



BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

TRATA.EXPLOTAÇÃO SEXUAL. PROSTITUCIÓN.EXPLOTAÇÃO
LABORAL

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

SEGUNDO SEMESTRE DEL 2021

INDICE

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

II.TRATA DE SERES HUMANOS

A. RETROACTIVIDAD

A. Bis. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.....p. 24.

A. ter. BIEN JURÍDICO

B. TIPO BASICO

B.1.ASPECTOS GENERALES

B.2.MEDIOS COMISIVOS.....p.26.

B.3. ACCIÓN DELICTIVA.....p.31.

B.4.FINALIDAD

B.4.1. Explotación sexual

B.4.2. Matrimonio y trabajo forzado

C.CONDUCTA ATÍPICA

D.ELEMENTO SUBJETIVO.....p.32.

D.BIS. CONSENTIMIENTO DE LA VÍCTIMA

E. PARTICIPACIÓN

E.1.AUTORIA

E.2.COMPLICIDAD

F. SUBTIPOS AGRAVADOS

F.1.REGLAS GENERALES

F.2.UTILIZACIÓN DE MENORES

F.3.ESPECIAL VULNERABILIDAD

F.4.ORGANIZACIÓN.....p.35.

G. CONCURSOS

G.1.REGLAS GENERALES

G.1.BIS.CON OTRAS CONDUCTAS DE TRATA

G.2. CON EL DELITO DE INMIGRACIÓN

G.3.CON EL DELITO DE PROSTITUCIÓN.....p.38.

G.4.CON EL DELITO DE FALSEDAD

G.5. CON EL DELITO DE ORGANIZACIÓN



H. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA.....p.39.

I.OTRAS CUESTIONES.....p.46.

III. PROSTITUCIÓN

LEY APLICABLE.....p.56.

A. TIPO BÁSICO

BIEN JURÍDICO.

A.1.ACCIÓN TÍPICA.....p.57.

A.2.ELEMENTO SUBJETIVO

A.3.PARTICIPACIÓN

A.4.CONCURSOS

B. TIPOS AGRAVADOS

B.1.MINORÍA DE EDAD

B.2.ORGANIZACIÓN

C.OTRAS CUESTIONES.....p.61.

IV.DELITO CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

V. EXPLOTACIÓN LABORAL.....p.65

**A. OCUPACIÓN DE MANO DE OBRA BAJO ENGAÑO O ABUSO
DE VULNERABILIDAD.Art.311 CP.....p.68.**

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

VI. DELITOS CONEXOS

A. INMIGRACIÓN ILEGAL.....p.70.

B. FALSEDAD

C.DETENCIÓN ILEGAL

D.DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL

E. ABORTO

F. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL

G. BLANQUEO.....p.71.

**VII. MEDIDAS CAUTELARES DURANTE LA
INSTRUCCIÓN.....p.96.**

VIII.PRUEBA

DECLARACIÓN DE COACUSADO

A. TESTIFICAL

A.1.TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA.....p.109.

A.2.PRUEBA ANTICIPADA O PRECONSTITUIDA

A.2.BIS. LECTURA DE LA DECLARACIÓN SUMARIAL
CONFORME AL ART.730 LECRIM

A.3.TESTIFICAL DE TERCEROS Y PERICIAL

A.3.1. DECLARACIONES DE POLICÍA...p.123.



A.3.2. DECLARACIONES DE MIEMBROS DE ONG	
A.3.3. BIS.OTROS.....	p.124.
A.3.4. PERICIAL MÉDICA.....	p.125.
A.3.5. PERICIAL PSICOLÓGICA	
A.3.6. PERICIAL POLICIAL	
A.4.OTRAS CUESTIONES	
A.4.1. IDENTIDAD Y DOMICILIO DEL TESTIGO	
A.4.2. ACCESO A PIEZA DE TESTIGO PROTEGIDO	
A.4.3. CITACIÓN DEL TESTIGO	
A. BIS.TRADUCTOR	
B. RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO O EN RUEDA	
C.VIDEOCONFERENCIA	
D. ESCUCHAS TELEFONICAS	
D.1.MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO JUDICIAL.....	p.126.
D.2.EFICACIA PROBATORIA.....	P.128.
D.3. INCORPORACIÓN DE LAS GRABACIONES AL PROCESO	
D.4.OTRAS CUESTIONES.....	p.132.
D.5. ACCESO A TELÉFONOS MOVILES	
E. ENTRADAS Y REGISTROS	
E.1. MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO JUDICIAL	
E.2.EFICACIA PROBATORIA	
E.3. OTRAS CUESTIONES	
F. PRUEBA FINANCIERA.....	p.138.
G. OTRAS PRUEBAS	
G.1.EXPLOTAÇÃO SEXUAL	
G.2.EXPLOTAÇÃO LABORAL	
H. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN ARCHIVOS	
IX. PENA APLICABLE	
A. TRATA	
B. PROSTITUCIÓN	
C.EXPLOTAÇÃO LABORAL	
X.RESPONSABILIDAD CIVIL	
A. TRATA.....	p.142.
B. PROSTITUCIÓN	
C.EXPLOTAÇÃO LABORAL.....	p.146.
XI. REVELACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL TESTIGO PROTEGIDO.....	p.148.



FISCALÍA GENERAL
DEL ESTADO

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA

Fiscal de Sala

XII. ARTICULO 324 LECRIM...p.151.
XIII.OTRAS CUESTIONES



I.NOTA PREVIA

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

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

En este boletín hemos incluido dos apartados nuevos: La revelación de la identidad del testigo protegido conforme al art.4.3 LO 1/1994 y la declaración de complejidad del caso y su prorroga.

Los aspectos más relevantes de la jurisprudencia extractada son:

Trata de seres humanos

Jurisdicción y competencia

-ATS de 26 de octubre de 2021 (cuestión 20497/2021: No es competente la Audiencia Nacional. Grupo criminal de ciudadanos rumanos afincado en Valencia con conexiones en Alemania y Rumania que se dedican a la trata con fines de explotación sexual. Todos los hechos se han desarrollado en Valencia. Aunque la víctima hubiera viajado con su pareja, miembro del grupo, y permanecido en Alemania durante 15 días en casa de uno de los parientes de éste, en el estado actual de la investigación, no contamos con elementos objetivos que permitan atribuir a estos parientes actividad delictiva coordinada con el denominado grupo de Valencia, en los que se ha centrado la investigación.



Medios comisivos

-Muy interesante. STS nº 700/2021, de 16 de septiembre: No hay infracción del principio acusatorio. El que la sentencia recurrida no aprecie violencia, engaño, intimidación o abuso de vulnerabilidad como determinante del viaje de la testigo no supone alterar la calificación jurídica ya que aprecia vulnerabilidad, no en la captación pero sí en la fase de acogimiento y recepción en consonancia con el escrito de acusación.

-Muy interesante. STS nº 845/2021, de 4 de noviembre: Se estima el recurso del fiscal y se revoca la Sentencia del TSJ que absuelve porque no hubo engaño o violencia en la fase previa a la prostitución y que las víctimas vinieron sabiendo que venían a ejercer la prostitución y sólo están disconformes con las condiciones. Aunque las víctimas fueran conscientes, las impulsa a venir una precaria situación económica y las escasas perspectivas de futuro las hace fáciles presas de captación. No se valoran por el TSJ las circunstancias vejatorias y coactivas en que son obligadas a ejercer la prostitución, una vez en nuestro país, con el salto cualitativo y cuantitativo en ese ejercicio, que es determinante a la hora de hacer una valoración íntegra del reproche de la conducta enjuiciada, con plena disponibilidad todos los días de la semana, con una deuda arbitraria que aumentaban continuamente por diferentes conceptos, sin poder salir de casa libremente, sometidos a un control permanente, siéndoles retirados sus teléfonos personales y documentación, debiendo consumir drogas con los clientes si éstos así lo pedían, siendo amenazados con causarles daño a ellos o a sus familias en su país de origen, siendo agredidos en ocasiones por los acusados, y debiendo entregar a éstos todo el dinero que obtenían con dicha actividad.

Acción

-STS nº 695/2021, de 15 de septiembre: Conducta de quien recibe a un grupo de mujeres en Tánger de quien les ha trasladado desde Nigeria. Guía de interpretación de la acción delictiva conforme a la Circular 5/2011 de la Fiscalía. El "transporte" solo puede representar la acción por la que se lleva a la persona tratada de un lugar a otro cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de tercero., adquiere el significado de "entrega", "cambio", "cesión" o, "transferencia". El recurrente desarrolló



una muy cualificada conducta tanto de transporte como de traslado típicamente relevante.

Elemento subjetivo

-STS nº 695/2021, de 15 de septiembre: El acusado recibe a un grupo de mujeres en Tánger que las traslada a una vivienda. El que conociera a otros responsables de ejecutar las diversas fases de la trata, la fuerte vigilancia a la que somete a las víctimas propia del proxenetismo coactivo a las que no permitía salir sin vigilancia y la significativa cantidad de dinero recibida (6000 euros) supone que el acusado tenía suficiente información para representarse de forma altamente probable que su actividad contribuía a la explotación sexual de la víctima.

-ATS nº 573/2021, de 1 de julio: El hecho de intentar obligar a la víctima a prostituirse revela que conocía la finalidad y medios ilícitos con los que la víctima fue traída a España.

Atenuante de confesión

-STS nº 695/2021, de 15 de septiembre: La atenuante de confesión exige reconocer plena y significativamente los hechos de la acusación. No concurre si el acusado niega formar parte de la organización y se limita a reconocer hechos de incriminación inevitables dando una versión de lo acontecido alejado del relato de la acusación.

No cabe alegar la discapacidad del acusado que le impidió conocer que lo mejor para su defensa era reconocer los hechos. No se identifica ni un solo dato o circunstancia que sugiriera que el hoy recurrente sufría algún tipo de discapacidad que le impidiera o limitara mínimamente comprender sus derechos defensivos y ejercitarlos de manera competente. La defensa en ningún momento con anterioridad ha hecho referencia a algún tipo de discapacidad cognitiva. Se comprueba que en juicio las preguntas son claras y precisas y las respuestas dadas por el acusado, coherentes, sin que se aprecie dificultad alguna para responder, más allá de la que pueda derivarse de la presencia de un intérprete. El acusado tuvo oportunidad de presenciar el interrogatorio de los otros acusados y conocer, por tanto, el alcance de las preguntas y, en especial, de las respuestas ofrecidas.



-SAP de Murcia, secc.2ª, nº 413/2021, de 17 de diciembre: Atenuante de confesión analógica. El acusado reconoce los hechos. No es cierto que la confesión por sí sola, carezca de valor probatorio y que deba acreditarse por medio de otras pruebas distintas. Distinción entre prueba del delito y prueba de la autoría. Sólo la primera requiere indicios complementarios que corroboren la veracidad de la confesión. En este caso, el acusado declaró con las garantías de toda declaración. Las diligencias practicadas por la policía acreditan la comisión del delito y hay una sentencia condenatoria respecto de otros acusados.

Subtipos agravados

Organización

-STS nº 695/2021, de 15 de septiembre: Concurrencia de la agravante de organización criminal del art.177 bis. 6 CP. Debe observarse la actividad desarrollada por el recurrente dentro de un contexto de producción complejo y secuencial. No puede explicarse como un hecho aislado o atomizado sino, necesario, se presenta como una secuencia intercalada dentro del plan diseñado para la introducción de personas en Europa con fines de explotación sexual. Se pueden trazar conexiones ilativas entre todas las subacciones que, marcadas por la representación de la finalidad de explotación sexual, sirven cada una, observadas en su conjunto, para la producción del resultado prohibido. No nos enfrentamos a un supuesto de co-delincuencia conformado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito sino ante una estructura organizada ex ante al concreto delito cometido o al plan criminal al que responde su finalidad constitutiva. Ello favorece su comisión o ejecución. Y con ello la mayor tasa de lesividad y de desvalor que justifica, en lógica correspondencia, el mayor reproche contenido en el subtipo agravado.

Relaciones concursales

-STS nº 845/2021, de 4 de noviembre: La relación entre la trata y el delito de prostitución es de concurso medial. No solo es traído el testigo desde Colombia con la finalidad sexual de ejercer la prostitución, sino que la prostitución la ejerce, efectivamente, porque, aunque, en principio se



negara, se le retira el pasaporte y se profieren amenazas con hacerle daño a él y su familia acabando por ejercerla en diferentes puntos de España. Con dicha acción, le forzó a ejercer la prostitución en continuidad con el propósito por el que facilitó su venida a España.

Exención de responsabilidad de la víctima

Muy interesante. STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 2021 (recurso 60/2021) :

-Supuesto de aplicación del art.177 bis 11 CP a víctima de trata instrumentalizada para cometer un delito contra la salud pública. La identificación de la víctima de trata se realiza sin que se siga proceso contra los tratantes. La acusada fue captada por una organización dedicada al tráfico internacional de drogas que se aprovechó de su situación de extrema vulnerabilidad como víctima de trata de seres humanos de forma que ésa no tuvo más alternativa que someterse al tráfico de drogas. Existencia de un informe riguroso de una ONG acreditada no sorpresivo y no impugnado por el fiscal.

-Se cumple la proporcionalidad. por tratarse de una conducta realizada por una víctima de trata de seres humanos cometida en la situación de explotación sufrida, y como consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que ha sido sometida. Proporcionalidad entre la situación de vulnerabilidad y el hecho criminal realizado ya que la trata se castiga más gravemente que el tráfico de drogas.

-La consideración como víctima de trata permite acceder a un periodo de reflexión, a la posibilidad de obtener documentación y al compromiso de aportar información sobre los captores; la ausencia de tal reconocimiento no impide que existan vías de acreditación alternativas a la propuesta por el recurrente. La detención de la víctima en fase de explotación no empecé a la obtención de información de la misma tendente a identificar a los tratantes. La víctima aportó lo que sabía. Cuestión distinta es que no se haya investigado.



Responsabilidad civil

Explotación sexual

- STS nº 695/2021, de 15 de septiembre: La fijación de una indemnización de 50.000 euros por daño moral es razonable. La víctima sufrió un proceso violento y prolongado de gravísima cosificación al que fue sometida. Primero, de ruptura de sus relaciones personales, familiares y sociales en su país de origen. Segundo, de sometimiento a la voluntad de los victimarios durante el viaje por carretera desde Nigeria hasta Marruecos, en el que fue agredida sexualmente en varias ocasiones y privada de libertad. Y tercero, de explotación sexual ya en España, favorecida por su fragilidad y vulnerabilidad social, cultural y relacional y por las graves amenazas recibidas hasta que devolviera la cantidad de 40.000 euros. Los hechos de los que fue víctima pretendieron deshumanizarla hasta extremos difícilmente descriptibles, privándole de la más mínima calidad de vida a la que toda persona tiene derecho.

-STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre: Es proporcionada la indemnización de 60.000 euros por daño moral. El sometimiento sexual es una afectación grave del derecho de las víctimas a no ser humilladas.

Explotación laboral

Muy interesante: SAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 17/2021, de 13 de julio: La indemnización por una explotación laboral se cifra en el sueldo que debió recibir los tres meses en que fue explotado. A ello hay que sumar el daño moral derivado de que el trabajador viviera en una cabaña sin condiciones de habitabilidad que se calcula en un 40 por cien del sueldo.

Prostitución



Ley aplicable

- STS nº 882/2021, de 17 de noviembre: Se aplica retroactivamente la LO 1/2015. Los hechos se cometen bajo la nueva ley. El delito de prostitución es permanente, por lo que se mantiene la situación de antijuricidad a lo largo del tiempo. La consumación termina en el momento en que la recurrente permitió a la Testigo Protegido abandonar el club y le devolvió el pasaporte, y en ese momento ya se encontraba en vigor la reforma de la LO 1/2015. El principio de legalidad exige que el delito esté previsto en la misma ley pero no en el mismo artículo. Irrelevancia de que el delito de prostitución del art.188 CP pase a estar en el art.187 CP.

Vulnerabilidad

-STS nº 700/2021, de 16 de septiembre: Concurrencia del delito de prostitución. Sentada la situación de necesidad o vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima al llegar a España, la recurrente se vio abocada a prostituirse sin documentación propia, sin conocer a nadie salvo a dicha procesada y sin apoyo familiar ni económico, estando en un país desconocido cuyo idioma le era extraño y sin otra posibilidad de sobrevivir.

Ejerció la prostitución en Madrid, trabajando todos los días, entregando a la procesada la totalidad del dinero obtenido, a razón de 10 a 20 euros por cada servicio sexual. Tras ejercer la prostitución en Madrid fue trasladada a un club de alterne de San Sebastián y a un cortijo en Almería donde trabajaría la testigo, siendo conscientes de su situación de vulnerabilidad los acusados.

-STS nº 882/2021, de 17 de noviembre: El pago de la deuda por la víctima no es un préstamo entre particulares sino una condición gravosa o abusiva. Aunque la víctima prestó su consentimiento carecía de apoyo familiar, económico sin otra posibilidad de pagar la deuda que ejerciendo la prostitución. Se hallaba además aislada en un medio rural, lejos de un núcleo importante de población, residiendo por no tener otra opción en el establecimiento del recurrente, debiendo abonar además los gastos de alojamiento y los derivados de servicios sexuales. El delito de prostitución del art.187 CP es compatible con situaciones de privación libertad como que



podieran salir del club y viajar a San Fermín o que pudieran enviar algo de dinero a sus familiares, o tuvieran cierta libertad para hacer o no el pase con un cliente.

Intimidación

- STS nº845/2021, de 4 de noviembre: Violencia e intimidación del delito de prostitución del art.187.1 CP. Los acusados quitan a la víctima el móvil o el pasaporte, restringen su libertad de movimiento, incrementan indebidamente la deuda y amenazan a familiares en el país de origen.

-Interesante: STSJ de Andalucía nº 260/2021, de 27 de octubre: El Fiscal puede subsanar en cuestiones previas errores del escrito de acusación retirando una agravante y acusando por un nuevo delito (art.187 CP) siempre que no modifique los hechos. Si puede hacerlo en conclusiones definitivas, nada impide que lo haga en cuestiones previas.

Explotación laboral. Art.311 CP

-SAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 17/2021, de 13 de julio: El acusado explotó al trabajador durante tres años haciéndole trabajar en un cultivo de melones sin pagarle un sueldo ni darle descanso o vacaciones. Asimismo lo mantuvo dos años viviendo en la finca en una cabaña sin condiciones de habitabilidad.

-Se rechaza el argumento de que no pudo regularizarlo porque no tenía papeles. Ni siquiera intento regulariza al trabajador y darle de alta en la Seguridad Social aunque trabajo en el pasado. La cesión de una cabaña sin condiciones de habitabilidad y salubridad para que el trabajador viviera en la misma no fue un favor del acusado sino que perseguía a que el trabajador vigilara el cultivo. El trabajador aceptó dicha situación dada su condición de inmigrante de nacionalidad marroquí, desconocedor del idioma de escasos recursos económicos, bajo nivel cultural, y la dificultad general de cualquier trabajador no especialmente cualificado en encontrar otro trabajo con el que subsistir y especialmente en la creencia de que el acusado compartiría los beneficios de la venta de los melones obtenidos en la explotación de la parcela.

-Aunque el acusado prometió al trabajador una parte de los beneficios no hay un delito de estafa del art.248 CP. Hay un delito de explotación laboral del art.311.1 CP. Aunque ambos tipos penales comparten



el engaño, es aplicable al caso exclusivamente el art.311 .1 CP ya que estamos ante una relación laboral entre el acusado y el perjudicado y es en este ámbito donde se desarrolló la conducta con relevancia penal del acusado, es decir se vio obligado el perjudicado a soportar estas condiciones laborales contrarias a la normativa laboral en materia de jornada laboral, horario, descansos y salario.

-No concurre error en la conducta del acusado. Era perfectamente conocedor de las consecuencias de contratar a un trabajador sin darle de alta, sin prestaciones sociales, en pésimas condiciones de vida y sin remunerar el trabajo realizado.

Inmigración ilegal

-STS nº 700/2021, de 16 de septiembre: Del relato de hechos consistente en que la testigo protegido viajó utilizando la documentación de otra persona, se desprende la ilegalidad de la entrada al emplear una identidad falsa por lo que no hace falta citar la infracción administrativa cometida.

Blanqueo de capitales

- STSJ de Valencia nº 247/2021, de 21 de septiembre

-No se lesiona el principio de presunción de inocencia que se enerva por prueba indiciaria

- Abonos pequeños en cuentas bancarias de personas desconocidas nos aproxima a una mecánica de blanqueo propia de inmigración ilegal y prostitución coactiva. Hay operaciones no excesivamente complejas para maquillar el origen del dinero. Hay cantidades que se justifican como son las correspondientes al finiquito laboral o por acertar una quiniela pero ello no afecta a la presencia de otros ingresos cuyo origen lícito no consta. El ámbito temporal e incluso espacial de los ingresos justificados no explica el de otros ingresos, y en un caso además de forma absoluta como son los 17.940 euros que se ingresaron en una C/C del B. Santander titular de uno de los acusados



que se abrió en el 2005 cuando tanto el finiquito como el premio se produjeron años después.

-La información procedente de la TGSS permite extraer una vida laboral unos ingresos no tan importantes como se pretende. La Agencia Tributaria ofrece declaraciones conjuntas a cero o a devolver. Las declaraciones de los acusados sobre el origen del dinero no se han visto corroboradas.

- El inspector de policía declara que no puede saberse si el origen de los fondos es ilícito pero no si es lícito (quienes lo saben y mejor pueden acreditarlo son los acusados). El informe de la defensa pone de manifiesto una labor de oscurecimiento como es que todo dinero que ingresa en la cuenta se extrae quedando sólo lo necesario para los gastos de conservación.

