3 b) del Código Penal, condena a la pena de 5 AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la duración de la pena.

RC. NO

CUESTIONES DE INTERÉS. –

-Se alega con carácter previo la nulidad por falta de motivación de 3 Autos y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Análisis de este derecho fundamental.

Análisis de los supuestos de nulidad de actuaciones

-Análisis jurisprudencial del art. 318 bis 1. STS 807/2016, de 27 de octubre.

-La aplicación del tipo agravado resulta evidente. Análisis del concepto “peligro cierto para la vida”. *“La falta de acreditación de condiciones meteorológicas adversas no desvirtúa en este caso la apreciación de peligro para la vida de los inmigrantes, pues en presencia de las circunstancias ya apuntadas las expediciones eran peligrosas en sí mismas incluso con buen tiempo”*

36. SAP ALMERÍA 372/23, de 25 de septiembre de 2023, SECCION 3ª
procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Almería Proa 14/23

SENTENCIA CONDENATORIA DCDCE

ACUSADOS: 1 h ARGELIA

VÍCTIMAS: 15 migrantes ARGELIA y MARRUECOS



HECHOS: INMIGRACIÓN ILEGAL. El acusado patroneó una embarcación en la que transportaba a 15 inmigrantes de origen argelino y marroquí, entre ellos una mujer en estado de gestación, con la intención de desembarcar de manera irregular en la costa española, después de haber partido de la costa argelina, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España.

El barco empleado por el acusado era inadecuado para el viaje poniendo en peligro las vidas e integridad física de los viajeros que se encontraban a bordo, al no reunir las condiciones de seguridad mínimas para realización de este tipo de viajes, pues la misma era de pequeñas dimensiones, totalmente inadecuada para el transporte de personas en una travesía de ese tipo, ni para soportar las condiciones de viento y oleaje que existieron el día de los hechos; carecía de las mínimas condiciones de seguridad, o de iluminación alguna, o de algún elemento que sirviera para comunicarse con el exterior en caso de ser necesario, así como de equipos de ayuda a la navegación, no existiendo en la misma ningún elemento que pudiera servir para prevenir cualquier contingencia que se pudiera presentar, ni tan siquiera de chalecos salvavidas, siendo especialmente peligroso el sistema de alimentación del motor mediante bidones de combustible que conllevaba un gran riesgo de incendio o deflagración, además de incrementar el peso de la embarcación afectando a su estabilidad

Una vez próximo a la costa el acusado puso rumbo hacia la Cala de San Pedro, momento en el cual comenzó a realizar peligrosas maniobras evasivas para evitar ser interceptado por el helicóptero de la Guardia Civil, cambiando de manera alternativa la zona prevista para la llegada entre la Cala de San Pedro y la Cala Hernández, desembarcando finalmente en una zona abrupta entre ambas.

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: No consta

SENTENCIA CONDENATORIA

- Como autor de un delito contra los derechos de los extranjeros, artículo 318 bis 1 y 3 b) del Código Penal, condena a la pena de 6 AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la duración de la pena.

RC. NO

CUESTIONES DE INTERÉS. –



-Análisis jurisprudencial del art. 318 bis 1 y del apartado 3 b) que contempla la agravación de la pena cuando se hubiera puesto en peligro la vida de las personas.

-Análisis del concepto “peligro cierto para la vida” STS 1248/2002, de 28 de junio, STS 491/2005, de 18 de abril, STS 1268/2009, de 7 de diciembre

**37.SAP ALMERÍA 512/23, de 11 de diciembre de 2023, SECCION 3ª
procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Almería Proa 152/23**

SENTENCIA CONDENATORIA DE CONFORMIDAD DCDCE

ACUSADOS: 2 h ARGELIA

VÍCTIMAS: 19 migrantes ARGELIA

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL.** Los acusados, tras previo cobro de sus colaboradores a cada uno de los 19 inmigrantes de origen argelino, entre 6.000 y 8.000 euros, partieron con destino a España desde Oran (Argelia) con destino a España, patroneando una embarcación y favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España.

El barco empleado por los acusados era inadecuado para el viaje realizado, poniéndose en riesgo la vida e integridad de los ocupantes al carecer de las medidas de seguridad y estabilidad necesarias para enfrentarse a las condiciones de una travesía en alta mar, por falta de equipo de navegación, salvamento, contra incendios, achique o radiocomunicaciones, comida o víveres pues la embarcación, no contaba con chalecos salvavidas, ni balsas, ni aros salvavidas, ni cohetes, ni bengalas, ni señales fumíferas, ni extintores portátiles, ni baldes contra incendios, ni bombas de achique, ni equipo de radiocomunicaciones, ni de seguridad en la navegación como ISIA, cartas náuticas ni luces de navegación. La falta de seguridad en la navegación se vio agravada al averiarse el motor unas horas después de iniciar el viaje lo que hizo que quedasen a la deriva unos 2 días sin víveres durante los cuales hubo momentos en los que la mar estuvo mal existiendo grave riesgo para las personas que se encontraban en la embarcación

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO: NO

SENTENCIA CONDENATORIA CONFORME

- Como autor a cada uno de los acusados de un delito contra los derechos de los extranjeros, artículo 318 bis 1 y 3 b) del Código Penal, condena a



la pena de 4 AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la duración de la pena.