- Puede condenarse por blanqueo aunque la sentencia de conformidad que determina la existencia de los delitos de inmigración ilegal y prostitución estén fuera del marco temporal del blanqueo (Se condena por hechos de prostitución e inmigración ilegal comprendidos entre el 2008 y 2012 por lo que la recurrente señala que no cabe apreciar operaciones de blanqueo antes del 2008 y 2012). La Sentencia solo es citada para describir la dinámica comisiva de los delitos de trata y prostitución. El requisito del blanqueo consistente en que el dinero proceda de una actividad criminal no requiere previa sentencia condenatoria. Asimismo, a diferencia de otras ramas del derecho, en el ámbito del proceso penal no hay eficacia de cosa juzgada material. Por otro lado, la *STS 5075/2014, de 26 de noviembre*, permite confirmar que es posible la condena por blanqueo aun cuando se enjuicia una conducta posterior. Allí las operaciones blanqueadoras estaban fechadas en 2010 vinculándose al tráfico de drogas ocurrido en 2011.

- Se excluyen del blanqueo operaciones de envío de dinero a través de Money Gram, Ria Payment. Etc al ser operaciones de aprovechamiento del delito. Lo mismo con la compra de dos viviendas pues los acusados no pagaron el préstamo hipotecario y se quedaron sin las viviendas.

- Mover dinero desde cuentas radicadas en distintos países integra el elemento típico del blanqueo del art.301 CP.



- Ahora bien, las transferencias de divisas a una hija menor de los acusados podrían tener por su cuantía, como los envíos a Nigeria por remesadoras, la satisfacción de necesidades vitales. El que una operación de blanqueo por la que se acusa se considera atípica no impide considerar que el blanqueo sigue siendo típico acreditarse otras operaciones de ocultación no justificadas. Se reducirá la multa.

- Separar operaciones de blanqueo de aquellas dirigidas a atender las necesidades cotidianas es difícil y ambas pueden confluir. No hay indicios más allá de toda duda razonable de que el propósito de los acusados fuera ocultar y rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. La transferencia de divisas a la hija no era una operación compleja ni afectaba a grandes sumas de dinero ni queda acreditado otros ingresos con los que pudiera hacerse frente a gastos vitales. Respecto a la cuantía un acusado transfiere 6011 euros ,otro 19.403 a la cuenta de su hija pero son cuantías que se proyectan respectivamente sobre uno y cinco años y las recomendaciones del GAFI sitúan el umbral aplicable de especial vigilancia en 15.000 euros

- La operación de compra de valores de un ingreso de 17.940 euros realizado en el 2005 no es un gasto ordinario.

- Delito de blanqueo prescrito. El ingreso mediante cheque por importe de 17.940 euros con el que comienza a invertir se produce en el 2005. La investigación judicial comienza en 2017. Han pasado los 10 años del plazo de prescripción.

-STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre: Prueba indiciaria del blanqueo. Se desprende de la vigilancia policial que la blanqueadora conocía a las tratantes ya que todas coincidían en el mismo sitio. En una de las escuchas se oye a una tratante decir que alguien tiene que dar algo a la blanqueadora. Aunque no se concrete quien es el tercero ni el contenido ni finalidad de la entrega, vale como indicio de blanqueo. Constan numerosos viajes de la blanqueadora a Nigeria (unos diez reconoce la blanqueadora) y portando cantidades de dinero que, en general, no superan el límite de 10.000 euros permitidos. En uno de ellos la acompaña una esclavista. La blanqueadora no tiene medios de vida y no acredita el objeto de los viajes .



Medida cautelar de prisión

Confirma la prisión

-**Muy interesante:** AAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 313/2021, de 19 de octubre: No es preciso que el fiscal asista a las declaraciones del acusado y puede pedir la prisión por videoconferencia. Es pertinente que el fiscal pida un informe psico-social para acreditar la vulnerabilidad de la víctima.

- AAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 313/2021, de 19 de octubre: Irrelevancia de que el recurrente no accediera al contenido de las declaraciones de los testigos protegidos al no precisar en qué medida dichas declaraciones son esenciales. El Auto recurrido adopta su decisión de acordar la prisión sobre la base del atestado policial respecto del que el investigado fue ampliamente interrogado y del registro policial en el que estuvo presente.

Para ponderar el riesgo de fuga junto a los indicios habituales de declaraciones de testigos protegidos, escuchas, registros, etc, destacan otros productos de investigaciones de las web de contacto. AAAP de Burgos, secc. 1ª, nº 776/2021 y nº 786/2021, de 9 de noviembre: Los teléfonos y correos electrónicos de los que son usuarios los investigados constan en numerosos anuncios de la página web pasión.com. Los anuncios en dicha web se pagan con la tarjeta bancaria de la que es titular la investigada.

-AAP de Barcelona, secc.7ª, nº 656/2021, de 24 de agosto: Hay riesgo de fuga por haber dictado con anterioridad órdenes de búsqueda objetiva.

- AAP de Barcelona, secc.7ª, nº 656/2021, de 24 de agosto: La presencia de antecedentes revela un riesgo de fuga.

-AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 834/2021, de 28 de diciembre: Está justificado poner en libertad a otros acusados por trata y no al recurrente porque este último tiene una posición de dominio en la trata del investigado al dominar la dinámica de la totalidad de los actos necesarios del delito.



Se deja sin efecto la prisión

Muy interesante. AAAP de Barcelona, 6^{oa}, nº 473/2021, de 15 de julio y nº 477/2021, de 19 de julio: No se han escuchado a los testigos en el Juzgado:

- AAP de Barcelona, secc.6^a, nº 477/2021, de 19 de julio: El delito de trata es grave pero no hay indicios de trata con fines de explotación laboral ni de organización criminal. Los investigados favorecían la inmigración ilegal para que los ciudadanos colombianos captados trabajasen como empleados del servicio doméstico en su casa.

-AAP de Barcelona, secc.6^a, nº 473/2021, de 15 de julio: El Auto de prisión no individualiza la conducta delictiva respecto de cada investigado.

Prueba

Declaración de la víctima

Moviles espureos

-STS nº 882/2021, de 17 de noviembre: El testimonio de las testigos protegidas no está condicionado por la posibilidad de regularizar su situación en España. Las denuncias se produjeron meses después, en lugares y fechas distintas, y se tomaron por funcionarios policiales distintos, lo que excluye un concierto por parte de la Policía.

-STSJ de Andalucía nº 260/2021, de 27 de octubre: La acusada siembra dudas sobre las razones por las que la víctima le denunció, indicando que le ha sustraído dinero y joyas pero nada de ello dijo cuando denunció la desaparición de su sobrina. Hay una ampliación de la denuncia por desaparición poco antes de que la acusada fuera detenida, añadiendo que al marcharse la misma se llevó algunos objetos y dinero, pero los términos en que aparece redactada la diligencia policial extendida al efecto denota que lo que en realidad quería la acusada era que se expulsara de España a su sobrina.



-STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre: El Tribunal no parte en un juicio apriorístico de credibilidad de la testigo sino que se basa en un contraste de lo que ella aporta con las demás fuentes de prueba que operan como elemento de verificación. El que la víctima dado su estado de extrema vulnerabilidad cuente con protección jurídica no integra un móvil espurio que tina de inverosimilitud lo que narra. De la misma forma, las circunstancias personales y el tipo de vida que alimentan un contexto vital de necesidad no pueden ser utilizadas para cuestionar a quien relata obviando la calidad informativa de lo que relata.

Negativa a declarar y contradicciones

-Muy interesante. Condena aunque las víctimas niegan rotundamente los hechos. Valora la prueba periférica y la experiencia traumática de su viaje hasta llegar a España. ATS nº 864/2021, de 9 de septiembre: Condena, aunque quienes aparecen como víctimas niegan rotundamente los hechos. Hay prueba de cargo suficiente como el contenido de las intervenciones telefónicas interceptadas seleccionadas por el fiscal y reproducida en el acto de la vista en las que las referencias al ejercicio de la prostitución por las mujeres citadas en los hechos probados no eran veladas, sino explícitas. A ello se unen los seguimientos y dispositivos de vigilancia, el resultado de la inspección ocular, en la que se detecta la ausencia en el local de los pasaportes o documentos de identidad de las personas que allí se encuentran. Las manifestaciones de las víctimas reflejan unas vivencias traumáticas y su vulnerabilidad. Una testigo narra las duras circunstancias en las que llegó a Europa, las condiciones sumamente peligrosas en las que intentan atravesar el mar en patera, su recogida en alta mar y su traslado a Italia, donde se entera que otras pateras, que habían salido conjuntamente con la suya, habían naufragado. Todo ello conllevaba que no otorgase credibilidad a sus declaraciones, en las que, como alega la recurrente, sostenían que ejercían la prostitución por decisión propia y no porque les forzasen los acusados. El Tribunal de apelación estimó que no podía, a la hora de valorar sus testificales, ignorar los componentes emocionales de sus experiencias ni la situación de desprotección en la que se encontraban. Carecían de dinero y de documentación. No conocían el idioma y, prácticamente, su única alternativa era ejercer la prostitución.



-STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre:

-El Tribunal considera que el testimonio de la víctima coincide en lo nuclear. La captación, quien interviene en cada momento, la ceremonia de vudú, su situación de vulnerabilidad, el penoso trayecto entre los diversos países, el viaje de Roma a España, su estancia en el domicilio de uno de los acusados y el posterior ejercicio de la prostitución bajo amenaza para pagar su viaje. Las contradicciones recaen en datos secundarios como los días en que debía ejercer la prostitución o el precio. Lo decisivo es que era obligada y explotada sexualmente.

-La parte recurrente no explica los momentos concretos en que se habrían producido las contradicciones, ni si las mismas les fueron expuestas a las víctimas en el juicio de acuerdo a lo previsto en el art. 714 LECRIM.

- Puede haber diferencias de detalle en temas menores como las ceremonias de vudú o en los diversos avatares de los viajes, pero no afecta a los elementos esenciales.

-SAP de Málaga, secc.3ª, nº 443/2021, de 8 de noviembre (absolutoria): La acusada no describe suficientemente las condiciones del viaje que cualquier persona por lo lastimoso y duro del mismo, no olvidaría nunca. A la policía declaró que entró en España en coche por la frontera terrestre y en el acto de la vista que lo hizo por avión, lo que nunca manifestó en sus 4 declaraciones anteriores. Ante la policía declaró que en el viaje le acompañaban personas desconocidas y en instrucción que iba acompañada por la acusada.

Refuerzo de la declaración de la víctima por la de otras víctimas

STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre : La testifical de la NUM014 se valida periféricamente por otras fuentes de prueba como el relato de otro testigo sustancialmente igual.

Otras

-STS nº : 845/2021, de 4 de noviembre: No cabe discutir en casación la declaración del testigo.



Declaraciones de policías

-SAP de Málaga, secc.1ª, nº566/2021, de 2 de diciembre (absolutoria): La investigación policial no vincula a la acusada con la organización criminal. La declaración del inspector de policía reconoce con objetividad que nada se encuentra que le relacione con el vudú, tampoco se han encontrado en su poder documentos de la víctima. Los datos dados por las víctimas han sido tan ambiguos que no se han podido comprobar los vuelos o viajes o como llegaron a Málaga. Tampoco tuvieron datos sobre los establecimientos o casas de citas en que trabajaron las supuestas víctimas.

Declaraciones de testigos de la defensa

-STS nº 882/2021, de 17 de noviembre: No desvirtúan las manifestaciones de las víctimas las declaraciones de los testigos propuestas por las defensas. Son testigos que no tenían deuda o la habían abonado y ejercían la prostitución libremente, siendo el trato recibido diferente del de los testigos protegidos.

Prueba psicológica

-SAP de Almería secc.2ª, nº 466/2021, de 1 de diciembre: El parte médico de asistencia pone de manifiesto que la víctima presenta un trastorno disociativo de conversión mixto que lleva al paciente a confundir la enfermedad con la simulación. En algunos casos, los pacientes presentan alucinaciones visuales, aisladas no acompañadas de pensamientos falsos.

Escuchas telefónicas

Autorización

-ATS nº 864/2021, de 9 de septiembre: Comportamiento correcto. A raíz de unas escuchas concedidas judicialmente para investigar una estafa mediante criptomoneda se comprueba la posibilidad de que haya un delito de trata de personas. Policía acudió al Juez que acordó abrir nuevas diligencias y autorizar las escuchas sobre otra base y para la investigación de otros hechos. El que la estafa inicial no fuera por cantidades elevadas es irrelevante pues la información obtenida hasta el momento apuntaba a una actividad criminal de gran amplitud verificada a través de una organización



criminal. Las escuchas para investigar una estafa de 900 euros no son desproporcionadas por ser la "punta del iceberg" de una conducta de fraude con un número enorme de afectados.

Incorporación al proceso

-STS nº 700/2021, de 16 de septiembre: Actuación correcta. Los intérpretes ratifican ante el juez las conversaciones la traducción y la transcripción. Tal cotejo se produce en presencia de la LAJ. Las partes conocían el señalamiento y pudieron acudir. No es preciso que en dicho cotejo, los intérpretes deban escuchar de nuevo las conversaciones. Ningún precepto regula que la transcripción de las conversaciones deba ser completa o de los aspectos más sustanciales pero si se utilizan, su autenticidad debe estar cotejada por la fe del LAJ. La ausencia del mismo no determina la nulidad de las escuchas, pero impide considerarla como prueba de cargo. Al no ser nula puede operar como medio de investigación que puede completarse con otros medios probatorios.

-Las grabaciones han estado a disposición de las partes y los acusados que conocen el idioma han tenido la posibilidad de manifestar su discrepancia. Solo tiene sentido que otros intérpretes distintos escuchen en juicio las cintas si el acusado hubiera manifestado sus discrepancias.

-La audición en juicio de una parte de la transcripción es admisible si la defensa no cuestiona la traducción. Cabe no oír ni leer nada si el fiscal lo plantea y la defensa no se opone, dándose por reproducidas.

Eficacia

-STS nº 700/2021, de 16 de septiembre: En una de las conversaciones interceptadas, la acusada señala que las chicas han escapado hace tiempo y que llame a su número de Italia ya que escuchan todo lo que dice por teléfono "por lo de las chicas". La referencia a la chica que se escapó tiene que ser a la testigo protegido.

- ATS nº 573/2021, de 1 de julio: Las escuchas reflejan como el recurrente alecciona a la víctima sobre lo que debe decir en la entrevista de asilo. Destacan conversaciones en las que al acusado se le advierte que están pasando cosas en la ciudad y que pare de momento. que borre la



conversación del teléfono porque en Madrid las cosas están calientes (controles policiales); el recurrente facilita el acceso a un club (de prostitutas) a una mujer e indica a otra como debe mandar el dinero.

- STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre:

-La declaración del policía sobre la forma en que se desenvuelve la investigación no es la prueba principal. Por tanto, la interpretación que haga el policía de las intervenciones telefónica no tuvo traducción en la convicción del tribunal. La prueba principal es la testifical de la víctima.

-La corroboración no exige que la fuente de prueba ajena al testimonio ratifique todos y cada uno de los datos que integran el relato inculpativo. Únicamente precisa que valide alguno de sus extremos sustanciales., La conexión que existe entre lo que narran las víctimas y lo que se desprende de las conversaciones telefónicas intervenidas -deudas de las chicas, anuncio de presiones para su pago mediante un buen trabajo, valoración del trabajo de las mismas para satisfacer la deuda contraída- confieren justificación racional a la fiabilidad que el Tribunal de enjuiciamiento confiere al testimonio de las afirmadas víctimas.

Prueba financiera

-Muy interesante. STS nº 700/2021, de 16 de septiembre: Señala la defensa que los presuntos pagos del acusado a su hermana no están justificados documentalmente como tampoco lo están los realizados por la víctima no están acreditados. Las cantidades que figuran en el folio 33 pueden ser cobros y no pagos. Se rechaza el argumento. No es preciso respaldar documentalmente todos y cada uno de los hechos relatados por la víctima sino valorar si la testifical de la víctima es creíble. En este caso la Sala da crédito a la testigo al superar todos los parámetros de valoración.

-STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre: Se comprueban las gestiones de uno de los acusados para que la testigo junto con otro coacusado vuele desde Roma a Valencia y el pago de los vuelos con la tarjeta de la pareja del acusado.

-SAP de Málaga, secc.3ª, nº 443/2021, de 8 de noviembre (absolutoria): El cuaderno encontrado con nombres de mujeres y cantidades, de ser cierto que la víctima pagó dinero, su nombre y el dinero que habría



pagado figuraría en el cuaderno. Sin embargo, no se relaciona ningún nombre con la testigo protegido ni esta indicó que ella fuera alguna de las mujeres del cuaderno.

Revelación de la identidad del testigo protegido

-Muy interesante. AAP de Barcelona, Secc.6ª, nº 481/2021, de 20 de julio: Se confirma la resolución del Juzgado de Instrucción denegando revelar la identidad de los testigos protegidos. Necesidad de interpretar la LO 19/1994 conforme a las nuevas normas (El Tratado de Varsovia. Tratado del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005, y la Directiva de la UE 2011/36, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas) y las nuevas finalidades, sobre todo, desde una perspectiva teleológica. Interpretación jurisprudencial de la revelación de identidad del art.4.3 LO 19/1994 que matiza su preceptividad. La especificidad del delito de trata de seres humanos está en la transcendencia de proteger a la víctima. No cabe argumentos genéricos de no causar indefensión para retirar la protección a la víctima. Debe ser una motivación muy específica y una argumentación muy fuerte. Aplicar preceptivamente el art. 4.3 LO 19/1994 entra en colisión con de la Directiva 2011/36 y del Estatuto de la Víctima.

Prorroga

-Muy interesante. AAP de Barcelona, secc.7ª, nº 637/2021, de 5 de septiembre: Justificación del plazo de prórroga de seis meses para que el Juez de Instrucción estudie la pertinencia de las diligencias propuestas por el fiscal. Es racional y razonable que se pretenda el empleo de una prueba pericial para acreditar la concurrencia de la vulnerabilidad (una pericial psicosocial que no es fácil de articular, ante la situación de desarraigo y aislamiento que suelen tener las víctimas en este delito cuando son extranjeras).



II. TRATA DE SERES HUMANOS

A. Bis. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Tribunal Supremo

1. ATS de 26 de octubre de 2021 (cuestión 20497/2021)

No es competente la Audiencia Nacional. Grupo de ciudadanos rumanos afincados en Valencia con conexiones en Alemania y Rumania que se dedican a la trata con fines de explotación sexual. Todos los hechos se han desarrollado en Valencia. Aunque la víctima hubiera viajado y permanecido en Alemania durante 15 días con su entonces pareja, el denunciado A, en casa de uno de los parientes de éste, en el estado actual de la investigación, no contamos con elementos objetivos que permitan atribuir a estos parientes actividad delictiva coordinada con el denominado grupo de Valencia, en los que se ha centrado la investigación.

Como con acierto señala el Ministerio Fiscal en su informe de 8-10-2021: "De las actuaciones se deduce que Modesta, de nacionalidad rumana, con domicilio en DIRECCION000 (Valencia), denunció que su pareja Amadeo le obligaba a ejercer la prostitución bajo la amenaza de hacerles daño a ella y a la hija común de ambos y que, en las ausencias del denunciado, los padres de este, Nieves y Anselmo, se encargaban de controlar su actividad bajo amenazas de hacerle daño. Añade que Amadeo tenía a su cargo a seis mujeres más, a quienes controlaba en el ejercicio de la prostitución en Valencia; que, frecuentemente, viaja a Alemania junto a las prostitutas que controla; que, a finales del mes de mayo de 2020, la llevó a DIRECCION002 (Alemania) donde permaneció 15 días y le obligó a ejercer la prostitución; y que Amadeo, desde Alemania, en donde se encuentra en la actualidad, les envía por Wasap amenazas de muerte a ella y a su padre (aporta varios audios de las amenazas recibidas por su padre). Es de significar que Amadeo y Anselmo han sido investigados en otras operaciones policiales por trata de seres humanos y delitos relativos a la prostitución.

Investigaciones posteriores realizadas por la Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales han determinado la



existencia de un grupo de ciudadanos rumanos, de etnia gitana, afincado en Valencia, con conexiones en Alemania y Rumanía, que estaría dedicándose a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Han sido identificados ciertos parientes de Amadeo (Cesareo y Claudio) quienes, al parecer, se dedican a la prostitución en la ciudad de DIRECCION002 (Alemania), y que prestan apoyo a Amadeo en la actividad delictiva.

A los efectos de determinar la competencia, los hechos serían constitutivos de un delito previsto y penado en el art. **177 bis** 1.b CP.

El art. 65 LOPJ establece: La Sala de lo penal de la Audiencia Nacional conocerá:

(...)

e) Delitos cometidos fuera del territorio nacional, cuando conforme a las leyes o a los tratados corresponda su enjuiciamiento a los Tribunales españoles.

Y, el art. 23.4 LOPJ dispone: Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: (...)

m) Trata de seres humanos, siempre que:

1º el procedimiento se dirija contra un español;

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

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

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

En el supuesto actual, la totalidad de los hechos denunciados, atribuidos a Amadeo, Nieves y Anselmo, se han desarrollado en Valencia, sin perjuicio de que la denunciante hubiera viajado y permanecido en Alemania durante quince días con su entonces pareja, el denunciado Amadeo, en casa de uno



de los parientes de este. No obstante, en el estado actual de la investigación, no contamos con elementos objetivos que permitan atribuir a estos parientes de Amadeo actividad delictiva coordinada con el denominado " DIRECCION001" de Valencia, en los que se ha centrado la investigación. De ellos, dos residen en DIRECCION000, el otro (Amadeo), en la actualidad, no se encuentra en España, y la víctima tiene su domicilio en Valencia."

En base a lo razonado y dado el incipiente estado de la investigación, no concurren con la suficiente claridad, los presupuestos que exigen los arts. 23.4 y 65 LOPJ para atribuir la competencia de los posibles delitos de trata de personas, al Juzgado Central de Instrucción.

B. TIPO BASICO

B.2.MEDIOS COMISIVOS

Tribunal Supremo

Muy interesante. 1.STS nº 700/2021, de 16 de septiembre

No hay infracción del principio acusatorio. El que la sentencia recurrida no aprecie violencia, engaño, intimidación o abuso de vulnerabilidad como determinante del viaje de la testigo no supone alterar la calificación jurídica ya que aprecia vulnerabilidad, no en la captación pero sí en la fase de acogimiento y recepción en consonancia con el escrito de acusación.

El presupuesto fáctico presentado inicialmente por el Ministerio Fiscal abarcaba la conducta integrante del delito de trata de seres humanos por el que finalmente ha sido condenada la recurrente, habiendo tenido por ello posibilidad de oponerse a él, impugnarlo y proponer prueba contradictoria al respecto. El relato de hechos efectuado por el Tribunal de instancia comprende la descripción de los hechos en idénticos términos. La única variación efectuada por el Tribunal ha sido excluir la violencia, el engaño, la intimidación o el abuso de superioridad como determinantes del viaje realizado hasta España por la TP 3. Ello sin embargo no implica consecuencias sobre la calificación jurídica de los hechos llevada a cabo por



el Ministerio Fiscal, al sustentarse la condena en una situación de vulnerabilidad que el Tribunal Superior de Justicia excluye en la fase de captación, pero sí aprecia en la fase de acogimiento o recepción en atención a determinadas circunstancias recogidas en el hecho probado en consonancia con el escrito de acusación y con posibilidad de debate contradictorio en el acto del Juicio Oral.

Es indiferente el lugar en que acontecieran los hechos que se imputan a la Sra. Sofía, o que su situación de vulnerabilidad sea apreciada ya desde su país de origen o posteriormente en España cuando trató de desvincularse de su acuerdo inicial con aquella, ya que el tipo penal prevé que los hechos integrantes del mismo puedan desarrollarse en territorio español, desde España, en tránsito o con destino a ella. Por lo demás, no se aprecia que la acusación se limitara a un delito de trata transnacional como afirma la recurrente, sino que recoge un conjunto de hechos, acaecidos fuera y dentro de España que califica globalmente como delito de trata de seres humanos.

En consecuencia, no se aprecia vulneración del principio acusatorio derivado del cambio de la base fáctica.

Muy interesante. 2. STS nº : 845/2021, de 4 de noviembre

Se estima el recurso del fiscal y se revoca la Sentencia del TSJ que absuelve al considerar que no hubo engaño o violencia en la fase previa a la prostitución por cuanto las víctimas vinieron sabiendo que venían a ejercer la prostitución y sólo están disconformes con las condiciones en que iban a ejercerla. Aunque las víctimas fueran conscientes de que venían a ejercer la prostitución, la Audiencia y el TSJ debieron analizar por qué razón vinieron, y la precaria situación económica y las escasas perspectivas de futuro que las impulsa a venir y las hace fáciles presas de captación. Tampoco se analizan las circunstancias vejatorias y coactivas en que son obligadas a ejercer la prostitución, una vez en nuestro país, con el salto cualitativo y cuantitativo en ese ejercicio, que es determinante a la hora de hacer una valoración íntegra del reproche de la conducta enjuiciada. Así se captaba a las víctimas por cuanto se encontraban en precaria situación económica y con escasas perspectivas de futuro, ofreciéndoles los medios para venir a España, aparentando un viaje turístico. Asimismo ocultaban en la mayor parte de los casos que la finalidad era el ejercicio de la prostitución como transexuales en



condiciones de abuso y explotación, con plena disponibilidad todos los días de la semana, con una deuda arbitraria que aumentaban continuamente por diferentes conceptos, sin poder salir de casa libremente, sometidos a un control permanente, siéndoles retirados sus teléfonos personales y documentación, debiendo consumir drogas con los clientes si éstos así lo pedían, siendo amenazados con causarles daño a ellos o a sus familias en su país de origen, siendo agredidos en ocasiones por los acusados, y debiendo entregar a éstos todo el dinero que obtenían con dicha actividad.

III.- Recurso del Ministerio Fiscal

CUARTO.- Articula el M.F. su recurso de casación en un único motivo "por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr., por infracción de ley, por inaplicación indebida del art. 177 bis. 1 b), 3 y 9 CP, delito de trata de seres humanos".

En el extracto de su contenido sintetiza la base de su recurso, exponiendo que "el motivo de discrepancia del Ministerio Fiscal con la sentencia recurrida lo constituye la determinación de los elementos que configuran el delito de trata de seres humanos tipificado en el art. 177 bis CP. La sentencia de instancia absolvió a los dos acusados de cinco de los seis delitos de trata por los que el Ministerio Fiscal había acusado, alegando que no había habido engaño ni violencia para las víctimas en la fase previa a su llegada a España".

Para la solución que hemos de dar conviene traer, de nuestra jurisprudencia, aquella parte de su doctrina de utilidad para la cuestión que se nos plantea, y que, en definitiva, se traduce en un problema concursal, a cuyo respecto es válido el pasaje de la STS 324/2021, de 21 de abril, que hemos recogido en el primer fundamento de derecho, y que, de manera reducida, podemos resumir en constatar, si, a la vista de los hechos declarados probados, contamos con algún elemento diferencial entre la fase de captación y traslado de cada una de las víctimas en el país de procedencia hasta España, conscientes de que aquí se las traía para ejercer la prostitución, y ese ejercicio de la prostitución en nuestro país, una vez que aquí llegan, porque, de ser esto así, aun cuando fueran conscientes de que venían para ser objeto de una explotación sexual, vienen porque se las capta aprovechando la situación de vulnerabilidad en que se encontraban debido a su precaria situación económica (art. 177 bis. 1 b), y es porque aquí efectivamente ejercen la prostitución y en las condiciones que se les somete cuando la ejercen, que



hay un aliud, que ha de llevar aparejado un mayor reproche penal (art. 187.1), pues, como decíamos en la sentencia mencionada, la explotación sexual es una de las finalidades típicas que incorpora el art. 177 bis, constituyendo uno de los elementos del tipo, pero que no absorbe toda la gravedad de la conducta, en atención al plus que quepa apreciar en el efectivo ejercicio, esto es, en la consumación de la prostitución, en cuyo caso, a los efectos del reproche que merece el total del desvalor de esa actuación delictiva, hemos de pasar por la tesis del concurso medial.

A partir de este planteamiento, consideramos que la sentencia de instancia falla, y no lo corrige la de apelación, pues, partiendo de que no se relata en el hecho probado circunstancia alguna indicativa del empleo violencia en el traslado de las víctimas a España, si ha condenado por un único delito de prostitución coactiva (el relativo a la testigo NUM002), es porque ha tenido que apreciar alguna circunstancia añadida a las razones por las que accedió a ser trasladada a nuestro país, y que la forzase, una vez aquí, a ejercer la prostitución en las condiciones que la ejerció, situación que es trasladable al caso de las demás víctimas, pues en ninguno de ellos, aun asumiendo que vienen a nuestro país para ejercer la prostitución, en todos los casos lo hacen porque se las capta aprovechando su vulnerabilidad, y es definitivo, cuando llegan aquí, las condiciones en que la ejercen que, para el caso de todas ellas, podemos resumir en el trato vejatorio de que fueron objeto.

No compartimos el argumento de la sentencia de instancia, cuando, para la no aplicación del art. 177 bis, dice que "no hubo engaño, ni violencia en la fase previa a la llegada a España. Los perjudicados eran conscientes de a qué venían. A ejercer la prostitución. Su queja deriva de las condiciones en las que tuvieron que desempeñar el trabajo", y es que, aun siendo conscientes de que venían a ejercer la prostitución, no analiza por qué razón vinieron, y la precaria situación económica y falta de recursos que las impulsa a venir, que las hace fáciles presas de captación, como tampoco las circunstancias vejatorias y coactivas en que son obligadas a ejercerla, una vez en nuestro país, con el salto cualitativo y cuantitativo en ese ejercicio, que es determinante a la hora de hacer una valoración íntegra del reproche de la conducta enjuiciada.

Pasaremos, sin embargo, al análisis de cada una de ellas, salvo el relativo al mencionado testigo NUM002, pues nos remitimos a lo que hemos dicho en los fundamentos de derecho en que hemos desestimado los recursos de casación de los condenados, comenzando por transcribir unos pasajes de esos



hechos probados, que son comunes a todos los traslados, y que, referido a los acusados, dice como sigue:

"[...] se dedicaron a captar desde España por teléfono o a través de redes sociales, a jóvenes que se encontraban en precaria situación económica y con escasas perspectivas de futuro, ofreciéndoles los medios para venir a España aparentando un viaje turístico (vuelos de ida y vuelta, reserva hotelera en Madrid o Barcelona, seguro médico y una cantidad de dinero en metálico) instruyéndoles sobre lo que tenían que decir en frontera para conseguir la entrada en nuestro país".

Más adelante, también en el hecho probado, se continúa:

"[...] les ocultaban en la mayor parte de los casos que la finalidad era el ejercicio de la prostitución como transexuales en condiciones de auténtico abuso y explotación, con plena disponibilidad todos los días de la semana, con una deuda arbitraria que aumentaban continuamente por diferentes conceptos, sin poder salir de casa libremente, sometidos a un control permanente, siéndoles retirados sus teléfonos personales y documentación, debiendo consumir drogas con los clientes si éstos así lo pedían, siendo amenazados con causarles daño a ellos o a sus familias en su país de origen, siendo agredidos en ocasiones por los acusados, y debiendo entregar a éstos todo el dinero que obtenían con dicha actividad".

Si decíamos que en la actividad delictiva que se enjuicia hay un salto cualitativo y cuantitativo entre las razones que llevan al desplazamiento de cada una de las víctimas a España y el ejercicio de la prostitución aquí, es porque, si se prestan a venir, es debido a esa precaria situación económica y escasas perspectivas de futuro en su país que se dice en el hecho probado, y lo hacen, aun asumiendo que podrían dedicarse a la prostitución, con lo que se está hablando de una de las situaciones de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima a que se refiere el art. 177 bis; pero es que, además, cuando llegan a España, aun admitido que vinieran a dedicarse a ello, aquí la ejercen de esa manera tan vejatoria y coactiva como también se describe en el hecho probado, con lo que se llena el tipo del art. 187.1 pf. I CP. Son pues, dos hechos distintos en los que se despliega esa actividad delictiva, si se quiere, uno instrumental del otro, pero con la suficiente sustantividad propia como para no ignorar el reproche que merecen ambos.



B.3. ACCIÓN DELICTIVA

Tribunal Supremo

1. STS nº 695/2021, de 15 de septiembre

Conducta de quien recibe a un grupo de mujeres en Tánger de quien les ha trasladado desde Nigeria. Guía de interpretación de la acción delictiva conforme a la Circular 5/2011 de la Fiscalía. El transporte" solo puede representar la acción por la que se lleva a la persona tratada de un lugar a otro cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de tercero., adquiere el significado de "entrega", "cambio", "cesión" o, "transferencia". El recurrente desarrolló una muy cualificada conducta tanto de transporte como de traslado típicamente relevante.

22. El gravamen resulta irreconocible. Nuestro Código, de conformidad a las previsiones del Protocolo de Palermo de 2000, el Convenio de Varsovia de 2005 y la Directiva 2011/36 identifica las conductas típicas de trata que se corresponden con cada una de las fases del proceso movilizador en que la trata consiste: la *captación* de la víctima que se llevará a efecto normalmente en el lugar de su residencia habitual; el *transporte*, que se desarrollará por las zonas de tránsito; y el *alojamiento* que se producirá en el sitio de destino donde se pretende la explotación de la víctima. Ello se remarca en el artículo 177 bis CP al especificarse que el delito puede cometerse no solo en territorio español -trata doméstica- sino también desde España, en tránsito o con destino a ella -trata transnacional-. Es cierto que el significado jurídico de los verbos nucleares utilizados por el legislador depende necesariamente del medio comisivo empleado en cada caso y de su obligada interconexión, pero ello no quiere decir que no se pueda -y se deba- realizar un esfuerzo de delimitación.

En este sentido, la Fiscalía General del Estado ofrece una interesante guía de interpretación en la Circular 5/2011. Así, la "captación" debe quedar orientada a la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato para ser tratada, eso es para ser desplazada o movilizadora. El "transporte" solo puede representar la acción por la que se lleva a la persona tratada de un lugar a otro cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de tercero. El término "traslado" como acepción necesariamente diferenciada



del propio transporte, al ser aplicado a una persona carente de capacidad de decisión por hallarse sometida a violencia, intimidación o situación abusiva, adquiere el significado de "entrega", "cambio", "cesión" o "transferencia" de la víctima -término que con mayor propiedad utiliza la versión del Convenio de Varsovia aceptada por el Instrumento de ratificación español [BOE de 10 de septiembre de 2009]- del mismo modo que la "recepción" indica esa misma relación desde la perspectiva de quien la toma o se hace cargo de ella. Por su parte, "acoger", "recibir" y "alojar" refieren las conductas de quienes -ya sea con carácter provisional o definitivo- aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde se llevará a cabo la dominación o explotación planificada.

3. No hay margen de duda que, a la luz de los hechos que se declaran probados, el recurrente desarrolló una muy cualificada conducta tanto de transporte como de traslado típicamente relevante. Y ello porque, además de conocer y aprovecharse para su ejecución de la vulnerabilidad de la víctima, se representó la finalidad de explotación sexual a la que servía. La responsabilidad penal se contrae por la ejecución de cualquiera de las acciones que integran la trata siempre que, como es el caso, el dolo del autor abarque algunas de las finalidades típicas.

D.ELEMENTO SUBJETIVO

Tribunal Supremo

1. STS nº 695/2021, de 15 de septiembre

El recurrente recibe a un grupo de mujeres en Tánger, trasladadas por otro acusado desde Nigeria, quien agredió sexualmente a varias de ellas durante el viaje terrestre desde Nigeria. El recurrente conocía a este acusado y a otras personas vinculadas con la captación y el traslado de mujeres nigerianas hacia Europa; las mujeres "entregadas" al recurrente fueron trasladadas a una vivienda y encerradas por este, quien solo les permitía salir bajo su personal y directa vigilancia. Cobró 6.000 euros de una de las coacusadas. La existencia de un marco estable de conexiones y relaciones entre los responsables de ejecutar las distintas fases de la trata; la puesta en marcha por el recurrente de un



modelo de fuerte sujeción y vigilancia a las mujeres que fueron trasladadas a Tánger, equivalente al que se sufre en situaciones de proxenetismo coactivo; la relevancia económica de la actividad de introducción en territorio europeo de las mujeres trasladadas desde Nigeria, a la luz de la significativa cantidad de dinero recibida por el recurrente permiten concluir que el recurrente disponía situacionalmente de suficiente información para representarse de manera altamente probable que con su actividad de transporte y traslado a Europa de las mujeres provenientes de Nigeria se estaba favoreciendo la finalidad de explotación sexual fijada en el tipo. La modalidad dolosa se construye sobre el destino de explotación sexual que le esperaba en Europa a la víctima- así como el grado alcanzado -con una altísima probabilidad,

...el recurrente fue comitado directamente para que "recibiera" en Tánger a un grupo de mujeres que, provenientes de Nigeria, habían sido trasladadas por Jacinto. Este agredió sexualmente a varias de ellas durante el viaje vía terrestre desde Nigeria que duró varios meses, indicándoles, además, que en Europa ejercerían la prostitución; el recurrente conocía de otras ocasiones a Jacinto y a las otras personas vinculadas con la captación y el traslado de mujeres nigerianas hacia Europa; las mujeres "entregadas" al recurrente fueron trasladadas a una vivienda y encerradas por este, quien solo les permitía salir bajo su personal y directa vigilancia; el recurrente recibió por la actividad desarrollada la cantidad de 6.000 euros remitidos por la coacusada María Cristina, persona responsable de la explotación sexual de las mujeres que llegaban a España; todas las personas en cuyo transporte y traslado intervino el recurrente eran mujeres; el recurrente introdujo ilegalmente en DIRECCION001 a la víctima, testigo protegida nº NUM027.

8. Datos fácticos que permiten decantar, a modo de hechos-consecuencia, elementos valorativos muy relevantes. Entre otros: la existencia de un marco estable de conexiones y relaciones entre los responsables de ejecutar las distintas fases de la trata; la puesta en marcha por el recurrente de un modelo de fuerte sujeción y vigilancia a las mujeres que fueron trasladadas a Tánger, equivalente al que se sufre en situaciones de proxenetismo coactivo; la relevancia económica de la actividad de introducción en territorio europeo de las mujeres trasladadas desde Nigeria, a la luz de la significativa cantidad de dinero recibida por el recurrente.



Dichas inferencias intermedias permiten, a su vez, construir una inferencia final o conclusiva: que el recurrente disponía situacionalmente de suficiente información para representarse de manera altamente probable que con su actividad de transporte y traslado a Europa de las mujeres provenientes de Nigeria se estaba favoreciendo la finalidad de explotación sexual fijada en el tipo. Lo que satisface las exigencias cognitivas del dolo.

19. La sentencia recurrida en momento alguno funda su conclusión, pese a la referencia contenida en la página 22, in fine, en la ignorancia deliberada o en una fórmula meramente presuntiva sino en la representación. Porque para que pueda hablarse de ignorancia deliberada -como fórmula alternativa y excluyente del dolo- es necesario que, en el momento de realizar la acción u omisión objetivamente típica, el sujeto no cuente con aquellos conocimientos que permitirían afirmar que ha actuado con el grado de representación exigido por el dolo del tipo en cuestión. Y como se afirma, sin solución de continuidad, en la sentencia de apelación, "(...) al participar en este tráfico clandestino el recurrente estaba aceptando el destino final de la joven, que no fue otro que la explotación sexual, sin tomar medida alguna para desecharlo, pese a su altísima probabilidad, *que no pudo dejar de representarse*".

20. La sentencia determina con precisión qué se representó el recurrente -el destino de explotación sexual que le esperaba en Europa a la víctima- así como el grado alcanzado -con una altísima probabilidad-. Y es sobre la base de ambos elementos cuando concluye que se alcanzó el mínimo grado de representación exigido por la modalidad dolosa del artículo 177 bis CP.

Inferencia que, como se anticipaba, resulta inobjetable y conforme a la doctrina de esta sala. En efecto, el resultado de la acción, pensado como posible, es dolosamente abarcado en tanto el sujeto lo consiente o, incluso, cuando no depende de su voluntad, lo considera como probable.

El elemento volitivo reclamado por el aspecto subjetivo del injusto se agota en querer realizar una determinada acción o una omisión, a pesar de tener suficiente conocimiento sobre el riesgo o sobre la situación de peligro concreto para el bien jurídico. Por lo tanto, para poder imputar el tipo de trata de seres humanos con fines de explotación sexual basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar o favorecer dicho resultado y, por ende, que prevea el resultado o su peligro de producción como una consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el



posterior resultado. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado que determina la decisión del autor, ya sea asumiéndolo como probable o afrontándolo con indiferencia -vid. por todas STS 332/2021, de 22 de abril-.

2.ATS nº 573/2021, de 1 de julio

Es autora del delito de trata quien aloja a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, El hecho de intentar obligar a la víctima a prostituirse revela que conocía la finalidad y medios ilícitos con los que la víctima fue traída a España.

Asimismo, respecto a la recurrente María Inés señala el Tribunal de apelación que la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a la misma en autora del delito por trata de seres humanos; además, la actuación de la recurrente fue proactiva, intentando obligar a prostituirse a la víctima, bien que ésta pudo huir, por lo que no cabe duda de que tenía conocimiento de la finalidad y medios ilícitos con que fue traída a España la víctima.

F. SUBTIPOS AGRAVADOS

F.4.ORGANIZACIÓN

Tribunal Supremo

1.STS nº 695/2021, de 15 de septiembre

Concurrencia de la agravante de organización criminal del art.177 bis. 6 CP. Debe observarse la actividad desarrollada por el recurrente dentro de un contexto de producción complejo y secuencial. No puede explicarse como un hecho aislado o atomizado sino, de forma necesaria, se presenta como una secuencia intercalada dentro del plan diseñado para la introducción de personas en Europa con fines de explotación sexual. Se pueden trazar conexiones ilativas entre todas las subacciones que, marcadas por la representación de la finalidad de explotación sexual, sirven cada una, observadas en su conjunto, para la producción del resultado prohibido. No nos enfrentamos a un supuesto de co-



delincuencia conformado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito sino ante una estructura organizada *ex ante* al concreto delito cometido o al plan criminal al que responde su finalidad constitutiva. Ello favorece su comisión o ejecución. Y con ello la mayor tasa de lesividad y de desvalor que justifica, en lógica correspondencia, el mayor reproche contenido en el subtipo agravado.

24. También por la vía del artículo 852 LECrim cuestiona la apreciación de la circunstancia típica agravatoria relativa a la pertenencia del autor a una organización criminal destinada a la trata de seres humanos en la medida en que no se han acreditado los presupuestos fácticos. A su parecer, no se ha probado suficientemente que mantuviera contacto con otras personas acusadas distintas a la Sra. María Cristina, que interviniera en otras acciones o que planificara o distribuyera funciones con terceros.

25. El submotivo tampoco puede prosperar. El juicio normativo de agravación se funda en presupuestos fácticos suficientemente acreditados sobre los que se construye un muy razonable y razonado juicio inferencial. La valoración normativa reclama observar la actividad desarrollada por el recurrente dentro de un contexto de producción complejo y secuencial. No puede explicarse como un hecho aislado o atomizado sino, de forma necesaria, como una secuencia intercalada dentro del plan diseñado para la introducción de personas en Europa con fines de explotación sexual.

La acción adquiere valor típico como delito de trata de seres humanos en la medida en que se pueda trazar, como es el caso, conexiones ilativas entre todas las subacciones que, marcadas por la representación de la finalidad de explotación sexual, sirven cada una, observadas en su conjunto, para la producción del resultado prohibido.

26. Sin perjuicio del contacto directo y personal mantenido entre el hoy recurrente y la acusada Sra. María Cristina, y como bien destaca la sentencia recurrida, de forma necesaria aquel contactó y se coordinó con quienes fueron responsables del transporte y traslado de las mujeres desde Nigeria hasta Tánger y con los que después participaron en el traslado desde dicha localidad marroquí a territorio español.

Por las muy singulares características de la actividad desplegada por el hoy recurrente es obvio que las conexiones habidas con los otros intervinientes en la fase de traslado desde Nigeria reclamaban una particular preparación.



Que asegurara, por un lado, la clandestinidad y, por otro, la obtención del propósito buscado. Lo que en modo alguno puede obtenerse mediante un contacto ocasional o esporádico. Con relación a esta cuestión, la testigo protegida nº NUM027 afirmó en sus sucesivas declaraciones que el hoy recurrente conocía de otras ocasiones a las personas que participaron en su traslado desde Nigeria. Por su parte, la recepción por el recurrente de la cantidad de 6.000 euros, en retribución del traslado de la testigo protegida nº NUM027, proveniente de personas que desempeñaban un rol principal en la fase de explotación, constituye también un significativo indicador de que estas le conocían y confiaban en él.