RC. NO

CUESTIONES DE INTERÉS. –

38. SAP LAS PALMAS DE GRAN CANARIA 204/23, de 13 de junio de 2023, SECCION 2ª Proa 18/23 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Arrecife

SENTENCIA CONDENATORIA DCDCE (Se recurre en apelación y se analiza a continuación)

ACUSADOS: 1 h MARRUECOS

VÍCTIMAS: 47 migrantes posiblemente de Mauritania

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL.** EL acusado, con ánimo de obtener una ventaja patrimonial, se encargó del manejo, mando y dirección de una embarcación, con origen en las costas de Marruecos, a bordo de la cual viajaban 47 personas, y con destino a las costas españolas, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España, y a quienes se les habían cobrado una cantidad de dinero por el viaje. Dicha patera carecía de cualquier sistema de seguridad, así como de chalecos salvavidas, comida ni agua, poniendo con ello en peligro la vida de los inmigrantes

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO. Se reprodujo la prueba preconstituida

SENTENCIA CONDENATORIA

- Se le condena como autor de un delito contra los derechos de los extranjeros, artículo 318 bis 1 y 3 b) del Código Penal, condena a la pena de 4 AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la duración de la pena

RC. NO

CUESTIONES DE INTERÉS. –

-Se cuestiona la validez de la prueba testifical practicada como prueba preconstituida sustentando la impugnación en la falta de intérprete, y en que las respuestas de los testigos no se entendían porque las voces están distorsionadas.



Establece la sentencia que *“tras el visionado en el acto de juicio oral de la prueba preconstituida se aprecia que la forma de desarrollarse la prueba, la cual se verificó sin que pudieran ser vistos los testigos, y mediante la utilización de un aparato distorsionador de la voz, no afecta al derecho de defensa del acusado. El mantenimiento de la protección a los testigos está previsto legalmente y, tras el visionado de la prueba estamos en condiciones de afirmar que el interrogatorio fue practicado con vigencia de los principios de oralidad, inmediación, contradicción efectiva y publicidad. A lo anterior es de añadir, que **no puede hablarse de indefensión material alguna, pues se reconoce por quien formula protesta ante la declaración de los testigos protegidos que la prueba se practicó con intérprete.** Ciertamente el hecho de practicarse la prueba en dos salas distintas y con el distorsionador de la voz dificulta en algunos momentos comprender las respuestas de los testigos, pero lo cierto es que las respuestas que ofrece el intérprete resultan comprensibles y no generan duda a este Tribunal, sobre la concordancia de la traducción y la declaración, además la prueba se practicó con intervención de la defensa del encausado que en ningún momento la impugno ni interesó que se llevase a cabo en otros términos. Es en el acto del juicio donde se introduce por primera vez tal protesta...”*

- Análisis de la prueba preconstituida. Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2017, STS 686/2016, de 26 de julio

En este caso concreto *“concurren todos y cada uno de los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la validez de la prueba testifical preconstituida pues los dos testigos protegidos no están localizados y se desconoce su actual paradero.*

Dicha prueba se llevó a efecto con las debidas garantías legales y con pleno respeto al principio de contradicción de las partes. Se practicó con la asistencia y presencia del entonces investigado, (ahora acusado), asistido de un intérprete, que también le fue facilitado a los testigos, sin olvidar la asistencia del Letrado de la defensa y del Ministerio Fiscal. Quedó además debidamente documentada en soporte apto para la grabación y reproducción de su imagen y sonido. En la grabación de aquella prueba testifical queda referido que la misma se practicaba con ese carácter de preconstituida y en momento alguno de la grabación consta objeción, protesta u oposición de la defensa a que la misma se realizara en aquellas condiciones. La prueba testifical además ha tenido entrada en el juicio, siguiendo a tal fin lo postulado en el artículo 730 de la LECrim. Han sido por tanto reproducidos y oídos en el juicio los CDs en los que se habían grabado las declaraciones de los testigos, sin que se haya detectado anomalía alguna, escuchándose la traducción de los testimonios con claridad meridiana”



-Análisis jurisprudencial del art. 318 bis 1.. STS nº 261/2017, de 6 de abril
Análisis del bien jurídico que tutela este tipo penal en relación con la reforma operada por la ley 1/2015.

-El “peligro” del subtipo agravado y la invocación de la presunción de inocencia para impugnar la apreciación del Tribunal. STS 388/2018 de 25 de julio de 2018 y STS 11/2018, de 15 de enero, STS 295/2016, 8 de abril que establece que:

En el caso enjuiciado la situación de peligro se infiere con toda claridad de las circunstancias en que se desarrolló la expedición durante la travesía y el testimonio de los testigos. En consecuencia y por todo lo expuesto, la aplicación del tipo agravado resulta evidente.