27. La identificación de una estructura tendencialmente estable de actuación secuenciada, coordinada y planificada, en la que interviene un número de personas que supera con creces el límite de "más de dos" al que se refiere el artículo 177 bis 6 CP, permite concluir normativamente sobre la existencia de "organización".

En efecto, la conclusión de tipicidad a la que llegó el tribunal de instancia, a la luz de los hechos que se declaran probados, y que validó la sentencia recurrida, se ajusta, sin dificultad alguna, a las definiciones normativas de "organización" contenidas en los artículos 570 bis. 1 CP y 1 de la Decisión Marco 2008/41 del Consejo *relativa la lucha contra la delincuencia organizada* -vid. artículo 1 a): "organización delictiva: una asociación estructurada de más de dos personas, establecida durante un cierto periodo de tiempo y que actúa de manera concertada con el fin de cometer delitos sancionables con una pena privativa de libertad o una medida de seguridad privativa de libertad de un máximo de al menos cuatro años o con una pena aún más severa, con el objetivo de obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material"-.

No nos enfrentamos a un supuesto de co-delincuencia conformado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito sino ante una estructura organizada *ex ante* al concreto delito cometido o al plan criminal al que responde su finalidad constitutiva. Lo que favorece su comisión o ejecución. Y con ello la mayor tasa de lesividad y de desvalor que justifica, en lógica correspondencia, el mayor reproche contenido en el subtipo agravado.



G. CONCURSOS

G.3.CON EL DELITO DE PROSTITUCIÓN

- 1.STS nº 845/2021, de 4 de noviembre

La relación entre la trata y el delito de prostitución es de concurso medial. No solo es traído el testigo desde Colombia con la finalidad sexual de ejercer la prostitución, sino que la prostitución la ejerce, efectivamente, porque, aunque, en principio se negara, se le retira el pasaporte y se profieren amenazas con hacerle daño a él y su familia, acabando por ejercerla en diferentes puntos de España. No sólo se aprovecha de la prostitución sino que con su acción le forzó a ejercerla en continuidad con el propósito por el que facilitó su venida a España

De la lectura del art. **177 bis** 1 CP resulta que una de las finalidades típicas es la explotación sexual, siendo doctrina de esta Sala que la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta cuando llega a tener lugar efectivamente dicha explotación, optándose, como regla general, en los casos de concurso entre este delito y los relativos a la prostitución, por la solución del concurso medial de delitos, en la medida que, consumado ese fin de explotación sexual, el delito del art. 177 bis sería un previo instrumento de ese delito fin, y así lo hemos dicho en sentencias, como la 324/2021, de 21 de abril de 2021, en la que, tras reiterar que "la explotación sexual es una de las finalidades típicas que incorpora el art. 177 bis", continuábamos diciendo que "como dice la STS 53/2014 de 4 de febrero, aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del art 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente. Estaríamos ante un concurso medial pues "en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art 77 1º para el denominado concurso medial".

Esta es la solución por la que se opta en la instancia, se ratifica en apelación, y, también, este Tribunal considera acertada,... no queda en ello la actividad delictiva de los acusados, sino que, no solo es traído el testigo desde



Colombia con esa finalidad sexual de ejercer la prostitución, sino que la prostitución la ejerce, efectivamente, porque, aunque, en principio se negara, se le retira el pasaporte y se profieren amenazas con hacerle daño a él y su familia en Venezuela, para acabar ejerciéndola en distintos puntos de España bajo el control de los acusados, que le van trasladando y quienes le imponen las condiciones bajo las que tenía que ejercerla, limitando su libertad de movimientos, lo que, de alguna manera, se asume en el recurso en cuanto que, aunque acepta la condena por el párrafo segundo del delito del art. 187.1 CP, el hecho probado no solo da por acreditado que el recurrente se aprovechara de la explotación sexual del testigo, sino que, con su acción, le forzó a ejercer la prostitución en continuidad con el propósito por el que facilitó su venida a España, de ahí la corrección de la condena por el delito de prostitución coactiva, del párrafo primero del referido art. 187.1 CP.

H. EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LA VÍCTIMA

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Cataluña de 2 de noviembre de 2021 (recurso 60/2021)

La consideración como víctima de trata permite acceder a un periodo de reflexión, a la posibilidad de obtener documentación y al compromiso de aportar información sobre los captores; la ausencia de tal reconocimiento no impide que existan vías de acreditación alternativas a la propuesta pro el recurrente. La detención de la víctima en fase de explotación no empecé a la obtención de información de la víctima tendente a identificar a los tratantes. La víctima aportó lo que sabía. Cuestión distinta es que no se haya investigado.

8. Establecido lo anterior, la prueba ha de versar sobre si se cumplen o no los requisitos del citado *art. 177bis 1.11CP* . En consecuencia: que una persona sea víctima de trata, incluso si existe los protocolos y se aplican, es una constatación que puede hacer evidentemente la autoridad judicial en base a los hechos que se le presentan, y la prueba que se practica en juicio.

La declaración administrativa, de status legal de "víctima de trata"



tiene la connotación de acceder por ese reconocimiento a un periodo de reflexión, a la posibilidad de obtener documentación, al compromiso de aportar información sobre los captores, entre otras cosas; pero la ausencia previa de este reconocimiento, no implica que no quepan otras formas de acreditación distintas a la indicada por la recurrente.

La detención en la fase de la explotación no empece a la obtención de información de la víctima tendente a identificar a los tratantes, en otros momentos, incluso los iniciales, y a abrir líneas de indagación sobre el delito de trata. En este caso, la víctima, sí hizo aportaciones de lo que tenía y sabía, con independencia de que, el material obtenido, no haya sido objeto de investigación o de investigación más profunda.

Supuesto de aplicación del art.177 bis 11 CP en que la identificación de la víctima de trata es posterior a la comisión del delito, sin que se siga proceso contra los tratantes.

9. Como se verá fácilmente, más bien nos encontramos en un supuesto en el que, la identificación de la víctima de trata es posterior a la comisión del delito, sin que se siga proceso contra los tratantes y pendiente ella de enjuiciamiento. Es un caso, no infrecuente, en que la administración no las identifica, y que existe un periodo bien corto entre la captación y la explotación para la efectiva comisión del delito.

Siguiendo con el argumento se evidencia también que, si rechazáramos la posibilidad de la declaración judicial de ser "víctima de trata en juicio" y la práctica de prueba para su acreditación, sin que se juzgue ni se persiga a los tratantes, se haría inviable o al menos les dificultaríamos enormemente a estas víctimas acudir a un recurso de revisión para anular la condena, que, de esta manera con la prueba pertinente puede evitarse, y analizarse en el juicio.

A su vez, la aplicación del *art. 177.bis 1.11CP*, cobra el sentido que originariamente tuvo en la Directiva traspuesta, siempre que se cumplan los requisitos que indica, que de otro modo sería inaplicable. Lo dice la sentencia también de forma asertiva, en su fundamento cuarto del que transcribimos el pasaje cita: "la recomendación establecida por el artículo 26° de la Convención de Varsovia ("*... las Partes deberán prever, con arreglo a los*



principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello") y trae causa directa de la trasposición de la Directiva 36/2011/CE (que en su artículo 8^a establece que "los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2^o").

Posibilidad de identificar a víctimas de trata por personas especializadas como es el caso de una ONG acreditada como es Sicar.

10. La reciente Guía de Buenas Prácticas en la Instrucción y el Enjuiciamiento, publicada por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, CEJFE, en 2021, concebida como complementaria a la que realizó el CGPJ en 2018, y en el ámbito de *L'Observatori Català en violència masclista*, apunta a la forma de colaboración en la identificación de las víctimas, en el marco de su protección y de su estatuto jurídico, reconocida en la normativa nacional e internacional, y al margen del Estatuto de la Víctima Ley 44/2005 de 27 de abril, entre otras en base a la STEDH15/2017 que indica: " *En las acciones de protección se incluyen las de identificación de las víctimas elaboradas por personas especializadas así como la asistencia a las víctimas para su recuperación* ".

Se reconoce por tanto, el valor de las intervenciones de identificación de las organizaciones especializadas, en este caso SICAR.cat a la alude la sentencia impugnada referenciándola como, "(*entidad sin ánimo de lucro que colabora a nivel institucional con la autoridades policiales y administrativas especializadas en la materia y cuya relevancia al respecto en el ámbito de la CCAA de Cataluña es sobradamente conocida*"), en orden a la aportación de prueba al proceso, incluso cuando su intervención se produce, como en este caso, sin que haya proceso a los tratantes, habiendo iniciado la actuación en el momento en que hay evidencias o indicadores, que aconsejan el análisis sobre la situación de esa persona (acusada) y su entrada en el programa para valoración de víctimas de trata.



El fiscal contaba con la información desde el principio y no la impugnó. Tampoco es una alegación sorpresiva. La ONG desde la reforma contra el auto de prisión informó que la acusada entraba en el programa de valoración de víctimas y en conclusiones definitivas pidió la aplicación del art.177 bis 11 CP. La ONG emite un informe riguroso comprobando los anuncios de la acusada en su país solicitando trabajo urgente por Facebook, la tramitación de documentos para el viaje y el análisis de concurrencia de circunstancias vitales de pobreza (reconocido por el propio estado de Perú), y la dependencia de su hijo menor de cuatro meses. Consta igualmente la fase de captación y explotación que puede ser corta. El anuncio pidiendo trabajo en Facebook es de 6-7 agosto. El billete de ida a Barcelona el 10 de agosto y el de vuelta el 11 de agosto.

11. En el caso que analizamos no se da el supuesto de persecución de un delito de trata. Las referencias a la información suplementaria que invoca la recurrente, en el actual asunto nada tienen que ver. Se contaba con información desde el inicio, y esta es la documental que se trae a juicio, que por lo demás no ha sido impugnada. La detención de la mujer fue el 11 de agosto de 2019, el día 13 de agosto se acordó su prisión provisional sin fianza, el día 19 de septiembre ya se emitió un informe por parte de SICAR, estando ella en prisión.

Ello consta, no solo en el recurso de reforma de la pieza de situación (pag.13), cuando en 18/9/19 se dice por la letrada de Marcelina que entra en el programa de valoración de víctimas de trata SICAR. En el recurso de apelación lo dice de nuevo presentando documentación; y el tribunal de apelación de la *Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 7ª al resolver el recurso contra la prisión provisional, en su auto nº 868/19 de 19 de noviembre*, analiza el tema en su argumentación.

En el escrito de conclusiones provisionales de la defensa (folio 110) del PA 129/19 del Juzgado 1 del DIRECCION000, consta la mención, con la solicitud de que se aplique la circunstancia 11 del *art. 177 bis 1 del CP*, como excusa absolutoria, y se acompañan hasta 22 documentos.

Por tanto en absoluto puede tacharse la alegación de sorpresiva en juicio, ni puede prosperar la argumentación de la recurrente de que no ha habido instrucción previa. La administración conocía la situación, la fiscalía tuvo acceso y copia de la causa, y añadimos, en Barcelona, existe una



Fiscalía especializada en Extranjería que trabaja activamente en el tema de trata de seres humanos, forma parte de todos los convenios al respecto, y ha participado en la elaboración de los protocolos en Catalunya y a nivel del Estado. Por consiguiente no puede alegarse la sorpresa como elemento que sustente las pretensiones de la apelante. Se rechazan estos motivos.

La acusada fue captada, lo declara probado la sentencia, lo indica aludiendo a algunos ítems y por remisión a la pericial documentada que, insistimos, no se ha impugnado. Así lo justifica en un exhaustivo análisis de la organización SICAR (fols. 110 a 122); se comprobó el contacto, los anuncios de ella solicitando trabajo urgente por Facebook, la tramitación de documentos para el viaje basta ver que la expedición del pasaporte es de fecha 8 de agosto de 2019,(fol.15), la entrega de los documentos identificativos del lugar donde se iba a alojar en Barcelona (fol. 21) Hostal DIRECCION002 c/ DIRECCION003 NUM000, el teléfono que fue incautado por la policía en el momento de su detención, y el análisis de concurrencia de circunstancias vitales de pobreza (reconocido por el propio estado de Perú),y la dependencia de su hijo menor de cuatro meses. Entre otras.

12. Igualmente consta la fase de explotación, que puede ser una fase corta. Las fechas en las que se producen los hechos están documentadas, pues están los billetes de avión: eran de 10 de agosto Lima-Barcelona y la vuelta Barcelona-Lima el 4 de septiembre (fol. 24) de las actuaciones, los anuncios solicitando trabajo son de los días 6 y 7 de agosto en Facebook, (fol. 123 y 124) la expedición del pasaporte el 8 de agosto de 2019(fol.15), y la llegada a Barcelona el día 11 de agosto, por tanto es un espacio corto de captación pero existente, y posterior explotación para cometer el delito. En cuanto a los fines de la explotación es claro que se utiliza a una persona en situación vulnerable, lo dice la propia sentencia, para hacer el transporte de la droga. Debe hacerse también hincapié en la declaración de la Sra. Marcelina, que la sentencia valora y a la que no puede oponerse tacha, ni de hecho la recurrente la opuso, ya que su declaración ha sido corroborada y apoyada por la pericial documentada y la documental, incluida la aportada en el atestado por la policía. En conclusión la prueba ha sido valorada en su integridad.



La naturaleza del art.177 bis 11 CP es la de eximente

13. Respecto de la alegación de que no puede ser tratada la excusa absolutoria como una eximente, el Código penal articula la excusa como tal al indicar en su redacción "... Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta..." es decir, su aplicación es independiente de las reglas generales, en el sentido de puede serlo cuando no lo sean otros mecanismos de exención de pena, y más amplia. En este sentido, también la Circular de la Fiscalía FGE 3/2010 sobre el régimen transitorio aplicable a la reforma del CP operada por la LO 5/2010 de 22 de junio indica que el apartado 11 "*permitirá salvar los obstáculos que se han venido planteando por no concurrir la totalidad de los requisitos necesarios, para la aplicación de las eximente de estado de necesidad o miedo insuperable en conductas penales cometidas por las víctimas de trata.*" Lo que desde luego no puede prosperar, es el argumento de la recurrente, de que no puede apreciarse la excusa absolutoria porque no se ha investigado antes del juicio.

Añadimos a lo ya expuesto, que no contemplando la dicción del precepto (*punto 11 art. 177bis 1 CP*) la descripción de datos objetivables como se hace en otras excusas contempladas en el CP para otros delitos como podría ser el parentesco, parece evidente que la concurrencia de los requisitos para la aplicación de la citada excusa ha de ser sometido a prueba, para establecer su aplicación.

La víctima por su pobreza externa estaba en una situación de vulnerabilidad por la que no tuvo más alternativa que someterse a la ingesta de droga.

14. En el caso de autos, este análisis se realiza de forma exhaustiva por la sentencia, que es descriptiva en los hechos y en la fundamentación. Se da por probada la captación y la comisión del delito en fase de explotación, la concurrencia del abuso tratándose de una persona en situación de vulnerabilidad, entendiéndose que son causas que pueden colocar a una persona en situación de necesidad o vulnerabilidad frente a los tratantes, entre otros, la pobreza extrema; y finalmente explica la proporcionalidad



entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

La declaración del abuso va intrínsecamente ligada a la declaración de que es una persona en estado de vulnerabilidad, lo cual nos remite al mismo articulado del *CP*, *art. 177 bis 1 °*, cuando indica: " *existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa real o aceptable que someterse al abuso.*"

Por ello conviene insistir en que el caso analizado, pueden diferenciarse sin problema las distintas fases de captación y explotación para cometer el delito, que se comete efectivamente, y la comisión del abuso sobre una persona que no tiene más opción real o aceptable que someterse al abuso; que en esta fase de explotación es sometida a todo tipo de control personal como ha declarado, siendo llevada, después de confiar al bebe a una amiga diciéndole que se iba unos días por trabajo, a un establecimiento donde tras una preparación corporal mediante ingesta medicamentosa, e inyectable es obligada a tragar hasta 28 condones que contenían cocaína líquida, fue transportada al aeropuerto de Lima con 250 euros, dinero que se le interviene a la llegada, portando su billete de vuelta y su reserva de alojamiento en Barcelona.

La mujer se encontró al llegar a España en una situación de desarraigo, un lugar que desconocía y sin contactos.

Tampoco hay duda de que la mujer se encontró al llegar en situación de desarraigo, en un lugar que desconocía, y sin contactos, solo con la indicación de que la recogería alguien que la esperaba en el aeropuerto, de quien desconocía cualquier referencia, siendo esta persona (de la organización) la que la esperaba, sobre esto tampoco se hizo comprobación alguna, ni sobre la reserva del Hostal, ni sobre el teléfono. La sentencia razona de forma argumentada para concluir con la concurrencia de estos presupuestos. Es decir, hay abuso de una persona en situación de vulnerabilidad.

Hay proporcionalidad ya que el delito de trata se pena más gravemente que el delito contra la salud pública.

15. Finalmente en cuanto a la " *proporcionalidad entre dicha situación y el*



hecho criminal realizado" , que exige el punto 11 del art. 177bis1 CP , la sentencia concluye que sí se da, con toda corrección, indicando de forma expresa, en el fundamento tercero: "...existe una adecuada proporcionalidad entre tal situación y el hecho criminal cometido, tal y como exige el propio precepto. Requisito este último que, por ejemplo, no permitiría su aplicación en la comisión de otra clase de delitos (piénsese, por ejemplo, en que el encargo consistiera en actuar como "sicario" para dar muerte a otra persona).

Añadimos la referencia de la comparación penológica en abstracto entre el delito cometido contra la salud pública *art. 368-1ºCP* , y el delito de trata de seres humanos *art. 177 bis 1º CP* , que evidencia la mayor gravedad del segundo cuya pena prevista es de cinco a ocho años de prisión, respecto del primero de tres a seis años. De manera que concurren las exigencias del citado precepto, se hace innecesario acudir a la regla general de aplicación aludida, subsidiaria, de causa de justificación o de exculpación. Por lo expuesto no puede atenderse la concurrencia de infracción legal que alega la recurrente. Se rechaza el motivo.

I.OTRAS CUESTIONES

Apreciación de la atenuante de confesión

Tribunal Supremo

1.STS nº 695/2021, de 15 de septiembre

No concurre en el acusado la atenuante analógica de confesión tardía del art.21.7 en relación con el 4 CP. Aunque ésta no puede medirse por su aportación al rápido descubrimiento del delito antes de que el proceso judicial se abra, como exige el artículo 21. 4º CP, sí deberá comportar por parte de la persona acusada la asunción no condicionada ni elusiva de su participación criminal. El valor atenuatorio analógico de dicha aportación dependerá, en muy buena medida, del grado de sinceridad y de objetividad -entendida esta como la correspondencia entre la información aportada y el hecho acontecido, objeto de acusación- de lo que se confiese. El recurrente no reconoce ni plena ni significativamente



los hechos de la acusación, negando de forma explícita que formara parte de la estructura de una organización destinada a la trata de personas para su explotación sexual. El recurrente sólo reconoció elementos de incriminación inevitables dando una versión de lo acontecido alejado del relato de la acusación.

El recurrente identifica dos gravámenes en una suerte de relación subsidiaria. El primero, de mayor alcance normativo, denuncia la, a su parecer, indebida inapreciación de la atenuante analógica de confesión tardía. Considera el recurrente que lo manifestado en el acto de la vista oral resulta normativamente equivalente a lo que manifestaron otros acusados a quienes sí se apreció dicha atenuación con valor privilegiado.

2. Con relación a este primer gravamen, cabe ya adelantar su no reconocimiento. La sala de apelación, con rigor y detalle, descarta que las manifestaciones vertidas por el ahora recurrente en el acto del juicio puedan merecer la consideración normativa de *confesión tardía* y, con ello, pueda justificarse la atemperación de la responsabilidad penal contraída por la vía de la aplicación analógica de la atenuante del artículo 21.4 CP.

Es cierto que el artículo 21.7º CP abre la vía a construcciones analógicas de causas típicas de atenuación basadas no tanto en la concurrencia de condiciones normativas de aplicación próximas o equiparables, sino en la apreciación de datos objetivos de aminoración de la culpabilidad *ex post factum* de la persona autora del delito que adquieran un significado relativamente equivalente al que sustenta aquellas.

Ese umbral mínimo de equivalencia con la atenuante típica de referencia en el supuesto de las llamadas confesiones tardías reclama trazos significativos de efectividad. Es obvio que esta ya no podrá medirse por su aportación al rápido descubrimiento del delito antes de que el proceso judicial se abra, como exige el artículo 21. 4º CP, pero sí deberá comportar por parte de la persona acusada la asunción no condicionada ni elusiva de su participación criminal en el mismo, de forma equivalente a como se prevé en los artículos 689 y 786, ambos, LECrim. Por tanto, el valor atenuatorio analógico de dicha aportación dependerá, en muy buena medida, del grado de sinceridad y de objetividad -entendida esta como la correspondencia entre la información aportada y el hecho acontecido, objeto de acusación- de lo que se *confiese*.



3. De nuevo, insistir en la necesidad de buscar en la fórmula analógica de atenuación el fin de protección de la norma que contempla la atenuante típica. Aunque sea por la vía analógica, los presupuestos de merecimiento de la atenuación por "confesión tardía" reclaman que la persona acusada *compense*, en un sentido lato, el mal causado colaborando sin ambages, aunque sea en un momento procesal menos idóneo, con los fines de la Justicia.

Y, en el caso, como bien se destaca por el tribunal de apelación, el recurrente no reconoce ni plena ni significativamente los hechos de la acusación, negando de forma explícita que formara parte de la estructura de una organización destinada a la trata de personas para su explotación sexual. El Sr. Ismael solo reconoció *elementos de incriminación inevitables*, haciendo girar su versión de lo acontecido sobre circunstancias fácticas bastante alejadas de los términos de la acusación formulada. Dicha narración adaptiva puede tener una legítima intención defensiva, pero neutraliza toda expectativa razonable de atenuación porque poco o nada tiene que ver con el sentido y la finalidad de la confesión exigida por el artículo 21. 4º CP.

4. Reiteramos, la expectativa de atenuación por "confesión tardía" solo podía asentarse en el pleno reconocimiento de los hechos justiciables. Porque solo así cabría reconocer una tasa de eficacia mínimamente significativa para prestar consistencia material a una decisión de rebaja sustancial de la pena. Lo que en modo alguno acontece.

La defensa señala que el acusado, por un déficit intelectual no pudo conocer que lo mejor para su defensa era reconocer los hechos. Se desestima. Si bien El TEDH señala que las situaciones de discapacidad pueden provocar en la persona que entra en contacto con el sistema institucional de justicia sentimientos intensificados de miedo, retracción, aislamiento y humillación y la literatura científica afirma que las personas con déficits intelectuales tienen menos probabilidades de entender sus derechos y, en consecuencia, de ejercerlos de manera competente, en este caso, no se identifica ni un solo dato o circunstancia que sugiriera que el hoy recurrente sufría algún tipo de discapacidad que le impidiera o limitara mínimamente comprender sus derechos defensivos y ejercitarlos de manera competente. La regla 4ª de la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en el proceso penal, señala que las autoridades concernidas asumen el deber de identificar y reconocer la situación de



discapacidad de la manera más rápida posible. La activación de tales mecanismos corresponde al juez tribunal, Ministerio Fiscal y Policía Judicial pero también a la defensa que en ningún momento ha hecho referencia a algún tipo de discapacidad cognitiva. Se comprueba que en juicio las preguntas claras y precisas y las coherentes respuestas dadas por el acusado, sin que se aprecie dificultad alguna para responder, más allá de la que pueda derivarse de la presencia de un intérprete. El acusado tuvo oportunidad de presenciar el interrogatorio de los otros acusados y conocer, por tanto, el alcance de las preguntas y, en especial, de las respuestas ofrecidas.

5. Con relación al segundo gravamen, conectado en términos subsidiarios con el anterior, y en términos algo confusos, el recurrente viene a cuestionar que fuera consciente de que mediante lo manifestado en el acto del juicio no estaba reconociendo los hechos de la acusación, como su propia hermana había hecho minutos antes. Se afirma en el recurso que el Sr. Ismael sufre un déficit intelectual que, junto a su ubicación en sala alejado del defensor y la necesidad de acudir a la traducción por intérprete, le dificultó entender lo que estaba en juego y asumir de manera razonable las propias indicaciones de su abogado sobre la procedencia de reconocer los hechos. No tuvo, se afirma en el recurso, "*capacidad para conocer, discernir y decidir lo mejor para su defensa en juicio*". De tal modo, lo manifestado por el hoy recurrente en la vista oral debe valorarse no atendiendo a su significado literal y alcance normativo sino tomando en cuenta el déficit de capacidad que le impidió entender y defenderse eficazmente. Lo que conduce a considerar que tácitamente sí admitió los hechos de la acusación, procediendo en consecuencia la rebaja de pena en los mismos términos que se dispuso para otros acusados.

6. Tampoco identificamos este segundo gravamen que sustenta el motivo. Es cierto, no obstante, como se destaca en la STEDH, caso Z.H c. Hungría, de 8 de febrero de 2013, que determinadas situaciones de discapacidad pueden provocar en la persona que entra en contacto con el sistema institucional de justicia sentimientos intensificados de miedo, retracción, aislamiento y humillación que le dificulten sensiblemente el ejercicio de sus derechos de defensa. Lo que obligará a activar los ajustes razonables de procedimiento a los que se refiere la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad de 2006. El artículo 13 de la Convención no solo consagra el derecho de acceso a la justicia de las personas con discapacidad en igualdad de



condiciones. También impone, como obligación de resultado, que se faciliten instrumentos que lo garanticen efectivamente.

En lógica correspondencia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reiterado que cuando una persona tiene una discapacidad, el procedimiento penal debe organizarse adoptando medidas para promover su capacidad de comprender y participar en el proceso -vid. SSTEDH, caso Adamkiewicz c. Polonia, nº. 54729/00, § 70, 2 de marzo de 2010; caso Panovits c. Chipre, nº. 4268/04, § 67, 11 de diciembre de 2008; V. c. el Reino Unido [GC], nº 24888/94, § 86; y caso T. c. el Reino Unido [GC], nº 24724/94, § 84, 16 de diciembre de 1999-

...

Sobre esta decisiva cuestión no puede obviarse, de la mano de una literatura científica en el campo de la lingüística aplicada cada vez más abundante, que las personas con déficits intelectuales tienen menos probabilidades de entender sus derechos y, en consecuencia, de ejercerlos de manera competente. Como afirman algunos de sus más destacados expertos, "a veces la prueba de la discapacidad intelectual permite concluir que la persona no podría haber renunciado a sus derechos de manera válida sencillamente porque no entendía su alcance". Problema de comprensión de los derechos que, en lógica correspondencia, puede extenderse a otros escenarios muy sensibles como el de las confesiones o el de los interrogatorios.

La identificación de una situación significativa de vulnerabilidad que suponga una limitación de las condiciones de inteligibilidad de las fórmulas de desarrollo del proceso, obliga también a adaptar todo el conjunto de comunicaciones, requerimientos, notificaciones y cualquier forma de conminación que se dirija a la persona investigada o acusada vulnerable. Sin perjuicio de la cada vez más imperiosa necesidad de introducir un modelo de *lenguaje plano* en el modelo comunicativo del sistema de justicia, cuando se detectan circunstancias personales que afectan al nivel general de inteligibilidad, los deberes de ajuste obligan de manera incuestionable a superarlos -vid. STC 77/2014, en la que por primera vez se abordan, en clave constitucional, los problemas de receptividad e inteligibilidad en la transmisión de la información procesal y su proyección en el desarrollo del proceso penal en supuestos o contextos de vulnerabilidad-.

De tal modo, la ausencia de ajustes que impidan o dificulten de manera mínimamente significativa el pleno disfrute y ejercicio de los derechos de participación y defensa eficaz de los que es titular la persona acusada



vulnerable puede ser fuente de indefensión con relevancia constitucional. Lo que puede justificar, en su caso, la nulidad de actuaciones como mecanismo reparatorio.

8. Pero este no es el caso que nos ocupa. Como bien se destaca en la sentencia recurrida, del examen de las actuaciones y del desarrollo del juicio oral no se identifica ni un solo dato o circunstancia que sugiriera que el hoy recurrente sufría algún tipo de discapacidad que le impidiera o limitara mínimamente comprender sus derechos defensivos y ejercerlos de manera competente.

No cabe duda, como se destaca en la regla 4ª de la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 2013, *relativa a las garantías procesales para las personas vulnerables sospechosas o acusadas en el proceso penal*, que las autoridades concernidas asumen el deber de identificar y reconocer la situación de discapacidad de la manera más rápida posible. De su adecuado cumplimiento depende la adopción de un buen número de decisiones de ajuste en orden al adecuado tratamiento procesal de la persona vulnerable y el aseguramiento de sus derechos de intervención y participación eficaz en el proceso.

La activación de tales mecanismos procesales de comprobación le incumbe, desde luego, y en cualquier fase del procedimiento, de oficio al juez o al tribunal ex artículo 7 bis LEC. También, ex artículo 2 LECrim, al Ministerio Fiscal y a la Policía Judicial en las diferentes fases preprocesales en las que intervengan con carácter principal. Pero tampoco puede ser ajeno para la defensa técnica, el deber de instar que dichos mecanismos se activen o de aportar todos aquellos datos que permitan evaluar las necesidades de especial protección. Su incumplimiento puede calificarse como una grave lesión del derecho a una asistencia letrada eficaz que garantizan tanto el Convenio ex artículo 6 como el artículo 24 CE -vid. STEDH, caso N. c. Rumanía, de 28 de noviembre de 2017, en la que se analiza la ineficacia defensiva en un procedimiento de internamiento de seguridad de una persona afectada gravemente por patologías mentales. La ausencia de tensión contradictoria, de alegaciones materialmente defensivas frente a las pretensiones de prolongación del internamiento, supuso una vulneración de las garantías reconocidas en el artículo 5.4 CEDH-.

9. En el caso, como se adelantaba, no solo no consta dato alguno con valor mínimamente indicativo de que el recurrente tuviera algún tipo de discapacidad cognitiva, sino que la defensa tampoco hizo ninguna referencia



a dicha hipotética realidad. Ni durante la fase previa ni en la del juicio oral desarrollado ante el tribunal de instancia.

Pero no solo. El recurrente no manifestó, ni expresa ni tácitamente, reticencias por falta de comprensión a la información que sobre la acusación formulada se le facilitó en el acto del juicio oral. En el desarrollo de las sesiones no se aprecia ninguna dificultad ni para entender ni para contestar las preguntas formuladas, más allá de las que pueden derivarse de la necesidad de asistencia de intérprete, sin que se revelara, tampoco, sobre esta cuestión ninguna disfunción. Las preguntas que se le formularon fueron claras y suficientemente precisas y las respuestas que ofreció coherentes. Tuvo oportunidad de presenciar el interrogatorio de los otros acusados y conocer, por tanto, el alcance de las preguntas y, en especial, de las respuestas ofrecidas.

No consta, tampoco, ninguna intervención defensiva que reclamara mayores esfuerzos de claridad o de precisión o que indicara dificultades concretas de comprensión o expresión del recurrente.

El Sr. Letrado, que le asistió en el desarrollo de la vista oral y que firma el recurso interpuesto, al elevar sus conclusiones provisionales a definitivas, pretendió la absolución del recurrente. Y basó su alegato, precisamente, en la falta de prueba de que su defendido, el hoy recurrente, conociera el propósito que guiaba el traslado de las dos víctimas a España o que el dinero enviado a una de las acusadas respondiera al plan criminal de ilícita introducción. Pretensión absolutoria que se presenta, por ello, coherente con lo manifestado por el Sr. Ismael en el acto de la vista, lo que descarta desviación o incumplimiento grave de los deberes de asistencia letrada eficaz.

10. Insistimos, no identificamos déficit o factor de vulnerabilidad cognitiva que nos permita considerar que el recurrente carecía de competencia para defenderse eficazmente y que lo manifestado en el acto del juicio respondía a una suerte de error sobre el contenido y alcance de un previo pacto de asunción de responsabilidad concertado con la acusación.



Audiencia Provincial

1. SAP de Murcia, secc.2ª, nº 413/2021, de 17 de diciembre

Atenuante de confesión analógica. El acusado reconoce los hechos. No es cierto que la confesión por sí sola, carezca de valor probatorio y que deba acreditarse por medio de otras pruebas diferentes. Distinción entre prueba del delito y prueba de la autoría. Sólo la primera requiere indicios complementarios que corroboren la veracidad de la confesión. En este caso, el acusado declaró con las garantías de toda declaración. Las diligencias practicadas por la policía acreditan la comisión del delito y hay una sentencia condenatoria respecto de otros acusados.

Con respecto a la concurrencia de la atenuante analógica de confesión, prevista en el art. 21.7ª, en relación con el art. 21.4ª, del C. Penal, ha de recordarse que, conforme se declara en las SSTS 513/2014 de 24 de junio, 725/2014 de 3 de noviembre y 881/2014 de 15 de diciembre, reiteradamente ha apreciado esta Sala la circunstancia analógica de confesión sustentada en la realización de actos de colaboración con los fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos. La analogía se articula a través del fundamento de la atenuación, que en las atenuantes "ex post facto" se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal. Y en el supuesto concreto del artículo 21.4 CP esas consideraciones están orientadas a impulsar la colaboración del acusado con la justicia y su regreso al ámbito del ordenamiento, mediante el reconocimiento de los hechos y la consiguiente aceptación de sus consecuencias. Esos fundamentos, como dijo la STS 569/2014, no quedan excluidos por la existencia de otras pruebas que permitan identificar al autor. Pero en todo caso debe exigirse que la confesión facilite de modo relevante el enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Sentado lo anterior, en el caso de autos queda suficientemente acreditado, en la convicción alcanzada por este Tribunal y tras la celebración del juicio, tanto la realidad de los hechos objeto de acusación, como la participación del acusado en los mismos.

Dicha convicción se alcanza, en primer lugar, por el propio reconocimiento de hechos realizado por el acusado en el acto del Plenario, afirmando dedicarse a la venta de cocaína en los alrededores del establecimiento que tenía abierto al público.



La sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2007 resolvió "respecto al valor de la confesión es doctrina reiterada y constante la de que obtenida con las debidas garantías legales, constituye prueba idónea y suficiente para estimar enervada la presunción de inocencia (entre otras, SSTs.7.10.82, 27.9.83, 25.6.84), 25.6.85, 23.12.86, 9.10.95, 27.1.97, 2.2.98, 4.5.98, 8.7.2002, 12.5.2003).

Es cierto que son numerosas las sentencias en la que el Tribunal Supremo exige la necesidad de practicar otras pruebas distintas de la confesión que corroboren la veracidad de la misma (STS. 26.12.89), pero ello no significa que la confesión por sí sola, carezca de valor probatorio y que deba acreditarse por medio de otras pruebas distintas. Es significativa al respecto la STS. 18.1.89, que distingue entre la prueba de la existencia del delito (cuerpo del delito), y la prueba de la autoría y en la que se afirma expresamente que "si la Ley impone al Juez el deber de verificar la existencia del delito confesado para adquirir la convicción respecto de la verdad de la confesión, es porque sola (la confesión) no es prueba suficiente de la existencia misma del delito...(…). El art. 406 LECrim. exige distinguir entre la prueba de la existencia del delito (cuerpo del delito) y de la prueba de la autoría. Solo la primera no puede ser probada exclusivamente por la confesión. Con respecto a la autoría, por el contrario, la confesión es por sí misma suficiente". Igualmente la STS. 20.12.91 recuerda cierto que el art. 406 LECrim establece que la mera confesión del procesado no dispensará al Juez Instructor de practicar todas las diligencias necesarias para adquirir el convencimiento de la verdad de la confesión y de la existencia del delito", pero la STS. 30.4.90 precisa el valor pleno de las declaraciones de los acusados, acreditada la existencia del delito o falta, la confesión del acusado puede ser prueba suficiente de su autoría.

En efecto el art. 406 LECri. no puede ser interpretado como una negación del carácter del medio de prueba que a la confesión indudablemente corresponde, sino como una afirmación del mismo. Por tanto, la confesión, en un correcto entendimiento de dicho precepto, no será idónea, en principio para probar el cuerpo del delito que no consta por otros medios de prueba. Pero constando el cuerpo del delito ..., la confesión puede, por sí misma, ser prueba suficiente de la autoría. En este sentido el ATS. 15.10.2005 recordó que se cuenta como prueba de cargo la propia confesión del recurrente efectuada en el juicio oral. Dicha prueba es suficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia por resultar lógico dotar de suficiente verosimilitud a esta declaración (en similar dirección STS. 14.4.2005).



Igualmente la STC. 86/95 y también en relación a la prueba de confesión del imputado, declaró la aptitud de tal declaración una vez verificado que se prestó con respecto a las garantías de todo imputado, declarando que la validez de tal confesión y su aptitud como prueba de cargo capaz de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas objetivas en las que se obtuvo. Doctrina reiterada en la STC. 161/49 al afirmar; "de lo que se trata es de garantizar una prueba como es la confesión, que por su propia naturaleza es independiente de cualquier otra circunstancia del proceso ya que su contenido es disponible para el acusado y depende únicamente de su voluntad, no responde a un acto de inducción fraudulenta o intimidación".

En segundo lugar, se cuenta con la abundante prueba documental obrante en autos, entre la que se encuentra en el atestado policial en que se describen las concretas diligencias practicadas para el esclarecimiento de los hechos, amén de que consta en la causa la acreditada participación en los hechos enjuiciados de Inocencia, alias Prima, María Rosario, Adolfina, África, Almudena, Amparo, Paulino, Pio y Ramón, todos ellos condenados en sentencia de 16 de octubre de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, en Procedimiento Abreviado nº 12/2018.

En consecuencia, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de trata de seres, previsto y penado en el art **177 bis** (en su redacción posterior a la L.O. 1/2015 por ser más beneficiosa), resultando del mismo modo acreditada la concurrencia de la atenuante analógica de confesión tardía como muy cualificada, prevista en el art. 21.7ª, en relación con el art. 21. 1º y 4ª del C. Penal, a la vista de la actitud mostrada por el acusado en la prueba de interrogatorio.

Del expresado delito es responsable en concepto de autor D. Jesús María por la ejecución directa, material y voluntaria que llevó a cabo del mismo conforme al artículo 28 del Código Penal, extremos que han quedado acreditados por la prueba practicada en el acto del juicio, de acuerdo con lo expuesto en este Fundamento Jurídico.



III. PROSTITUCIÓN

LEY APLICABLE

Interesante. STS nº 882/2021, de 17 de noviembre. Los hechos se cometen bajo la nueva ley 1/2015. El delito de prostitución es permanente, por lo que se mantiene la situación de antijuricidad a lo largo del tiempo en el que por la voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica. En el caso, la consumación termina en el momento en que la recurrente permitió a la Testigo Protegido abandonar el club y le devolvió el pasaporte, y en ese instante ya se encontraba en vigor la reforma de la LO 1/2015. El principio de legalidad exige que el delito esté previsto en la misma ley pero no en el mismo artículo. Irrelevancia de que el delito de prostitución del art.188 CP pase a estar en el art.187 CP.

El delito de determinación coactiva a la prostitución pertenece a la categoría de delitos de los que se denominan permanentes, en los que se mantiene una situación de antijuricidad a lo largo de todo el tiempo en el que, por la voluntad del autor, se renueva continuamente la acción típica. En estos casos existe una modalidad de consumación ininterrumpida, hasta que el sujeto activo decide abandonar el espacio antijurídico al que estaba dando vida, manteniendo persistentemente la renovación de la conducta antijurídica. Los delitos permanentes tienen, como es lógico, una continuidad en el tiempo, por lo que no es extraño que el espacio temporal que abarca la totalidad de la acción se desarrolle en el ámbito de vigencia de diferentes legislaciones, cronológicamente sucesivas, por lo que es necesario optar por una u otra en función del momento consumativo. Como se ha dicho, la consumación termina en el momento en que el sujeto activo decide poner fin a la situación antijurídica (STS núm. 1375/1999, de 14 de noviembre).

En nuestro caso, la consumación terminó en el momento en el que el recurrente permitió a la Testigo Protegida núm. NUM003 abandonar el club y le devolvió el pasaporte, momento en el que ya se encontraba en vigor la reforma operada mediante Ley Orgánica 1/2015.

Por ello, como explicábamos en la citada sentencia núm. 1375/1999, el tramo de conductas realizado a partir de su vigencia atrae hacia sí las consecuencias



punitivas derivadas de la aplicación de sus previsiones, sin que sea posible descomponer la figura delictiva en dos tramos diferenciados, a cada uno de los cuales le sería aplicable los diversos Códigos vigentes durante todo el espacio temporal que ha durado la situación de permanencia delictiva.

Como señala el Ministerio Fiscal el principio de legalidad implica que el delito tiene que estar previsto en una ley anterior a la comisión del hecho, pero no obliga a que esté previsto en el mismo artículo de la ley penal. El número del artículo no forma parte de la tipicidad del delito.

En consecuencia, al haberse cometido el delito tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, el principio de legalidad y de la irretroactividad de las normas sancionadoras no han sido vulnerados, siendo adecuada y ajustada a derecho la respuesta ofrecida por la Audiencia y por el Tribunal Superior de Justicia.

A. TIPO BÁSICO

A.1.ACCIÓN TÍPICA

Tribunal Supremo

1.STS nº 700/2021, de 16 de septiembre

Concurrencia del delito de prostitución. Sentada la situación de necesidad o vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima al llegar a España, la recurrente se vio abocada a prostituirse sin documentación propia, sin conocer a nadie salvo a dicha procesada, sin apoyo familiar ni económico, estando en un país desconocido cuyo idioma le era extraño y sin otra posibilidad de sobrevivir

Ejerció la prostitución en Madrid, trabajando todos los días, entregando a la procesada la totalidad del dinero obtenido, a razón de 10 a 20 euros por cada servicio sexual. Tras ejercer la prostitución en Madrid fue trasladada a un club de alterne de San Sebastián y a un cortijo en Almería donde trabajaría la testigo, siendo conscientes de su situación de vulnerabilidad los acusados.



, que llevó a efecto las primeras semanas en Madrid. La testigo trabajaba todos los días, entregando a la procesada la totalidad del dinero obtenido, a razón de 10 a 20 euros por cada servicio sexual,

(...)

De esta forma recoge que la TP NUM003 ejerció la prostitución en contra de su voluntad al expresar que se "vio abocada al ejercicio de la prostitución" a instancia y beneficio de la Sra. Sofía, "encontrándose sin documentación propia, sin conocer a nadie salvo a dicha procesada, sin apoyo familiar ni económico, estando en un país desconocido cuyo idioma le era extraño y sin otra posibilidad de sobrevivir". También refiere el traslado de la TP NUM003 desde DIRECCION009 hasta San Sebastián primero y desde allí hasta Almería donde se transfirió su control a las personas que regentaban el cortijo-burdel de DIRECCION006 de DIRECCION003, teniendo que entregar todo el dinero que conseguía con el ejercicio de la prostitución que se veía obligada a practicar todos los días a las personas que en cada momento ejercieron su control.

Transcurrido un tiempo indeterminado, y tras permanecer una semana la testigo por indicación de Sofía en un club de alterne de San Sebastián, la procesada le dijo que debía trasladarse a Almería, concretamente a un cortijo sito en la localidad de DIRECCION006 (DIRECCION003) llamado Cortijo de DIRECCION004, regentado por los procesados antes referidos Sixto, también conocido como Esteban, y Ana María, conocida como Esmeralda; cortijo también conocido como bar de DIRECCION010 donde se encontraban varias mujeres ejerciendo la prostitución, y donde trabajaría la Testigo Protegida, de cuya situación de necesidad y vulnerabilidad eran concedores los acusados Sixto y Ana María, consintiendo que ejerciera la prostitución en el cortijo con los clientes que entraban en el local, favoreciendo la permanencia de la testigo en España en esas condiciones."

(...)