-Reconocimiento en rueda del acusado por los testigos protegidos. No se acreditan móviles espurios que los llevaran a falsear sus declaraciones y el reconocimiento del acusado. Antes del reconocimiento judicial se había producido un previo reconocimiento fotográfico de los acusados por todos los testigos protegidos en las dependencias de la Jefatura Superior de Policía.

Corroboración por otros elementos.

39. STSJ^a ILLES BALEARES 5/5/23, confirma condena SAP BALEARES 27-2-23 N.º 72/23 (anterior)

HECHOS. - INMIGRACION ILEGAL (ver SAP BALEARES 27-2-23 N.º 72/23 (anterior))

CUESTIONES DE INTERES

Prevalece la declaración testifical preconstituida frente a la manifestación exculpatoria del acusado. La declaración del testigo venía corroborada por un video que grabó en su móvil y por las manifestaciones de los agentes de Policía. El acusado incurrió en contradicciones al explicar por qué aparecía en el video a los mandos de la embarcación.

Delito de peligro concreto. Se trata de un delito de peligro que se aproxima más a la exigencia de un peligro concreto y no abstracto. Esto es, que, a tenor de las circunstancias en las que se ha producido efectivamente el tránsito ilegal, quepa deducir e inferir que ha existido un riesgo cierto del que se ha derivado la posibilidad probable de que, en atención a las circunstancias en que se ha verificado el tránsito ilícito, pudiera haber padecido la vida o la integridad física de las personas cuya entrada ilegal en territorio nacional se ha favorecido.

Concorre un grave riesgo para la seguridad e integridad de las personas aunque la embarcación no era una patera o cayuco sino una embarcación



de recreo, y las condiciones del mar al parecer eran optimas y estaba en calma, ya que el número de personas que iba en la nave prácticamente cuatuplicaban el número permitido, gran parte de ellas viajaban sobre la proa de la embarcación, que estaba abierta y solo disponía de una barandilla al aire, por lo que **los pasajeros podían precipitarse al agua, sobre todo teniendo en cuenta la potencia de los motores que portaba la barca**; los chalecos de que disponía la embarcación no eran homologados, señalando a tal efecto el GC que en realidad era como si no dispusieran de ellos, además de que eran insuficientes para todo el pasaje. Tampoco la nave estaba dotada de barca salvavidas; y sobre todo carecía de instrumentos de navegación tales como radar, compás. A todo ello, se suma que la nave cuando fue interceptada se encontraba a la deriva por haber agotado el combustible y que llevaban en esa situación desde hacía horas y antes de despuntar el día.

No procede aplicar el tipo atenuado del art 318 bis 6 del CP. Dicha posibilidad, excepcional y de aplicación muy restrictiva, la reserva la jurisprudencia del TS (por todas la STS 164/2023, de 8 de marzo (EDJ 2023/540557)) a supuestos en los que exista un vínculo de parentesco entre el autor del delito y los pasajeros, sin que concurra otra intención que la de colaborar con estos a su petición o en su beneficio -vid. STS 768/2007-. O cuando quede fehacientemente acreditado que los acusados realizaron la actividad delictiva -pilotaje de la embarcación- como medio de pago de su propio transporte para lograr ellos mismos una inmigración irregular y siempre, además, que el riesgo de la travesía no fuera excesivamente alto -vid. STS 568/2005 (EDJ 2005/116827)-.

40. STSJ CANARIAS de 4 de diciembre de 2023. SAP LAS PALMAS DE GRAN CANARIA 204/23, de 13 de junio de 2023, SECCION 2ª Proa 18/23 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Arrecife

CONFIRMA CONDENA POR DCDCE

ACUSADOS: 1 h MARRUECOS

VÍCTIMAS: 47 migrantes posiblemente de Mauritania

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL.** EL acusado, con ánimo de obtener una ventaja patrimonial, se encargó del manejo, mando y dirección de una embarcación, con origen en las costas de Marruecos, a bordo de la cual viajaban 47 personas, y con destino a las costas españolas, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España, y a quienes se les habían cobrado una cantidad de dinero por el viaje. Dicha patera carecía de cualquier



sistema de seguridad, así como de chalecos salvavidas, comida ni agua, poniendo con ello en peligro la vida de los inmigrantes

CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA

CUESTIONES DE INTERÉS. –

-Se denuncia la nulidad de la prueba preconstituida por grabaciones defectuosas. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE, al amparo del art. 5. 4º de la LOPJ. La infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, con sustento en el art. 6 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos.

Expone el apelante que fundamenta la nulidad de la prueba preconstituida en las dificultades de audición de los testigos protegidos debido a que las voces de éstos estaban distorsionadas, y también en cuanto al intérprete de árabe, lo cual vulnera las normas antes citadas. Añade que esas deficiencias de sonido generan indefensión al recurrente y le dificultan su derecho de defensa.

Como segundo motivo de recurso se alega la nulidad de la prueba preconstituida por ausencia total del intérprete durante la celebración de la misma. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE al amparo del art. 5.4º de la LOPJ. Infracción del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías. Art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Expone el apelante que durante la celebración de la prueba preconstituida en la que declararon los testigos protegidos, el investigado no contó con intérprete de árabe, al encontrarse el citado intérprete en la otra sala con los mentados testigos.