2. Señala también la recurrente respecto al tipo contemplado en el art. 188.1 CP, entendiendo que se refiere al tipo previsto en el art. 187.1 CP por el que realmente ha sido condenada, que no consta que Sofía emplease violencia, intimidación o engaño, o abuso de situación de superioridad o de necesidad



o vulnerabilidad de la víctima, para determinar a la TP NUM003 a ejercer la prostitución en Madrid San Sebastián o Almería, ni que obtuviese beneficio económico alguno, por lo que tampoco habría ánimo de lucro en su conducta.

Frente a ello, sentada la situación de necesidad o vulnerabilidad en que se encontraba la víctima tras su llegada a España, en los términos que han sido expuestos en el anterior apartado, lo que determinó su dedicación al ejercicio de la prostitución, el hecho probado también recoge el lucro obtenido por la Sra. Sofía a quien la TP NUM003 le entregaba la totalidad del dinero obtenido, a razón de 10 a 20 euros por cada servicio sexual¹

Interesante. 2.STS nº 882/2021, de 17 de noviembre

Confirma la doctrina del TSJ. El pago de una deuda de una mujer que viene a España a ejercer la prostitución, deuda muy engrosada sobre los gastos abonados por el acusado, no es un préstamo entre particulares sino una condición gravosa y abusiva. Aunque ejercían la prostitución de forma consentida se encontraban en una situación difícil de salir al hallarse de forma irregular en España, sin documentación, sin conocer prácticamente a nadie, sin apoyo familiar ni económico, estando en un país desconocido y sin otra posibilidad de sobrevivir y de sufragar la deuda contraída con el recurrente ya asumido antes de salir de su país de origen. Se hallaban además en una situación de aislamiento, en un medio rural, lejos de un núcleo importante de población, residiendo, por no tener otra opción, en el establecimiento del recurrente, debiendo abonar los gastos de alojamiento y manutención y los derivados de los servicios sexuales prestados. Debían cumplir también diariamente largos e interminables horarios de trabajo, sin días de descanso, sin contrato de trabajo y sin seguro médico.

Igualmente, el Tribunal ha ofrecido contestación razonada a cada una de las alegaciones que efectúa el recurrente en este recurso en defensa de sus intereses de manera casi idéntica a como lo hiciera en el recurso de apelación presentado ante el Tribunal Superior de Justicia. En este sentido se expresa en la sentencia que "En efecto, dicho acusado reconoce que las cuatro

¹ El no tener documentación, conocer el idioma, tener que prostituirse para sobrevivir y depender del tratante es fundamental como

-Medio comisivo de la trata : proyectado no sobre la captación sino sobre la recepción, con lo que la vulnerabilidad puede ser tanto en el país de origen (Captación) como en transito y/o destino.

Cualquiera de ella nos permite construir el medio comisivo.

-Elemento coactivo de la prostitución.



mujeres indicadas tenían una deuda con él y se la abonaban voluntariamente. Lo que no explica es cómo surge esa deuda, bien porque él hubiera abonado los citados gastos a que la misma responde (muy engrosada, como hemos dicho), lo que le acerca peligrosamente a la condición de captador de dichas mujeres, bien porque los haya pagado a su vez a quien inicialmente puso el dinero. Sea como fuere, no estamos ante una simple operación de préstamo entre particulares que obran libremente. La asunción de dicha deuda por las mujeres que se ven obligadas a venir a España a prostituirse, y su abono por las mismas al acusado, es indudablemente una gravosa y abusiva condición que justifica, con otras, la condena impugnada.

...

s que las víctimas ejercían la prostitución en el Club que aquel regentada. De la misma se infiere como las testigos protegidas, aunque fuera de forma consentida, se vieron abocadas al ejercicio de la prostitución en beneficio del Sr. Jose Pablo. Se encontraban en unas condiciones de las que les que resultaba difícil salir, al hallarse de forma irregular en España, sin documentación, sin conocer prácticamente a nadie, sin apoyo familiar ni económico, estando en un país desconocido y sin otra posibilidad de sobrevivir y de sufragar la deuda contraída con el recurrente ya asumido antes de salir de su país de origen. Se hallaban además en una situación de aislamiento, en un medio rural, lejos de un núcleo importante de población, residiendo, por no tener otra opción, en el establecimiento del recurrente en el que además ejercían la prostitución, debiendo abonar los gastos de alojamiento y manutención y los derivados de los servicios sexuales prestados. Debían cumplir también diariamente largos e interminables horarios de trabajo, sin días de descanso, sin contrato de trabajo y sin seguro médico.

El delito de prostitución del art.187 CP es compatible con situaciones de privación de libertad como que pudieran salir del club y viajar a San Fermín o que pudieran enviar algo de dinero a sus familiares, o tuvieran cierta libertad para hacer o no el pase con un cliente.

En segundo lugar, que ni el Tribunal sentenciador ni esta Sala de Apelación sostenemos, porque resulta innecesario, que las mujeres indicadas estuviesen en situación de privación total de libertad. Basta con que las mismas estuviesen en la situación de ejercicio de la prostitución en las condiciones de explotación ya indicadas. Por eso, carece de relevancia, y no impide la



condena, el que las mujeres pudieran salir en algún momento del club (para viajar a Pamplona a los Sanfermines, según han reconocido en algún caso), o incluso pudieran enviar algo de dinero a sus familias en Paraguay, o tuviesen cierta "libertad" para decidir si hacían o no un pase con un cliente. También carece de la importancia que se le quiere dar por las Defensas la polémica acerca de la forma en que se cobraban los servicios sexuales o las consumiciones dentro del club, incluido el carácter supuestamente "benéfico" para ellas que pudiera tener la máquina registradora instaurada en dicho establecimiento. Lo que importa es, insistimos, que las condiciones ya indicadas que se impusieron a las mujeres desde su llegada al club para el ejercicio de la prostitución, por su carácter gravoso, desproporcionado y abusivo, suponen, por imperativo legal, una situación de explotación que colma el tipo penal indicado.

3.STS nº : 845/2021, de 4 de noviembre

Violencia e intimidación del delito de prostitución del art.187.1 CP. Los acusados quitan a la víctima el móvil o el pasaporte, restringen su libertad de movimiento, incrementan indebidamente la deuda, amenazan a familiares en el país de origen.

Y, aunque a ellos nos remitimos, por destacar algunos aspectos de los mismos, que hacen inviable la pretensión de derivar la condena al pf. II del apdo. 1 del art. 187, podemos señalar que recogen que los acusados les quitan a sus víctimas los teléfonos móviles, o los pasaportes, o les restringen su libertad de movimientos, o les incrementan indebidamente una deuda que nunca debieron exigirles, o las amenazas a familiares en el país de origen, datos reveladores de una actuación coactiva por parte de los acusados que, como mínimo, llenan el alcance de la violencia y/o intimidación que precisa el pf. I, del apdo. 1 del art. 187 CP, de ahí la correcta aplicación de este tipo y no del pf. II.

C.OTRAS CUESTIONES

Tribunal Superior de Justicia

Interesante. 1.STSJ de Andalucía nº 260/2021, de 27 de octubre

El Fiscal puede subsanar en cuestiones previas errores del escrito de acusación, retirando una agravante y añadiendo un delito de



prostitución. Ciertamente, el art.786.2 LECRIM no permite una modificación de la calificación jurídica de los hechos, pero en este caso se suprime una agravante, lo que beneficia al acusado y se subsana un error, introduciendo un delito, lo que puede hacerse el trámite de calificación definitiva manteniendo los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento. Si se puede hacer en definitivas, nada se puede objetar a que la misma se realice al inicio del trámite de prueba, con lo que se ofrece a la defensa la posibilidad de conocer la postura que finalmente va a adoptar la Fiscalía, habiéndose mantenido invariables los hechos que se recogían en el escrito de acusación.

Respondiendo a tales alegaciones, y comenzando por lo que sucedió en el trámite de cuestiones previas, visionada la grabación del juicio se consta que el Ministerio Fiscal solicitó que se tuvieran por subsanados los errores que había observado en su escrito de calificación provisional, suprimiendo la agravante de parentesco, que no consideró de aplicación, y añadiendo un delito de prostitución coactiva del art. 187.1 del Código Penal, pero sin modificar ni el relato fáctico de dicho escrito ni la pena solicitada, que se mantuvieron tal cual estaban, no manifestando la defensa nada en contra de dicha petición.

Ciertamente, entre las cuestiones que se pueden plantear al amparo del art. 786.2 LECrim. no se encuentra la modificación de los escritos de calificación, pero en este caso se trataba de suprimir una agravante, lo que beneficiaba a la acusada, y de subsanar una equivocación que el Ministerio Fiscal había observado en su escrito de conclusiones provisionales, manifestando el Fiscal que realizaba tal modificación en el momento inicial del plenario, en vez de en el trámite de conclusiones definitivas, para que la defensa conociera desde ese instante cuál iba a ser su posición final.

La calificación que vincula al Tribunal es la que definitivamente proponen las acusaciones tras la práctica de las pruebas, no habiéndose producido en este caso indefensión alguna (lo que, en realidad, tampoco se denuncia), pues como señala la STS de 16-06-2021, nº 523/2021, "El objeto del proceso penal son los hechos delictivos y no su nomen iuris o calificación jurídica. Son tales hechos los que deben ser acreditados por las acusaciones y desvirtuarlos por las defensas, y sobre los que gira todo el desarrollo del proceso.



La calificación jurídica que pueda contener el auto acordando la continuación del proceso por los trámites del procedimiento abreviado solo tiene por objeto determinar el procedimiento a seguir, sin mayores vinculaciones, dando traslado a las acusaciones a los efectos prevenidos en los arts. 780 y 781 LECrim.

La calificación jurídica de los hechos tiene vocación contingente y siempre puede ser modificada, incluso hasta la emisión por las partes de sus conclusiones definitivas tras la práctica de la prueba en el acto del Juicio Oral. Así lo prevé expresamente el art. 788 LECrim".

En este mismo sentido, señala la STS nº 78/2016, de 2 de febrero, que "...son las conclusiones provisionales del Fiscal las que permiten a la acusación pública formalizar la pretensión punitiva y delimitar por primera vez el objeto del proceso. Y son las conclusiones definitivas, una vez practicada la prueba, las que lo dibujan de modo definitivo, delimitando el ámbito decisorio del órgano jurisdiccional. La vinculación objetiva no es identidad objetiva. No es identidad incondicional. Pero sí lo es en lo atinente a los presupuestos fácticos nucleares que definen el tipo objetivo por el que se decretó el procesamiento. La correlación entre ese enunciado fáctico proclamado por el Juez instructor y el que luego asume el escrito de acusación del Fiscal ha de ser interpretada, claro es, con la flexibilidad que permite el progreso de las investigaciones y, en su momento, el desarrollo de la actividad probatoria en el juicio oral".

En definitiva, si se permite una modificación de la calificación jurídica de los hechos en el trámite de calificación definitiva, nada se puede objetar a que la misma se realice al inicio del trámite de prueba, con lo que se ofrece a la defensa la posibilidad de conocer la postura que finalmente va a adoptar la Fiscalía, habiéndose mantenido invariables los hechos que se recogían en el escrito de acusación, y la pena interesada, a lo que finalmente se puede añadir que ya desde el inicio de las actuaciones la imputación contra la Sra. Araceli se hizo por los dos delitos por los que finalmente resultó condenada, como se puede comprobar mediante la lectura de la diligencia de información de derechos tras su detención que obra al folio 253 de las actuaciones.



FISCALÍA GENERAL
DEL ESTADO

FISCALÍA DE EXTRANJERÍA

Fiscal de Sala



V. EXPLOTACIÓN LABORAL

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

Audiencia Provincial

1.SAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 17/2021, de 13 de julio

En un cultivo de melones, el acusado aprovechándose de la situación de necesidad de la víctima derivada de la falta de sueldo, ausencia de descansos semanales y vacaciones, pactó con el trabajador que se repartirían la venta de melones por mitad. Para garantizar la seguridad del producto y evitar robos el acusado le cedió el uso de una cabaña denominada “bombo” que carecía de las mínimas condiciones de habitabilidad. El trabajador aceptó dicha situación dada la condición de inmigrante de nacionalidad marroquí, desconocedor del idioma, de escasos recursos económicos, bajo nivel cultural, y la dificultad general de cualquier trabajador no especialmente cualificado en encontrar otro trabajo con el que subsistir y especialmente en la creencia de que el acusado compartiría los beneficios de la venta de los melones obtenidos en la explotación de la parcela.

Se rechaza el argumento del acusado de que la víctima no tenía papeles y por ello no le dio de alta. El acusado nunca tuvo intención de regularizar la situación de la víctima y se aprovechó de una situación aparente de falta de documentación cuando en periodos anteriores la víctima trabajó y estuvo dada de alta en la Seguridad para que trabajara omitiendo cualquier intento de regularizar su situación. El que el acusado viviera en una cabaña dentro de la parcela no fue un favor del acusado sino que respondía a dar seguridad a los cultivos de melones. El acusado con la expectativa de un beneficio consiguió que el trabajador permaneciera en la finca agrícola del acusado.

En fecha no concreta pero ya en el año 2017 el acusado, aprovechándose de la situación de necesidad de Miguel Ángel derivada no solo de la falta de sueldo, sino también de la ausencia de descansos semanales, vacaciones y



otros beneficios laborales, pactó con Miguel Ángel que las ganancias derivadas de la venta de melones durante las campañas de los años 2017 y 2018 se repartirían a partes iguales. A fin de garantizar la seguridad del producto y evitar robos, pactaron que Miguel Ángel ejercería además labores de vigilancia y control en el campo, para lo cual el acusado le cedió el uso de una cabaña denominada "bombo" situada en la parcela que carecía de las más mínimas condiciones de habitabilidad, higiene y salubridad por la escasez de suministros de agua y electricidad así como de baño, debiendo tomar agua de un pozo allí existente, permaneciendo y viviendo allí Miguel Ángel durante un periodo aproximado de dos años situación que aceptó dada condición de inmigrante de nacionalidad marroquí, desconocedor del idioma de escasos recursos económicos, bajo nivel cultural, y la dificultad general de cualquier trabajador no especialmente cualificado en encontrar otro trabajo con el que subsistir y especialmente en la creencia de que el acusado compartiría los beneficios de la venta de los melones obtenidos en la explotación de la parcela

(...)

En conclusión excede del ámbito meramente administrativo la situación de precariedad y condiciones laborales en las que trabajaba Miguel Ángel, puesto que no cabe ampararse en que no tenía papeles y por ello no le dio de alta, es que nunca tuvo voluntad de regularizar su situación, es decir lo que hizo fue aprovecharse de una situación aparente de ausencia de documentación, -cuando consta que hasta el año 2012 trabajó y de nuevo en febrero de 2019 de nuevo trabajaba dado de alta en la seguridad social- fue el acusado quien permitió porque así lo quiso que trabajase omitiendo cualquier tramitación para regularizar su situación. No se trata de que Miguel Ángel no le entregase la documentación, es que impuso el acusado unas condiciones en las que desarrollar su trabajo que sólo le permitía una opción aceptarla o el desempleo y la precariedad económica. El habitar en el bombo no puede entenderse como para hacerle un favor al perjudicado sino con el único objetivo de darle seguridad a sus cultivos de melones y de las viñedos, fue esa la finalidad esencial la que le llevó a que se trasladase a la parcela donde se mantuvo durante dos años, cesando en dicha situación cuando el acusado no abonó cantidad alguna por el trabajo realizado y conseguir otro trabajo en condiciones regulares mediante su alta en la seguridad social a través del testigo Pelayo que le contrató.



...

En atención a todas estas circunstancias, la Sala considera acreditado que el acusado se aprovechó de la situación personal y laboral del testigo. Era un extranjero no comunitario que no tenía trabajo, y cuando comenzó a trabajar para el acusado y cuando se trasladó a vivir al bombo, no tenía por aquel tiempo medios de vida; y que por esa situación, estaría dispuesto a "agarrarse" a cualquier tipo de trabajo que le surgiera. El acusado en definitiva se aprovechó tristemente de Miguel Ángel mediante una mano de obra barata entre sectores de personas inmigrantes que no tiene recursos y que fácilmente aceptaría cualquier actividad que se les ofrezca como así fue. El acusado, con la excusa de hacer un favor a una persona necesitada de trabajo, lo que en realidad estaba haciendo era aprovecharse de la situación de necesidad del testigo y con un plus además le creó unas expectativas de obtención de beneficios económicos que fue la causa para continuar en la finca agrícola que explotaba el acusado.

Aunque el acusado prometió al trabajador una parte de los beneficios no hay un delito de estafa del art.248 CP . Hay un delito de explotación laboral del art.311.1 CP. Ambos tipos penales comparten el engaño, pero es aplicable al caso exclusivamente el art.311 .1 CP ya que estamos ante una relación laboral entre el acusado y el perjudicado y es en este ámbito donde se desarrolló la conducta con relevancia penal del acusado, es decir se vio obligado el perjudicado a soportar estas condiciones laborales contrarias a la normativa laboral en materia de jornada laboral, horario, descansos y salario.

Pues bien, la Sala no comparte tal calificación de los hechos, entendiendo que no es desdoblarse como si de dos conductas se tratase de un lado la imposición de las condiciones de trabajo durante los dos años que realizó la poda de las viñas y de otro su condición de socio para el cultivo de los melones que muy gráficamente expuso el letrado de la acusación particular.

El elemento clave y común de las dos figuras es el engaño bastante, reclama el artículo 248 del Código Penal, capaz de producir error en otro e inducirle a realizar un acto de disposición en su propio perjuicio o en perjuicio ajeno; y fundante de la acción de quien a través del mismo llegue a imponer a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de la seguridad social que



perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual, que configuran el delito previsto en el artículo 311.1º del mismo Código.

Consideramos que la conducta del acusado es subsumible exclusivamente en el ámbito del delito previsto en el art. 311.1 del C. penal, pues como se indica nos hallamos ante una relación laboral entre el acusado y el perjudicado y es en este ámbito donde se desarrolló la conducta con relevancia penal del acusado, es decir se vio obligado el perjudicado a soportar estas condiciones laborales contrarias a la normativa laboral en materia de jornada laboral, horario, descansos y salario mediante abuso inicial y engaño a continuación como el medio o instrumento para conseguir su objetivo de ánimo patrimonial de beneficiarse de tal situación y posición de superioridad sobre el perjudicado para mantener la situación de aprovechamiento económico mediante el uso de un engaño no como se pretende decir de socios que nunca lo fueron sino para mantener su actitud de director de la gestión de la explotación agrícola en unas condiciones ventajosas y correlativamente perjudiciales para el denunciante. Qué duda cabe que la inicial imposición de condiciones en cuanto a su relación laboral lo fue exclusivamente porque no tenía otra opción y como medio de mantener esa situación de precariedad en las condiciones laborales le propuso el acusado la posibilidad de compartir beneficios con sujeción a las directrices que le marcaba, sufriendo unas condiciones en cuanto a jornada laboral y salario que en nada se compadecían, con la normativa laboral, y que difícilmente habrían sido aceptadas por una persona que no estuviera en esa situación precaria o que en definitiva no creyese que con ello obtendría el 50% de los beneficios que le había prometido.

En definitiva, dado los elementos del tipo penal del art. 311.1 del c. penal en el que como ocurre en el presente caso el acusado instrumentalizó tanto el estado de precariedad como el engaño a los efectos de imponer las medidas y condiciones de trabajo abusivas en términos de explotación laboral por lo que se encuentra subsumida en el mismo tipo penal.

No concurre error en la conducta del acusado. Era perfectamente conocedor de las consecuencias de contratar a un trabajador sin darle de alta, sin prestaciones sociales, en pésimas condiciones de vida y sin remunerar el trabajo realizado.

Por último y relación al error de prohibición previsto en el art. 14 del C. Penal alegado por la defensa del acusado Adrian debe ser igualmente



desestimado, pues no concurren ni el error de tipo ni de prohibición al que pudiera hacer referencia la defensa pero que tampoco argumento y menos aún error del tipo, por entender que su actividad no era delictiva o la creencia de que su conducta no era ilícita, es obvio que era perfectamente conocedor de las consecuencias de contratar a un trabajador en condiciones tales, como que no dio de alta a la seguridad social, sin prestaciones sociales algunas y en pésimas condiciones de vida y sin remunerar el trabajo realizado. No se precisa conocer estrictamente el contenido del tipo penal vulnerado, basta con conocer que la actividad que se lleva a cabo vulnera la normativa, en este caso laboral, para entender que no existe error, muchos menos invencible, teniendo en cuenta, además que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento.

En cuanto a la individualización de la pena teniendo en cuenta el arco penológico del tipo previsto en el art. 311.1 del C. Penal de lo de seis meses a seis años de prisión y multa de seis a doce meses, no concurriendo circunstancias modificativas de responsabilidad penal se ha de estar a lo dispuesto en el art. 66.6 del C. Penal.

Atendiendo a las circunstancias del caso especialmente al mayor desvalor de la acción sustentada especialmente en la situación mantenida y prolongada en el tiempo de ausencia del pago de salario, extenuantes jornadas de sol a sol, viviendo en pésimas condiciones de seguridad e higiene, consideramos apropiada la pena de prisión de dos años y en cuanto a la multa su extensión lo ha de ser proporcional es decir de siete meses a razón de una cuota de 10 euros, cuantía que estimamos acorde a su capacidad económica en cuanto denota que el mismo tiene arrendadas cuando menos las tierras sobre las que trabajaba el perjudicado e implica capacidad económica, una cuota inferior supondría vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo meramente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el Código Penal acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la sentencia del Tribunal Supremo Sala Segunda de 7 de julio de 1999.



VI. DELITOS CONEXOS

A. INMIGRACIÓN ILEGAL

Tribunal Supremo

1.STS nº 700/2021, de 16 de septiembre

Del relato de hechos, que la testigo protegido viajó utilizando la documentación de otra persona, se desprende la ilegalidad de la entrada al emplear una identidad falsa por lo que no hace falta citar la infracción administrativa cometida.

3. Por último discrepa también la recurrente de la calificación de los hechos como delito de inmigración ilegal previsto en el art. 318 bis CP.