Con respecto a ambos motivos, se analiza la nulidad de actuaciones la STS 598/2021 nos enseña que: *“La pretendida vulneración de las normas de procedimiento carece de idoneidad para provocar el efecto pretendido por la parte recurrente. Recordemos que el artículo 238 número 3 de la LOPJ sanciona con nulidad aquellos actos judiciales que hayan prescindido total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento legalmente establecidas o, en otro caso, que hayan infringido los principios de audiencia, asistencia y defensa, pero exige, siempre y, además, que "efectivamente se haya producido indefensión".*

Es decir, la mera infracción de normas o principios procesales no determina nunca la nulidad del acto judicial irregular, sino que, además, es necesario que como consecuencia de dicha infracción se haya producido a la parte una efectiva situación de indefensión, situación que en cuanto obstativa al valor del acto judicial de que se trate debería ser alegada y probada por la parte afectada.



Reiterada doctrina del Tribunal Constitucional ha afirmado que la indefensión relevante a los efectos del artículo 24 de la Constitución no coincide con el concepto de indefensión jurídico procesal. Para ello se requiere, un perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado. En este sentido se ha dicho que no basta con la simple indefensión formal, sino que es preciso que la deficiencia procesal provoque indefensión material, esto es, que se produzca o se **haya podido razonablemente causar un perjuicio al afectado con limitación de sus facultades de alegación y prueba**. Nada de esto se ha producido en el caso que nos ocupa.

Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional que sitúe al interesado al margen de alegar y defender en el proceso sus derechos, es necesario que con la infracción formal se produzca un efecto material de indefensión, un menoscabo real y efectivo del derecho de defensa, es decir, que la vulneración de las normas lleve consigo la privación del derecho de defensa, con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado (SSTC nº 155/88 y nº 290/93, entre otras)."

Por tanto, añade la sentencia, la exigencia de que la privación del derecho sea real supone e implica una carga para la parte que la alega, consistente en la necesidad de proporcionar un razonamiento adecuado sobre tal extremo, argumentando como se habría alterado el resultado del proceso de haberse practicado la prueba solicitada o evitado la infracción denunciada. Y ello no ha sido proporcionado por la parte recurrente.

La distorsión de la voz, siendo cierta, no afecta al contenido de la declaración, por cuanto que, salvo el recurrente, ninguna de las partes presentes conocía el idioma árabe, por lo que lo que tenía que oír y entender era lo que traducía el intérprete (y se oía), no lo que manifestaba el testigo protegido, al que ninguno de los presentes podía entender por desconocer su idioma.

Este Tribunal no acierta a comprender el motivo de la nulidad interesada toda vez que la prueba fue llevada a cabo cumpliendo los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad.

Se trataba de una prueba preconstituida, respecto de cuya admisión la parte recurrente no había puesto traba. En dicha prueba la parte se hallaba perfectamente representada, es decir, a dicha prueba acudió el letrado del investigado y pudo, si así lo hubiera querido, cosa que no hizo, efectuar las preguntas pertinentes acerca de los hechos sobre los cuales estaban declarando los testigos protegidos. Dicha parte, como ninguna de las presentes, puso tacha al contenido de esta. Ni en dicho momento, ni en ningún otro momento posterior.

Ambos motivos se desestiman.



-Se alega error en la apreciación de la prueba. Se analiza el alcance de la revisión que debe realizar esta Sala de apelación en relación con la valoración de la prueba efectuada en la instancia. Objeto de varios pronunciamientos del TS entre otras, sentencia de 17 de septiembre de 2020, en la que el Alto Tribunal destaca que "*... aunque el control por parte del Tribunal de apelación sobre la coherencia del juicio probatorio del Tribunal de instancia no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han presentado, sí debe confirmar que el órgano de enjuiciamiento haya fijado con claridad las razones contempladas para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos, muy especialmente cuando hayan sido controvertidos. (...) Todo ello cribado por el tamiz de la racionalidad y solidez de la inferencia en la que se sustenta la prueba indiciaria, no solo desde su cohesión lógica, esto es, que es irrazonable la conclusión si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él, sino desde su calidad concluyente, pues el desenlace propuesto nunca puede ser válido si la inferencia es excesivamente abierta, débil o imprecisa.*

Ningún error se aprecia en la resolución recurrida. La reproducción en el acto del juicio de los CDs donde se contienen aquellos testimonios permite afirmar que aquellas declaraciones fueron claras, firmes y coherente. realiza una valoración lógica y no arbitraria de la prueba practicada en el plenario, en el que no solo se ha tenido en consideración la prueba de cargo sino también de descargo, por lo que el motivo se desestima.

-Se alega la no aplicación del subtipo agravado e interesa la aplicación del tipo atenuado del art. 318 bis 6 del CP.

No es estima. Queda acreditada la existencia del peligro. No subtipo atenuado.