En este punto, tras reflejar determinada doctrina de esta Sala en relación a este delito, señala la recurrente que la acusación no ha concretado las infracciones administrativas cometidas y las defensas no han podido defenderse de la comisión de tales infracciones concretas. Por ello entiende que debe ser absuelta de este delito por aplicación del principio acusatorio sin perjuicio de que tales conductas pudieran ser integrantes del delito de inmigración ilegal por el viene acusada.

Olvida sin embargo la recurrente que el Ministerio Fiscal refería en su escrito de acusación, y así es recogido en el hecho probado de la sentencia, que la TP NUM003 viajó a España, y en concreto a Madrid, utilizando al efecto la documentación de otra mujer que le fue entregada por una persona cuya identidad no consta, que se encontraba directamente relacionada con la Sra. Sofía y que le acompañó en el viaje. De tal hecho resulta como lógica consecuencia la ilegalidad de la entrada en España al verificarse ésta con una identidad falsa amparada por una documentación también falsa

acreditan el aprovechamiento de la vulnerabilidad de la víctima, su reclutamiento y su viaje hasta España a través del engaño, el vudú y la amenaza.



G. BLANQUEO

Tribunal Supremo

1.STSJ de Valencia nº 247/2021, de 21 de septiembre

Inexistencia de insuficiencia descriptiva en la Sentencia recurrida. En la descripción se incluyen gastos justificados e injustificado siendo la suma de ambos la que permite aproximarse a la dinámica del blanqueo. Abonos pequeños en cuentas bancarias de personas desconocidas aproxima a una mecánica de inmigración ilegal y prostitución coactiva junto a operaciones de transferencias de divisas y compraventa de acciones-lo que conlleva el uso de operaciones no excesivamente complejas para maquillar el origen del dinero. Hay cantidades justificadas como son las correspondientes al finiquito laboral o por acierto de la quiniela que no afectan a otros ingresos cuyo origen lícito no consta. El ámbito temporal e incluso espacial de aquellos justificantes impiden justificar la cantidad y en un caso además de forma absoluta como son los 17.940 euros que se ingresó en una C/C del B. Santander titular de los acusados que se abrió en el 2005 cuando tanto el finiquito como el premio se produjeron años después.

Primero, porque no se verifica en el relato fáctico de la sentencia una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o arduamente inteligible (ATS 8607/2018, de 5 de julio). Al contrario, en esa descripción aparecen datos justificados junto con elementos sin justificar, siendo la suma de unos y otros la que permite aproximarse a la dinámica del blanqueo. Y ello sin que los aspectos omitidos hagan desaparecer la realidad de unos ingresos cuyo origen lícito no halla acreditación en las actuaciones y de unas partidas no definidas que tienen que ver con abonos, pequeños, pero abonos de personas desconocidas -lo que nos aproxima a la mecánica descrita en la sentencia condenatoria precedente por inmigración ilegal y prostitución coactiva- y con operaciones, pequeñas, pero operaciones de transferencias de divisas y compraventa de acciones -lo que conllevaría el uso de técnicas no excesivamente complejas para maquillar el origen del dinero-. Trasladar al relato de hechos probados todos los asientos de una cuenta corriente, de una sola además y únicamente desde la interpretación del perito de parte, no implica mejorar la comprensión del relato; máxime cuando en los



fundamentos de derecho se encuentra esa explicación detallada que los recurrentes parecen requerir y cuando al mismo tiempo se advierte, lo que no es baladí, que no se atenderá a las inferencias valorativas, subjetivas claras, que se reflejan en los informes periciales sin distinción.

Después, porque no se acredita la relevancia en el fallo de los datos omitidos y cuya inclusión en el relato fáctico se pide. Simplemente se menciona esa condición sin respaldar y justificar cómo los hechos excluidos pueden influir en una imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos (*AATS 8607/2018, de 5 de julio*, y *11348/2018, de 6 de septiembre*, con remisión a las *SSTS 471/2001, de 22 de marzo*, *1144/2001, de 31 de julio*, *1181/2001, de 19 de julio*, *1610/2001, de 17 de septiembre*, *559/2002, de 27 de marzo, de un lado*, y *856/2015*, *837/2015* o *la más reciente 44/2016, de otro*).

Siendo así, no extraña que la representación procesal de Indalecio y de Eva no acudiera a la vía impugnativa del quebrantamiento de forma. Su rechazo era debido toda vez que, comprobada la manera en que se redactaron los hechos probados de la sentencia recurrida -y se explicaron después-, no cabía afirmar esa insuficiencia descriptiva u omisión impeditiva de su comprensión y, menos aún, su incidencia en la calificación jurídica de los hechos.

- Nótese que las cantidades correspondientes al finiquito laboral o al premio por el acierto de la quiniela en nada afectan a otros ingresos cuyo origen lícito no consta y a las operaciones de posible retorno que se declaran probadas. El ámbito temporal e incluso espacial de aquellos justificantes lo impide y en un caso además de forma absoluta: C/C del B. Santander titular de Indalecio y de Eva terminada en ... NUM005 y habida cuenta, de un lado, que se abrió el 17 de octubre de 2005 con un ingreso por parte de Eva mediante cheque por importe de 17.940 euros y, de otro, que tanto el finiquito como el premio se produjeron años después.

- Y nótese igualmente que la precisión requerida por los hoy recurrentes en relación con la C/C de CaixaBank terminada en NUM002, no instada para otras cuentas y asientos, no solo tiene un alcance excesivo e improcedente -afecta a datos verificables y a valoraciones personales del perito de parte-, sino que además no consiente eliminar la observación resultante: "En la misma se registraron ingresos por importe de 35.507.88



euros, y de ellos fueron 6.565 por abono de alguien no identificado, 19.403,50 euros por diversas operaciones de compra y movimientos de divisas realizadas por la acusada Eva pero a raíz de una transferencia de ésta desde una cuenta bancaria desconocida de Australia -Austria en realidad-, y 6011 euros de otras compras de divisas por lo mismo Indalecio ".

No se vulnera la presunción de inocencia. La documentación bancaria es ingente y de la misma se extrae no sólo una forma de operar extraña como son ingresos realizados por ellos mismos o por otras personas que se sacan de forma inmediata-, sino además la existencia de entradas definidas y no definidas que incluyen transferencias desde cuentas en el extranjero sin justificar su procedencia e inversiones en fondos partiendo de una cantidad cuyo origen lícito queda nuevamente sin constatar. Pero también la documentación proveniente de la Tesorería General de la Seguridad Social de la que puede extraerse la vida laboral y los ingresos, no tan importantes como se pretende, derivados de ella. O de la Agencia Tributaria, con declaraciones conjuntas a cero o a devolver. Tampoco las explicaciones de los acusados sobre la procedencia lícita del dinero se vieron corroboradas. A ello se une la pericial de la Brigada de Trata, de un lado y de la defensa de otro. La valoración probatoria de la Sala no puede considerarse que quiebra la presunción de inocencia desde una documentación no siempre contrastada y desde una pericial de parte que no vincula al órgano enjuiciador.

Y el recordatorio, proveniente de la *STS 342/2019, de 4 de julio*, era preciso al observar que el motivo se conforma no solo con separación radical de los dos episodios, lo cual puede entenderse, sino sobre todo con apoyo prioritario -incluso único- en el informe pericial de parte presentado en juicio. De ahí que la censura sobre inexistencia de prueba de cargo deba cuestionarse; mejor, rechazarse. Y es que:

- La documentación obrante en la causa es ingente. Principalmente la bancaria relativa a las cuentas corrientes y de la que se extrae no solo una forma de operar digamos extraña -ingresos realizados por ellos mismos o por otras personas que se sacan de forma inmediata-, sino además la existencia de entradas definidas y no definidas que incluyen transferencias desde



cuentas en el extranjero sin justificar su procedencia e inversiones en fondos partiendo de una cantidad cuyo origen lícito queda nuevamente sin constatar. Pero también la proveniente de la Tesorería General de la Seguridad Social de la que puede extraerse la vida laboral y los ingresos, no tan importantes como se pretende, derivados de ella. O de la Agencia Tributaria, con declaraciones conjuntas a cero o a devolver.

- Al mismo tiempo, a la prueba documental expuesta se unen las manifestaciones de los acusados alguna de cuyas explicaciones sobre la procedencia lícita del dinero en modo alguno se vieron corroboradas: compraventa de ropa usada desde Nigeria o de vehículos de segunda mano hacia ese país.

- Y, naturalmente, a lo anterior se suman los informes periciales de la Brigada Central de Trata de Seres Humanos, de un lado, y del perito de parte, Sr. Juan, de otro.

Al respecto y como no podía ser de otra manera, la sentencia de instancia advierte que la valoración de unos y otros medios de prueba corresponde de forma exclusiva al tribunal, sin que las apreciaciones subjetivas que obran en las pericias puedan automáticamente trasladarse al juicio valorativo del tribunal.

Y aquí, justamente, se encontraría una de las razones por las que el derecho a la presunción de inocencia no puede entenderse vulnerado. Se quiera o no, no cabe parcelar y sustituir la valoración de la Audiencia sobre la totalidad de la prueba practicada desde opiniones personales basadas exclusivamente en documentos de parte, no siempre contrastados, y en un informe pericial, también de parte, que incluye datos objetivos junto a interpretaciones subjetivas a las que se pretende otorgar una fuerza vinculante, que lo es manifiestamente ilusoria. No se olvide que legalmente se trata de una prueba de libre valoración o conforme a las reglas de la sana crítica (*art. 741 LECrim*)

La Audiencia no tiene en cuenta las consideraciones de las 12 primeras páginas del atestado sobre el modus operandi y personal valoración de los indicios de blanqueo. El inspector de policía puso de manifiesto que no puede saberse si el origen de los fondos es ilícito pero tampoco si era



licito (Quienes sabían y mejor podrían acreditarlo eran sus tenedores, los acusados). El informe pericial de la defensa no aporta demasiado al presentarlos relativizados en función del amplio arco de estudio temporal (por años de vigencia de todas las cuentas) pero indica algo interesante, que cualquier cantidad que entraba en las cuentas, los acusados (como titulares de las mismas) las retiraban de inmediato, ya fuere nómina, prestación del SEPE, disposición de préstamo o cualquier otro abono (y de estos hubo muchos no justificados -como 2/3 as partes indicó el inspector-) y posteriormente ingresaban lo necesario para atender oportunos pagos o cargos. Operativa ésta que expone una idea de constante oscurecimiento patrimonial en una estrategia de no tener nunca nada en las cuentas.

Por lo demás y en relación con dichos informes, dos en realidad, es de observar que el tribunal de instancia actúa con total objetividad. Y así y acerca de la pericia de la acusación indica: (i) que "no se ha tenido en cuenta, lógicamente, las consideraciones que exponen las 12 primeras páginas del informe la Brigada Central de Trata de Seres Humanos sobre el genuino y arquetípico modus operandi y la personal valoración de los indicios en este tipo de delito de blanqueo de capitales"; (ii) y que "el Inspector naturalmente, en su labor exclusiva de perito donde no le es propio construir inferencias propias del órgano enjuiciador, indicó que no puede saberse si el origen del dinero ingresado era ilícito, pero tampoco si era lícito (quienes sabían y mejor podrían acreditarlo eran sus tenedores, los acusados)". Y en lo que concierne a la pericia de la defensa expone que "el informe del perito señor Juan, sin negar los abonos que aparecen en las cuentas, no aporta demasiado cuando los presenta relativizados en función del amplio arco de estudio temporal (por años de vigencia de todas las cuentas) pero indica algo interesante, que cualquier cantidad que entraba en las cuentas, los acusados (como titulares de las mismas) las retiraban de inmediato, ya fuere nómina, prestación del SEPE, disposición de préstamo o cualquier otro abono (y de estos hubo muchos no justificados -como 2/3ª partes indicó el inspector-) y posteriormente ingresaban lo necesario para atender oportunos pagos o cargos. Operativa ésta que expone una idea de constante oscurecimiento patrimonial en una estrategia de no tener nunca nada en las cuentas. A lo que se une la nebulosa sobre la fuente de ingresos que a partir de 2012 tenían los acusados".

4. La segunda cuestión afecta a la *prueba indiciaria* y al hilo de la



misma a la *inversión de la carga de la prueba en el proceso penal* que la representación procesal de Indalecio y de Eva denuncia

La presunción de inocencia se enerva por prueba indiciaria.

Ni que decir tiene que en parte tienen razón los recurrentes. El artículo 6.1 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio determina que "los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable". A continuación, y tal y como se adelantó jurisprudencialmente -entre otras muchas, la *STEDH de 6 de diciembre de 1988, Asunto Barberá*, Messeguer y Jabardo c. España-, el número 2 del citado precepto se aproxima a una de sus posibles consecuencias: que en el proceso penal y en caso de duda a la hora de dictar sentencia procede decantarse por la opción que más favorezca al acusado. De este modo, se exigirá también a los Estados miembros que garanticen que cualquier incertidumbre "sobre la culpabilidad beneficie siempre al sospechoso o acusado, incluso cuando el órgano jurisdiccional valore si el interesado debe ser absuelto".

Con este punto de partida, efectivamente aplicado por los órganos jurisdiccionales patrios con anterioridad a la aprobación de la Directiva, conviene destacar que la enervación de la presunción de inocencia en el delito de blanqueo de capitales deriva de modo mayoritario de la prueba indiciaria.

Precisamente en ella, en la denominada prueba de indicios, descansa la sentencia que ahora se impugna y donde se revela con base en la jurisprudencia existente:

De un lado, que "no existe en nuestro derecho a diferencia de otros ordenamientos (en algún país muy próximo fue expulsado por su Tribunal Constitucional) un delito de enriquecimiento ilícito que permita una inversión de la carga de la prueba o que ponga el acento en aspectos de



transparencia o apariencia como objetos de la tutela penal, lo que minimiza, por irrelevante, la prueba sobre el origen concreto de los bienes".

De otro, que "para la condena por un delito de blanqueo es necesaria como en cualquier delito la certeza más allá de toda duda razonable, basada en parámetros objetivos y racionales, de que concurren todos y cada uno de sus componentes típicos: i) una actividad delictiva previa idónea para generar ganancias o bienes; ii) operaciones realizadas con esos bienes con la finalidad de ocultar su origen y aflorarlos en el mercado lícito...".

Finalmente, que "esta reflexión elemental es compatible con la realidad criminológica de este tipo de infracciones que obliga en muchas ocasiones -y esto es una afirmación también tónica en la jurisprudencia (por todas, *SSTS 1637/2000, de 10 de enero*, *2410/2001, de 18 de diciembre*; *774/2001, de 9 de mayo* o *1584/2001, de 18 de septiembre*) - a acudir a la denominada prueba indiciaria". Siendo, justamente, "el triple pilar indiciario sobre el que puede edificarse una condena por el delito de blanqueo de capitales procedentes de delitos contra la salud pública" nos dirige hacia: "a) Incrementos patrimoniales injustificados u operaciones financieras anómalas. b) Inexistencia de actividades profesionales, económicas o comerciales legales que justifiquen esos ingresos. c) Vinculación con actividades de tráfico ilícito de estupefacientes".

Esta ya clásica doctrina, continúa indicando la *STS 4081/2016, de 14 de septiembre*, a la que pertenecen los entrecomillados anteriores, "no puede ser interpretada en clave de relajación de las exigencias probatorias, sino como reconocimiento de otra forma de probanza que puede conducir al siempre exigible grado de certeza objetiva preciso para un pronunciamiento penal condenatorio. Se enlaza así con declaraciones de textos internacionales que también se reseñan en la sentencia de instancia (*Art. 3.3 de la Convención de Viena de 1988*, *art. 6. 2. c) del Convenio de Estrasburgo de 1990* o *art. 6.2.f) de la Convención de Nueva York contra la Delincuencia Organizada Transnacional*). Tal normativa destaca que la lucha contra esas realidades criminológicas reclama esa herramienta de valoración probatoria, que, por otra parte, es clásica y no exclusiva de esta modalidad criminal".

Pues bien, a la luz de la hermenéutica expuesta sobre la prueba indiciaria y los aspectos a los que debe alcanzar, el reproche de los recurrentes solo puede decaer. El control efectuado permite verificar en la



sentencia impugnada la presencia, sin tacha, de ese "triple pilar indiciario" del delito de blanqueo de capitales, también del relativo a la inexistencia de actividades que justifiquen la procedencia lícita de los ingresos, lo que naturalmente no puede dar lugar a una inversión, prohibida, de la carga de la prueba

Invoca la recurrente que la sentencia de conformidad que condena por inmigración ilegal y prostitución está fuera del marco temporal del blanqueo (se condenan por hechos comprendidos entre el 2008 y 2012 por lo que no cabe apreciar blanqueo antes del 2008 y después de marzo del 2012). Se rechaza el argumento. El requisito de que el dinero proceda de una actividad delictiva no requiere sentencia condenatoria. Asimismo, a diferencia de otras ramas del Derecho, en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, ésta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba. Se pretende dar por la recurrente a la sentencia de conformidad un alcance excesivo. La Sala solo la cita para reflejar la dinámica comisiva del delito.

Se recoge como hecho probado la sentencia de conformidad dejando constancia de su contenido, donde se describe la dinámica comisiva en relación con los delitos de inmigración ilegal y prostitución coactiva: Traslado de mujeres desde Nigeria a España donde son obligadas a prostituirse y se les reclama una deuda por transporte y manutención que van satisfaciendo mediante ingresos en la cuenta de los condenados en pequeñas cantidades, siendo esta dinámica la que se aprecia en la documentación bancaria analizada, abonos a cargo de personas nominadas pero desconocidas, sin explicación de su porqué y en cuantías no muy elevadas.

La STS 5075/2014, de 26 de noviembre , permite confirmar que es posible la condena por blanqueo cuando se enjuicia una conducta posterior- . Allí las operaciones blanqueadoras estaban fechadas en 2010 vinculándose al tráfico de drogas ocurrido en 2011



5. Y la tercera cuestión atañe al *alcance y eficacia de la sentencia de conformidad* precedente condenando por delitos de inmigración ilegal y prostitución proactiva, último pilar indiciario por tanto.

Se recoge en los hechos probados y no parece inútil su repetición que:

"Los acusados Indalecio con NIE NUM000, mayor de edad y Eva con NIE NUM001 ambos casados entre sí mayores de edad y ambos con antecedentes penales a fecha actual si bien no computables a efectos de reincidencia, fueron condenados por *sentencia de 23 de mayo de 2018 dictada por este mismo Tribunal en el Rollo 43/2017 (P. Ab. núm. 152/2016 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Castellón)*. El primero como autor de un delito de inmigración clandestina del *artículo 318 bis apartado 1 CP* a la pena de multa tres meses a razón de una cuota diaria de tres euros y ambos como autores de un delito de prostitución coactiva de menores del *artículo 187.1 CP*, según la redacción prevista por la L.O.1/2015. a la pena de dos años de prisión y accesoria.

En dicha sentencia condenatoria -obtenida por vía de conformidad- quedaron reflejados como hechos probados que los acusados Indalecio y Eva en connivencia con otras personas que no fueron identificadas, actuando de forma conjunta y con ánimo de obtener un beneficio económico ilícito, se habían dedicado desde el año 2008 a organizar la entrada en España de mujeres desde Nigeria como turistas cuando realmente la finalidad era de estancia permanente para el ejercicio de la prostitución en la ciudad de Castellón.

Se indicaba en la sentencia como, una vez en España las mujeres, los acusados las informaban de que habían adquirido una deuda en concepto de transporte, y que esta se iba a ir incrementando a diario en concepto de manutención y alojamiento pues las obligaban a estar en su casa, forzándoles a ejercer la prostitución en el CAMINO000 de Castellón para obtener dinero suficiente para cancelar la deuda adquirida. Dobleaban la voluntad de las mujeres, haciendo uso de violencia, amenazando a las familias en el país de origen y recurriendo a rituales de vudú.

Como exponente de tal actividad recogía la sentencia una concreta operativa organizada y realizada a tal fin, con la captación en Nigeria y



vicisitudes del traslado respecto de una joven llamada Valentina hasta su llegada a Castellón donde la esperaba Indalecio alojándose en la casa de éste y Eva donde le quitaron la documentación y la conminaron a ejercer la prostitución para pagar la deuda adquirida con ellos en concepto de viaje que según ellos ascendía a 55.000 euros con un incremento diario por los gastos de comida y manutención que suponían 100 euros diarios, viéndose obligada Valentina a ejercer la prostitución bajo amenazas directas a ella y a su familia de origen en Nigeria e incluso con agresiones y prácticas intimidatorias de Vudú hasta que un buen día pudo huir, no obstante ante las amenazas a su familia, Valentina procedía de forma mensual y a través de cajero, a ingresar diferentes cantidades de dinero, entre los meses de Enero de 2010 hasta Marzo de 2012, para conseguir saldar la deuda".

Precisamente, desde la determinación temporal que consta en la referida sentencia de conformidad pretenden los apelantes excluir el último apoyo del delito de blanqueo. Afirmarán así, y de nuevo en relación con los "dos hechos" cuestionados, que no existe prueba alguna de la existencia de una actividad delictiva anterior ni tampoco posterior a la conducta entonces juzgada.

En esta ocasión, la desestimación trae causa del alejamiento por parte la representación procesal de Indalecio y de Eva de la hermenéutica del Tribunal Supremo en un doble orden de cuestiones:

- La primera, que la vinculación del blanqueo de capitales con una actividad delictiva precedente en modo alguno exige su acreditación mediante sentencia de condena. La jurisprudencia es constante advirtiendo que este tipo delictivo no solo no "precisa la condena previa del delito base del que proviene el capital objeto de blanqueo" (*STS 1489/2021, de 3 de marzo*), sino que "presenta una intensa autonomía respecto al delito previo hasta el punto de que no cabe exigir la prueba precisa de un ilícito penal concreto y determinado generador de los bienes y ganancias que son blanqueados. Solo la demostración de una actividad ilícita precedente que permita, como única explicación racional posible, trazar el origen del dinero o los bienes -vid. por todas, *SSTS 154/2008* , *507/2020* -" (*ATS 1236/2021, de 8 de abril*).