41. SAP LAS PALMAS DE GRAN CANARIA 255/23, de 26 de junio de 2023, SECCION 2ª Proa 2041/21 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Arrecife

SENTENCIA CONDENATORIA DCDCE (Se recurre en apelación y se analiza a continuación)

ACUSADOS: 3 h MARRUECOS

VÍCTIMAS: 29 migrantes posiblemente de Mauritania

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL** Los acusados puestos de común acuerdo y con ánimo de obtener una ventaja patrimonial, se encargaron del manejo, mando, organización del viaje y dirección de una embarcación, con origen en las costas de Marruecos, a bordo de la cual viajaban 29 personas, y con destino a las costas españolas, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad,



la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España, y a quienes se les habían cobrado una cantidad de dinero por el viaje. Dicha patera carecía de cualquier sistema de seguridad, así como de chalecos salvavidas, comida ni agua, poniendo con ello en peligro la vida de los inmigrantes

TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS EN JUICIO. Se reprodujo la prueba preconstituida

SENTENCIA CONDENATORIA

3 CONDENADOS

- Se condena a cada uno de los acusados como autor de un delito contra los derechos de los extranjeros, artículo 318 bis 1 y 3 b) del Código Penal, condena a la pena de 4 AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la duración de la pena

RC. NO

CUESTIONES DE INTERÉS. –

- **Con carácter previo se interesa suspensión por falta de notificación del auto de admisión de prueba alega que “desconoce qué testigos están admitidos y cuáles no.**

Resuelve la Sala que, si bien es cierto que, de forma totalmente inusual e irregular, esta Sala no notificó a la representación del acusado el auto que resuelve la admisión de prueba, ello no impide que la Sra. Abogada haya tenido conocimiento de la admisión de la prueba y que, por lo tanto, no se haya generado indefensión alguna. Analiza las providencias que confirman el conocimiento por parte de la letrada de la admisión de la prueba. Además, el juicio.

-Se alega la invalidez de la diligencia de reconocimiento en rueda porque está “tachada a bolígrafo y no firmada digitalmente ni por el LAJ ni por el Juez. No se invalida la prueba por haber corregido los números a mano, no consta en tal acta que se haya hecho manifestación o impugnación alguna por parte de la defensa presente en tal acto, por lo que resulta infundada la alegación en el acto del juicio, además de extemporánea. El acta sí aparece firmada por la defensa y el hecho de que no haya sido firmada por el juez, en todo caso, se trataría de una irregularidad no invalidante

-Análisis del “peligro del subtipo agravado del art. 318 bis 3 b)

Establece la Sentencia que concurre la agravante específica del 318.bis.3.b) del CP *“al crear una situación concreta de puesta en peligro para el bien jurídico protegido, la vida, la salud o la integridad de las personas que ocupaban la*



embarcación, gravedad del peligro, que habrá de determinarse por los parámetros de la previsibilidad del resultado, y cuya entidad dependerá del número de posibles afectados y del tipo de lesión, con un desprecio por parte del sujeto activo, de las más elementales normas de seguridad, lo cual es patente en el caso que nos ocupa, donde los acusados, dirigen una embarcación, tipo patera, carente de todo tipo de seguridad, con 29 personas a bordo, excesivas para las dimensiones de las mismas y cuyos ocupantes están expuestos a todo tipo de riesgo, no sólo el normal en cualquier travesía por mar, cuando se goza de elementos de seguridad, despreciando las más elementales precauciones en la realización del viaje, y que la práctica demuestra que en muchas ocasiones, origina un fatal desenlace.”

-Aprecia el subtipo atenuado en base a los siguiente: “Los tribunales, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, podrán imponer la pena inferior en un grado a la respectivamente señalada”, considerándose que los acusados, pagando por su viaje, o bien de forma gratuita a cambio de patronear la patera, al igual que el resto de los tripulantes, entre los que se encontraban un hijo menor de un acusado y la novia de otro, **les movía el deseo de salir de su país, pretendiendo quedarse en España o en otro país de la Unión Europea a fin de lograr un bienestar no alcanzado en su país de origen”.**

42. STSJ CANARIAS de 20 de noviembre. SAP LAS PALMAS DE GRAN CANARIA 255/23, de 26 de junio de 2023, SECCION 2ª Proa 2041/21 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Arrecife

CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA DCDCE

ACUSADOS: 3 h MARRUECOS

VÍCTIMAS: 29 migrantes posiblemente de Mauritania

HECHOS: **INMIGRACIÓN ILEGAL** Los acusados puestos de común acuerdo y con ánimo de obtener una ventaja patrimonial, se encargaron del manejo, mando, organización del viaje y dirección de una embarcación, con origen en las costas de Marruecos, a bordo de la cual viajaban 29 personas, y con destino a las costas españolas, favoreciendo y facilitando con su indispensable actividad, la inmigración clandestina hacia nuestro país, al carecer todos los ocupantes de la patera de las necesarias autorizaciones administrativas de entrada y permanencia en España, y a quienes se les habían cobrado una cantidad de dinero por el viaje. Dicha patera carecía de cualquier sistema de seguridad, así como de chalecos salvavidas, comida ni agua, poniendo con ello en peligro la vida de los inmigrantes



CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA DCDCE

CUESTIONES DE INTERÉS. –

- Se alega la nulidad de los testigos protegidos

Se expone que los testigos protegidos prestaron declaración ante la Policía y nuevamente en el Juzgado “sin ostentar la condición de testigo protegido, y sin declarar la prueba anticipada, no habiéndosele concedido la protección y dicho reconocimiento sino a posteriori.”

La petición de nulidad se funda en que se recibió declaración en sede policial a los testigos protegidos 1 y 2 el día 21 de julio de 2021, cuando la autorización judicial es de fecha 22 de julio de 2021, es decir, del día siguiente. Se alega que por ello la rueda de reconocimiento pudiera estar contaminada, al ser nula la declaración de los testigos protegidos y el reconocimiento fotográfico.

Establece la Sentencia “que tal hecho carece de trascendencia procesal porque lo que valora el tribunal es la prueba preconstituida, que es la que se desarrolló ante el Juzgado de Instrucción. Esa es la prueba que el tribunal sentenciador percibe y valora mediante la reproducción del correspondiente soporte audiovisual en el plenario. Como atinadamente señala la Audiencia”

No se observa, por tanto, que haya irregularidad alguna, apuntándose que la prueba de cargo reside en las declaraciones de los testigos protegidos que tuvieron lugar a presencia judicial y que se realizaron con todas las garantías, asegurando el principio de contradicción y grabadas en soporte audiovisual, prueba de cargo que se completa con la inequívoca identificación de los acusados, tanto policial, como judicialmente

Por regla general solo las pruebas practicadas en el juicio oral, bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, son aptas para enervar la presunción de inocencia. Existen, sin embargo, dos excepciones: la prueba anticipada en sentido propio y la prueba preconstituida. Esta última es la constituida fuera del juicio oral y que se aporta a este siendo apta para enervar la presunción de inocencia siempre que concurren los presupuestos legales.

Junto con la preconstitución de la prueba el juez instructor puede adoptar las medidas de protección que prevé la LO 19/1994.

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la pertinencia y admisibilidad de la prueba preconstituida en los procedimientos seguidos por delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (STS 840/2016, 7 de noviembre de 2016; STS 167/2017, 15 de marzo de 2017).



La prueba de cargo «reside en las declaraciones de los testigos protegidos que tuvieron lugar a presencia judicial y que se realizaron con todas las garantías, asegurando el principio de contradicción y grabadas en soporte audiovisual.

-Análisis del valor de las actuaciones en sede policial. Valor de denuncia. No obstante, no significa negar eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado, puesto que, si se introduce en el juicio oral con respeto «a la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad inmediación y contradicción» (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10 y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4), puede desplegar efectos probatorios, en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba.

OTROS DELITOS

43. SAP MADRID 18 de julio 23

HECHOS: OTRAS MATERIAS DE INTERÉS: APLICACIÓN EXCUSA ABSOLUTORIA A TRAFICO DE DROGAS (MULAS): NO PROCEDE

HECHOS: El acusado, sorprendido en el aeropuerto portando droga, alega que cometió el delito como consecuencia de una situación de intimidación grave sufrida en su país de origen (Colombia) ya que mantenía una deuda muy importante y le amenazaron con matar a su familia si no se prestaba a sus exigencias. Para probar tal aserto aporta al inicio de las sesiones la denuncia formulada por su mujer, remitida a la Fiscalía de Colombia, al parecer de forma telemática, para poner en su conocimiento que se había visto obligada a abandonar su casa porque tras hablar con el encartado desde España le dijo que huyeran de la casa porque si no los mataban, y por no poder cumplir con los compromisos de pago se presentaron en su casa advirtiéndole de que no realizar el viaje para trasladar la droga los matarán.

La Sala desestima la petición ya que “sólo podemos asumir la versión ofrecida por el acusado, porque de la denuncia aportada nos encontramos, de un lado, con que está fechada el 7-07-2023 cuando se dice haber hablado con el encartado el día de su detención el 1 de febrero, lo que no resulta ciertamente compatible con esa demora en denunciar seis meses si, además, se podía realizar vía telemática ; y, de otro, al final de la misma se solicita que investiguen la relación que pudiera haber entre los prestamistas de la calle DIRECCION002 de DIRECCION003 y una posible organización criminal dedicada al narcotráfico, lo que resulta una petición ciertamente genérica **carente de una investigación más profunda cuando ni siquiera se ha instado en instrucción la práctica de diligencia alguna de investigación sobre el respecto”**



44. STS 25-1-23, RECURSO CONTRA STSJ CANTABRIA 20-11-20 confirmatoria de la SAP CANTABRIA DE 21-7-20, procede DE JI Nª 3 DE SANTANDER DP 1906/16

HECHOS: OTRAS MATERIAS: DCDTE, ALTERNE

CUESTIONES DE INTERES

-La actividad de alterne asociada al ejercicio de la prostitución voluntaria y por cuenta propia puede generar en condiciones de dependencia, ajenidad, dirección, subordinación...una relación laboral que obliga al empleador a dar de alta en la seguridad social a las mujeres.

-La Sala de lo Social del TS ha sostenido la **ilicitud del alterne asociado a la prostitución por cuenta "ajena"**: en supuestos en los que se identifica una actividad de prostitución por cuenta ajena y los actos de "alterne" se consideren puramente accesorios o instrumentales de aquella, ha calificado el objeto de ilícito y, en lógica consecuencia, ha negado que pueda reconocerse la existencia de un contrato laboral -vid. STS 29-10-2013, nº rec. 61/2013; Autos 11-5-2016, nº rec. 2833/2015; 15-12-2015, nº rec. 1413/2015; 11-9-2014, nº rec. 232/2014; 18-6-2014, nº rec. 2590/2013-. Y ello sin perjuicio de las acciones que, en protección de los derechos fundamentales lesionados, otorgan a las personas que han sufrido dicha situación los artículos 177 a 184 de la Ley de la Jurisdicción Social -vid. STSJC 5388/2019, de 11 de noviembre-. Ciertamente, la **prestación de contenido sexual en que consiste la prostitución en régimen de subordinación, con sujeción a órdenes o instrucciones del empresario sobre con quién, cómo, cuándo y dónde debe realizarse la misma, resulta contraria a la dignidad humana, fundamento axiológico, ex artículo 10 CE (EDL 1978/3879), de nuestro orden constitucional. La prestación sexual bajo régimen de disciplina empresarial cosifica a la persona en uno de sus más íntimos aspectos de la personalidad. Reconocer que alguien pueda ostentar potestades de control, ordenación y sanción sobre el contenido y ejercicio de los derechos a la libertad sexual e intimidad corporal de otra persona supondría, sencillamente, negar tales derechos, hacerlos irreconocibles. Y ello, como lógica consecuencia, impide que dicha relación pueda ser considerada objeto de un contrato de trabajo. STS, de Pleno, de la Sala de lo Social 584/2021, de 1 de julio.**

Pero descartado dicho marco de subordinación a terceros en el ejercicio de la prostitución, la **Jurisprudencia de la Sala de lo Social no ha dudado en afirmar el carácter laboral de la actividad de "alterne" siempre que se acredite la ajenidad de la prestación y la dependencia de dicha actividad en el seno de una organización empresarial. La razón fundamental estriba en que la actividad de "alterne" genera unos rendimientos económicos, consecuentes a la previa organización de capital y trabajo, que deben estar**



sometidos a las condiciones tributarias y laborales que protejan a los trabajadores. Debiéndose recordar que el contrato de trabajo se presume existente siempre que la actividad laboral remunerada se desarrolle por cuenta ajena en el ámbito de organización y dirección de otro -vid. artículos 1 y 8 ET-. Si se dan estas condiciones, la actividad de "alterne" ha de considerarse laboral : STS, Sala de lo Social, 18/2004, de 27 noviembre; STS, de Pleno, de la Sala de lo Social, 584/2021, de 1 de julio

-El artículo 311.2 b) CP (EDL 1995/16398) es un delito de pura omisión y de naturaleza especial. El autor es aquel que, en el concreto ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores, y en los términos previstos en el artículo 318 CP (EDL 1995/16398), omite, estando obligado, los deberes específicos de cumplimiento que le corresponden a la empresa -regla especial de imputación que, como destaca la STS 162/2019, de 26 de marzo (EDJ 2019/544275), desplaza a las reglas de los artículos 31 y 31 bis , ambos, CP-. Y ello, sin perjuicio de que el deber omitido pueda compartirse, como es el caso, con otros responsables. Incluso, cuando estos no ostenten formalmente funciones representativas, pero sí de gestión del concreto servicio o actividad donde se produce la infracción. *“Resulta evidente que el recurrente, como administrador de la mercantil propietaria del negocio desde 2012, asumió una posición de garante no solo por razones formales sino también, como con acierto destaca el Tribunal Superior, materiales. Además de conocer el estado reiterado de incumplimiento normativo, disponía, situacionalmente, en su condición de administrador, de posibilidades reales, fácticas y jurídicas, para procurar cumplir el deber que le incumbía -"pudiendo remediarlo", como precisa el artículo 318 CP”*

45. SJPENAL nº 1 de Bilbao de 12/6/23

HECHOS. -OTRAS MATERIAS: DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS

Barco pesquero. La Guardia Civil inspecciona el barco y encuentra a 6 ciudadanos extranjeros irregulares sin permiso de trabajo ni alta en la SS. No se condena por el 312.2 CP, pero si por el 311 bis a) CP, ya que durante el año 2018 se empleó a una pluralidad de ciudadanos extranjeros en esta situación. Uno de los condenados es empleado de la empresa (encargado) y el otro es el apoderado de la mercantil propietaria del barco.

CUESTIONES DE INTERES.

Reiteración. - Requiere que no implique una actividad esporádica u ocasional.

En este caso la contratación fue habitual durante el año 2018. Se trae a colación la SAP de Bizkaia de 25-5-21:” *En opinión de este tribunal, que esta situación*



afecte a cinco trabajadores en una plantilla de no más de siete, y durante un buen número de meses, siendo la prestación de trabajo coincidente en el tiempo en el caso de varios de ellos, supone una actuación sostenida y reiterada, no esporádica. Y desde luego, no justificada por el hecho de que estuvieran realizando gestiones administrativas puesto que, como empresarias con experiencia, las dos encausadas debían conocer el procedimiento previsto en la norma para que determinados trabajadores puedan venir a nuestro país y ser contratados, sin que se produzcan estas situaciones de interinidad ausentes de derechos laborales".

Para ser sujeto activo del art 311 bis no es preciso ser empresario o titular del negocio, conceptos a los que ni siquiera implícitamente se refiere el tipo, bastando con tener, de hecho, la facultad de "emplear o dar ocupación", esto es, de contratar a un trabajador. Y dicha facultad obviamente la ostentaban ambos encausados

46.- STS Nº543/23 de 5/7/23

HECHOS. -OTRAS MATERIAS: DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES EXTRANJEROS Y ESTAFA

Estafa agravada: bien de primera necesidad. Concurso con delito contra los derechos de los trabajadores. Confirma el TS la condena a un empresario por un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso real con un delito de estafa agravada, por afectar a un bien de primera necesidad como es el trabajo. El condenado simuló haber creado una cooperativa de transporte ofertando en plena crisis económica trabajo a transportistas que lo necesitaban vulnerando las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores, concretamente sus derechos sociales. Hay un aprovechamiento de la mayor vulnerabilidad que afecta a quienes buscan un empleo a toda costa, sobre todo en época de crisis, lo que justifica un mayor reproche penal (FJ 4).

AUTO TSJª GALICIA 14/11/23

HECHOS. - OTRAS MATERIAS. -SUSTITUCION DE LA PENA DE PRISION POR EXPULSION, ART 89 CP-

Recurso contra el Auto de la Audiencia Provincial sobre sustitución de pena de prisión por expulsión ex art 89 CP dictado en una ejecutoria. Cabe apelación. No existe previsión expresa de que autos distintos de los contemplados en el artículo 846 ter LECRIM sean susceptibles de ser recurridos



en apelación, y entre ellos encontramos aquellos dictados en la correspondiente ejecutoria cuando se trata de determinar aspectos propios de la ejecución de la pena en su momento impuesta. Esa falta de previsión debe llevar aparejado el régimen general de recursos y en concreto la disposición contenida en el artículo 236 de la Ley de enjuiciamiento criminal, bajo cuyo tenor solo cabe el recurso de apelación en los casos expresamente contemplados, lo que no sucede en el que nos ocupa. Siguiendo el mismo precepto, contra el auto dictado por la Audiencia Provincial a cuyo análisis obedece la presente resolución sería susceptible de recurso de súplica más no el de apelación, indebidamente informado, al menos sobre el papel y desde esta primera aproximación. Adviértase, que no estamos ante una laguna legal, la falta de previsión normativa de qué concreto recurso cabe contra el auto de determinación de la posibilidad de sustitución de la pena impuesta en sentencia. La norma procesal claramente fija cuál es el ámbito impugnatorio al determinar que si no existe previsión expresa, como es el caso, cabe únicamente el recurso de súplica. Sostener lo contrario, sobre la base de la necesaria acomodación del sistema de impugnación de las resoluciones dictadas por las Audiencias Provinciales al ya existente en relación con las impugnaciones de las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal, solo es posible desde la consideración de la existencia de una laguna axiológica, categoría que carece de soporte normativo, y precisamente por eso, su admisión nos llevaría a postulados extralegales.

Sin embargo, no podemos obviar que el auto recurrido tiene por objeto la concesión, o no, del régimen de sustitución de la pena impuesta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 del Código Penal .Y adviértase al respecto que el párrafo tercero del precepto dispone que como regla general será en sentencia cuando la Sala, en este caso, haya de pronunciarse sobre la procedencia o no del régimen de sustitución, determinando que, en caso de imposibilidad, la decisión se demorará lo menos posible. La conclusión que se extrae es que como regla general la disposición sobre la sustitución de la pena formara parte integrante de la sentencia y si, como resultase en ese caso, esa resolución es susceptible de recurso de apelación, parece un contrasentido que la decisión sobre la sustitución sea apelable según se decida sobre la misma en sentencia o en auto posterior. La conclusión no puede ser otra que afirmar que **la decisión sobre la sustitución de la pena forma parte de la sentencia, es contenido natural de la misma, en su caso, y, por consiguiente, cabe su impugnación a través del correspondiente recurso de apelación, como si de la sentencia se tratara.**



Esta comunicación no puede ser considerada como la publicación oficial de un documento público. La comunicación de los datos de carácter personal que se pudieran contener en el documento adjunto, no previamente disociados, se realiza en cumplimiento de la función institucional que el artículo 4.5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a los exclusivos efectos de su eventual tratamiento con fines periodísticos en los términos previstos por el artículo 85 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales.

En todo caso será de aplicación lo dispuesto en la normativa de protección de datos de carácter personal al tratamiento que los destinatarios de esta información lleven a cabo de los datos personales que contenga el documento adjunto, que no podrán ser cedidos ni comunicados con fines contrarios a las leyes.