- La segunda, que, "a diferencia de otras ramas del Derecho, en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo



o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, ésta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba y conforme a su propio contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (salvo en materia de cuestiones prejudiciales de los *arts. 3 y ss. de la LECrim* . en cierta manera hoy muy relativizadas por el *art. 10º de la Ley Orgánica del Poder Judicial*), todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes" (*STS 880/2020, de 10 de marzo*). De este modo y en palabras de las *SSTS 3493/2019, de 29 de octubre* , y *1061/2017, de 22 de marzo* -con remisión en ambas a la *STS 232/2002, de 15 de febrero* - "los datos fácticos de resoluciones precedentes, aunque lo sean de la jurisdicción penal, carecen de virtualidad suficiente como para que en proceso distinto y por jueces diferentes se haya de estar o pasar por los hechos antes declarados probados, no pudiendo pues sobreponerse éstos a las apreciaciones de los jueces posteriores, a menos que se dieran entre las dos resoluciones la identidad de cosa juzgada".

(..)

El olvido de la anterior doctrina conlleva que los apelantes otorguen a la sentencia de conformidad una eficacia a todas luces excesiva e inadmisibles. Y es que no cabe sostener que su aportación a juicio accede a entender acreditado "que no existen indicios de actividad ilícita o delictiva alguna antes de 2008" o que, al llevarse a cabo la conducta ilícita por la que fueron condenados de 2008 a 2012, "no consta actividad delictiva posterior, ni lucro por ello posterior a marzo de 2012". Y no cabe porque, si bien se mira, el juzgador *a quo* simplemente declara como hecho probado el dictado de la *sentencia de conformidad de fecha 23 de mayo de 2018* , dejando asimismo constancia de su contenido. Un contenido, por cierto, donde se describe la dinámica comisiva en relación con los delitos de inmigración ilegal y prostitución coactiva: traslado de mujeres desde Nigeria que son forzadas a prostituirse para saldar la deuda adquirida por transporte y manutención y que van satisfaciéndola mediante ingresos en la cuenta de los hoy condenados de pequeñas cantidades.



Precisamente, esto y no otra cosa se aprecia en la documentación bancaria obrante en la causa y que nos ubica en fechas no siempre coincidentes con el periodo 2008-2012. Es decir, abonos a cargo de personas nominadas pero desconocidas, sin explicación de su porqué y en cuantías no muy elevadas. Así: (i) "en la C/C de Caixabank terminada en ... NUM002 titularidad de Agustina hija menor de los acusados y con Indalecio como autorizado aparecen abonos en efectivo de personas, bien desconocidas o con nombres muy simples tal como Celia, Claudia; Felicidad, Lorenza, Consuelo " (primer movimiento en junio de 2012 y último en abril de 2017); (ii) "en la C/C del Banco Popular terminada en ... NUM003 titularidad de Indalecio se registraron 124 movimientos como ingresos en ventanilla que en su total sumaron 21.196,17 euros y otros ingresos de discreta cuantía de tales como Lorenza, de Loreto, de Fructuoso, de Leocadia " (esta cuenta se apertura en abril de 2001 y se cancela en noviembre de 2016, aunque está sin movimientos desde octubre de 2009); (iii) en la C/C de Mare Nostrum titularidad de Indalecio terminada en ... NUM006 constan varios abonos en efectivo, de Leocadia, de Micaela, de Sacramento (esta cuenta tiene un primer registro de entrada en julio de 2009 y uno último en julio de 2012); (iv) y en la C/C del B. Santander titular de Indalecio y de Eva terminada en ... NUM005 aparecen abonos a nombre de Raimunda, Rosalia, Millán, Sofía, Tarsila, Alicia, Virginia (esta cuenta se abrió el 17 de octubre de 2005 y se cierra el 5 de abril de 2017, con último movimiento en enero de 2010).

(...)

Y no se trata de una situación excepcional. La *STS 5075/2014, de 26 de noviembre* , permite confirmar que es posible la condena por blanqueo cuando se enjuicia una conducta posterior. Allí las operaciones blanqueadoras estaban fechadas en 2010 vinculándose al tráfico de drogas ocurrido en 2011. En todo caso, reiteramos, la Audiencia no declaró probado los hechos negativos que se afirman en el presente motivo, esto es, que no hubo actividad delictiva anterior y posterior al periodo de tiempo objeto de la sentencia de conformidad.

6. Llegados a este punto, no extrañará que la denuncia de vulneración de la presunción de inocencia de los condenados hoy recurrentes deba ser desestimada. Sus quejas resultan claramente infundadas pues no solo hubo actividad probatoria suficiente y de carácter incriminatorio, sino



que la misma se valoró de forma racional y lógica y las inferencias resultantes en ningún momento atendieron a esa inversión proscrita de la carga de la prueba.

Es más, los intentos de la representación procesal del Sr. Indalecio y de la Sra. Eva de desacreditar la presencia de los tres pilares indiciarios del delito de blanqueo desde la propia prueba de descargo subjetiva y sesgadamente valorada resultan baldíos. La Sala desde luego no ha podido acoger ninguna suerte de contra indicios orientados, como indicaba la *STS 1126/2021, de 18 de marzo*, a "bloquear o interferir en la inferencia obtenida" por el juzgador de instancia. Y no ha podido hacerlo porque no llegaron a acreditarse, porque faltó prueba suficiente al respecto; y habría bastado, por ejemplo, con aportar la contabilidad del negocio de compraventa de ropa usada desde Nigeria o de vehículos de segunda mano en ese país o el testimonio de alguno de los vendedores o compradores. Por tanto, no hubo error de valoración de la prueba al inaplicar aquella regla de juicio favorable al acusado que propugna su absolució, pese a la existencia de pruebas de cargo -constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y suficientes-, cuando surjan dudas incriminatorias razonables.

Y en este orden de cosas y para evitar equívocos conviene llamar la atención sobre ese erróneo entendimiento del *in dubio pro reo* que conduce a posibilitar la condena únicamente cuando se llega a la incriminación desde una certeza que escapa a toda sombra de duda. No hace falta señalar que, si así fuera, la mera proposición de versiones contradictorias conllevaría el dictado siempre de un pronunciamiento absolutorio.

En consecuencia y puesto que las dudas expresadas por los recurrentes que posibilitarían la aplicación del *in dubio pro reo* ni se observan en la sentencia impugnada ni tampoco surgen tras la revisión realizada de la documentación obrante en la causa y la pericial de parte, ninguna contravención cabe apreciar del derecho recogido en el *artículo 24.2 de la CE*. En el fondo y en el sentido estricto de la presunción de inocencia, la convicción alcanzada sobre su enervación se apoya en un bagaje probatorio suficiente sobre la concurrencia de todos y cada uno de los elementos típicos y se ajusta en su formación a las reglas de la lógica, la razón y las máximas de experiencia. Además y en su sentido amplio, ese que se recoge en el citado *apartado 2 del artículo 6 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016*,



se ha podido verificar también y como señalaba la *STS 1236/2021, de 8 de abril*, que "la hipótesis acusatoria se sostiene sobre datos probatorios que permiten dotarla de un grado de conclusividad altísimamente prevalente que sitúa la hipótesis de defensa en un marginal, por insignificativo, territorio de mera posibilidad".

7. El motivo, por consiguiente, se desestima. Al menos en los términos expuestos, y a los fundamentos últimos nos remitimos en cuanto continentes de una matización esencial.

Se excluyen del blanqueo operaciones de envío de dinero a través de Money Gram, Ria Payment al ser operaciones de aprovechamiento del anterior delito y las de tipo inmobiliario que los acusados hicieron al comprar dos viviendas, pues los acusados se quedaron sin inmuebles precisamente por no pagar el préstamo que les comprometía y no haberse investigado los pagos que los deudores hipotecarios hubieran podido hacer antes de la ejecución forzosa.

Y se excluye la condición delictiva: (i) de las operaciones de envío de dinero a través de Money Gram, Ria Payemant etc. catalogables como operaciones de aprovechamiento del anterior delito; (ii) y las de tipo inmobiliario que los acusados hicieron con la compra de dos viviendas, pues los acusados se quedaron sin los inmuebles precisamente por no pagar el préstamo que les comprometía y al no haberse investigado la cantidad de pagos que los deudores hipotecarios hubieran podido hacer antes de la ejecución forzosa y que podría haberse detectado que con las amortizaciones mensuales pudo blanquearse algo, pero nada se ha acreditado.

Mover dinero desde cuentas radicadas en distintos países integra el elemento poseer, utilizar, convertir, del blanqueo. Se busca incorporar al tráfico legal, los bienes, dinero y ganancias para disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado. Siempre que se identifique una tasa de idoneidad suficiente en los comportamientos descritos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y sea conocido por el autor.

Precisado lo anterior, pocas dudas hay en que mover dinero desde cuentas radicadas en distintos países queda dentro del enunciado de voces que definen el tipo del *artículo 301 del CP*: poseer, utilizar, convertir... La



prueba la encontraríamos en la *STS 2841/2021, de 24 de junio* -y antes en la *STS 158/2018, de 5 de abril* -, según la cual "el hecho de transmitir dinero mediante giros o transferencias internacionales es un acto que colma las exigencias del tipo delictivo previsto en el *art. 301 del Código Penal* ".

Ahora bien, conforme a una jurisprudencia ya consolidada, por todas *STS 1236/2021, de 8 de abril* , el delito de blanqueo de capitales consiste en algo más que "el simple hecho de adquirir, poseer o utilizar los beneficios provenientes de una actividad delictiva". Se precisa, también y como parece indicar el tipo, "realizar estos u otros actos para ocultar o encubrir su origen ilícito -vid. *SSTS 265/2015, de 29 de abril ; 362/2017, de 19 de mayo* -. En efecto, el Código Penal sanciona como blanqueo de capitales aquellas conductas que buscan incorporar al tráfico legal los bienes, dinero y ganancias obtenidas en la realización de actividades delictivas, de manera que superado el proceso de lavado de los activos se pueda disfrutar jurídicamente de ellos sin ser sancionado. La finalidad de encubrir u ocultar la ilícita procedencia de bienes o ayudar a los partícipes del delito previo, constituye el elemento esencial común a todas las conductas previstas en el *art. 301.1 CP* . Siempre, además, que se identifique una tasa de idoneidad suficiente en los comportamientos descritos para incorporar bienes ilícitos al tráfico económico y que dicha idoneidad sea abarcada por la intención del autor, a través de su propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas -vid. *SSTS 408/2015 de 8 de julio , 747/2015 de 19 de noviembre , 507/2020, de 14 de octubre* -".

Al respecto, la propia *STS 2841/2021, de 24 de junio* , antes citada, condena por blanqueo al tratarse de la modalidad de transferencias hechas a nombre de terceros considerando que la utilización de testaferros supone un indicio de ocultación de su origen.

La inversión de fondos que se asocia a la cuenta del Banco de Santander es un intento de retorno del dinero al circuito lícito. Más dudosas son las cantidades de dinero consistentes en transferencias de divisas a una hija menor de los acusados ya que por su cuantía podría tener como destino, al igual que los envíos a Nigeria, la satisfacción de las necesidades vitales de los recurrentes y su familia tratándose de un mero aprovechamiento de las ganancias del delito.

La atipicidad de la transferencia de divisas no afecta a la tipicidad del



delito de blanqueo ya que hay un delito único que engloba todas las conductas de ocultación. Se reducirá solo la multa.

3. Desde estas premisas, pretender que la referida exclusión llegue a las dos operaciones que el órgano sentenciador considera como intentos de retorno del dinero ilícito al circuito lícito no se representa como tarea sencilla.

Al menos una de ellas tendría claramente esa condición. Nos referimos a la conducta consistente en la inversión en fondos que se asocia a la C/C del B. Santander, titular de Indalecio y de Eva, terminada en ... NUM005. Más dudosa puede ser la nominada como transferencia de divisas que se vincula a la C/C de Caixabank terminada en ... NUM002, siendo titular la hija menor de los acusados y con Indalecio como autorizado. Esta última operación podría tener como destino, al igual que sucedía con los envíos de dinero a Nigeria, la satisfacción de las necesidades vitales de los recurrentes y su familia, lo que supondría su eliminación.

(...)

A priori esta contingencia, atipicidad de la acción por considerarla aprovechamiento o aseguramiento de las ganancias derivadas del delito antecedente, no debería tener consecuencias en la condena por blanqueo, afectando únicamente a la pena de multa que lógicamente se reduciría (*STS 1925/2015, de 29 de abril*).

Como es sabido y recoge la sentencia impugnada, una doctrina jurisprudencial reiterada cataloga este delito como de tracto sucesivo en tanto que constituido "por varios comportamientos que, aun cuando sean diferenciables unos de otros, tanto por sus circunstancias como específicamente por el aspecto temporal, sin embargo no integran diversas infracciones delictivas, sino que forman conjuntamente una sola. Naturalmente hasta que, en atención a las circunstancias concurrentes, pueda decirse que la conducta inicial ha finalizado completamente, de manera que hechos nuevos darían lugar a nuevos delitos".

En este sentido y siguiendo con la jurisprudencia citada por la



Audiencia, aunque a otros efectos -desechar la continuidad delictiva-, debemos referirnos a la *STS 4143/2015, de 2 de octubre*, donde, con remisión a la *STS 974/2012, 5 de diciembre*, se nos advierte: "...en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. Así ocurre con el delito del *art. 301 CP* que se refiere al que adquiera, convierta o transmita bienes (apartado 1º) la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos... (apartado 2), o con el delito del *art. 368 CP* cuando nos habla de "actos de cultivo, elaboración o tráfico" en relación con las sustancias estupefacientes (...) En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado (...). Esto es lo que un sector doctrinal denomina "tipos que incluyen conceptos globales", es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituya, no un delito continuado, sino una sola infracción penal (*SSTS 519/2002, 22 de marzo* y *986/2004, 13 de septiembre*)".

Aplicando esta hermenéutica al supuesto juzgado y puesto que en el fondo se trata "de una unidad jurídica de acción cumpliendo una función de tipo abrazadera que reúne los distintos actos" (*STS de 4 de abril de 2021*), queda claro que seguiríamos encontrándonos ante un delito de blanqueo de capitales, si bien consecuencia de una única acción y no de dos como se ha venido analizando.

En el supuesto juzgado, aunque sin ellos, podría pensarse también que con la operativa diseñada se estaría pretendiendo poner "la distancia necesaria respecto de la fuente ilícita de obtención" y su destino, ocultándolos (*STS 186/2016, de 4 de febrero*). Piénsese que se transfiere dinero desde una cuenta austriaca a una española a nombre de su hija y que las cantidades transferidas se convierten rápidamente en efectivo. No obstante, cabría otra opción, precisamente argumentada por los recurrentes y utilizada por el juzgador de instancia respecto de los envíos a Nigeria a través de Money Gram, Ria Payemant..., que nos sitúa ante el mero aprovechamiento de las



ganancias del delito.

En estos casos, esto es, cuando se trata de incrementos patrimoniales no significativos y las cantidades ingresadas y extraídas se corresponden con gastos ordinarios de los participantes, la jurisprudencia advierte que no estaríamos ante actos típicos. Así, la *STS 3247/2021, de 14 de julio*, indica que "no es acto tipificado como de blanqueo, la adquisición de productos cotidianos de consumo o en cantidad exigua. Una vez incorporadas a la tipicidad del blanqueo por la reforma de 2010 las conductas de "poseer o utilizar" se impone necesariamente excluir de la sanción penal como blanqueo comportamientos absolutamente inidóneos para comprometer el bien jurídico protegido por no estar orientados ni a ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes ni a ayudar a eludir la persecución del delito base. De otro modo la tipificación de la mera utilización o posesión de bienes de procedencia delictiva, sin más requisitos, conduciría a consecuencias absurdas, como ha destacado con acierto la doctrina, determinando una penalización desmedida, pues cualquier conducta de agotamiento de un delito con efectos económicos se podría sancionar como blanqueo, vulnerando el principio de lesividad material y el de proporcionalidad, así como la prohibición constitucional del "Bis in ídem" en los supuestos de autoblanqueo (*STS 693/2015, de 12 de noviembre*)".

Prosigue sobre la transferencia de divisas a la cuenta de la hija

La línea de separación entre operaciones de blanqueo y aquellas dirigidas a atender las necesidades cotidianas es muy delgada. No siempre es fácil distinguirlas y ambas pueden confluir. La cuestión se traslada al ámbito probatorio y a los indicios. No hay indicios seguros más allá de toda duda razonable, que el propósito de los acusados de rentabilizar y ocultar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. No son operaciones complejas ni transferencias de grandes sumas de dinero, ni se han acreditado otros ingresos con los que hacer frente a los gastos vitales. Las transferencias de un acusado son de 6.011 euros y la de otro 19.403, 50 euros pero debe tenerse en cuenta que aquellas cuantías se proyectan respectivamente sobre ingresos de uno y cinco años. y que las recomendaciones del GAFI sitúan el umbral aplicable de especial vigilancia en 15.000 euros. Desde estos datos y en ausencia de otros indicios de aquella finalidad de ocultación, al menos



surge una probabilidad equivalente respecto a la tesis de la defensa y el destino del dinero transferido: Que el dinero iba dirigido a la “adquisición de productos ordinarios de consumo.”

No haría falta señalar que en ocasiones la línea de separación entre ambas categorías de operaciones es muy delgada. No siempre resulta fácil distinguir entre la finalidad de ocultamiento y el propósito de atender a las necesidades cotidianas de la vida, incluso puede suceder que confluyan ambos destinos. Siendo así, la mirada se vuelve al motivo anterior. Lógicamente, el problema se traslada al ámbito probatorio y a la presencia de indicios que permitan determinar la idoneidad blanqueadora de la conducta y la propia intención del autor, una intención que, como viene indicándose, ha de ir más allá del mero aprovechamiento del anterior delito. Pues bien, en opinión de la Sala, los indicios concurrentes devienen insuficientes para afirmar, más allá de toda duda razonable, el propósito de los acusados de rentabilizar y ocultar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas. Obsérvese que ni se trata de operaciones complejas, ni de transferencias de grandes sumas de dinero, ni se han acreditado otros ingresos con los que hacer frente a los gastos vitales de la familia. Se podría objetar que la insignificancia cuantitativa es relativa si se atiende, como debe hacerse, al conjunto de actos de conversión; recuérdese que las transferencias del Sr. Indalecio ascienden a 6.011 euros y las de Eva a 19.403,50 euros. Mas no puede ignorarse que aquellas cuantías se corresponden con envíos realizados durante un año, en el primer caso, y más de dos, en el segundo, y que las recomendaciones del GAFI sitúan el umbral aplicable de especial vigilancia en 15.000 euros. Desde estos datos y en ausencia de otros indicios de aquella finalidad de ocultación, al menos surge una probabilidad equivalente respecto a la tesis de la defensa y el destino del dinero transferido: "adquisición de productos ordinarios de consumo". La regla del *in dubio pro reo* entraría, pues, en funcionamiento obligando a su exclusión. Así concluyó el juzgador *a quo* en relación con los envíos de dinero a Nigeria, no observándose diferencias relevantes con la actuación que nos ocupa.

En estas condiciones, procede desechar la tipicidad de la conducta.

Excluida la anterior queda la operación de compra de valores de un ingreso realizado en el 2005 de 17.940 euro con el que compró acciones



y valores en bolsa. No es un gasto ordinario. Mediante la inversión se pretende obtener de la explotación de los bienes adquiridos unos beneficios blanqueados que ocultan la procedencia del dinero.

2. Excluida la anterior operativa como constitutiva de un delito de blanqueo, queda referirse a las operaciones de bolsa y/o compra de valores derivadas de un ingreso realizado en el año 2005 por la acusada y condenada mediante cheque por importe de 17.940 euros en la C/C del B. Santander.

En esta ocasión, sin embargo, es claro que tales operaciones constituyen una acción típica del delito de blanqueo de capitales, máxime cuando sobre ella no se dio ninguna otra explicación plausible. De este modo, su inclusión en ese cúmulo de verbos típicos que no muy acertadamente utiliza el legislador para definir la conducta penalmente reprochable resulta innegable: se trata de la adquisición de valores mobiliarios con dinero de origen delictivo, vinculado a actividades de inmigración ilegal y prostitución coactiva, con el fin de operar a continuación en negocios de similar naturaleza.

Además, la propia naturaleza de la actuación descrita, que para nada nos sitúa en un escenario de gastos ordinarios, a la vez que impide apreciar un mero aprovechamiento de la actividad delictiva, permite vislumbrar esa finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero. Una vez más la jurisprudencia nos indica el camino. Nos dirá que aquel propósito "puede apreciarse, con carácter general, en los gastos de inversión (adquisición de negocios o empresas, de acciones o títulos financieros, de inmuebles que pueden ser revendidos, etc), pues a través de esas adquisiciones se pretende, ordinariamente, obtener, a través de la explotación de los bienes adquiridos, unos beneficios blanqueados que oculten la procedencia ilícita del dinero con el que se realizó su adquisición. Es decir se actúa con el propósito de rentabilizar en canales financieros seguros las ganancias obtenidas" (entre otras, *SSTS 1925/2015, de 29 de abril*, y *3210/2017, de 19 de julio*).

El delito de blanqueo está prescrito. El ingreso mediante cheque por importe de 17.940 euros con el que comienza a invertir se produce en el 2005. Se empieza a investigar judicialmente en el 2017. La penalidad del blanqueo de capitales es de 6 meses a 6 años; delito grave



por tanto según el artículo 13.1 CP y al que le corresponde una pena también grave (art. 33 CP); conforme determina el artículo 131.1.III del CP el plazo de prescripción para delitos castigados con pena de prisión superior a cinco años y que no exceda de diez es de 10 años. La investigación previa del fiscal no interrumpe el plazo de prescripción.

Dicho lo anterior, surge una cuestión distinta y novedosa que atañe, como se ha adelantado, a la posible prescripción de la conducta.

Ciertamente, la prescripción nunca ha sido alegada, ni durante la fase de instrucción ni durante la etapa del juicio oral ni siquiera en el recurso de apelación. No obstante, no cabe desconocer que el Tribunal Supremo tiene declarado, por todas *STS 3247/2021, de 14 de julio*, que se trata de un tema, de naturaleza sustantiva, de legalidad ordinaria y próxima al instituto de la caducidad, que responde a principios de orden público y de interés general. Esta última configuración se traduce en que "puede ser proclamada de oficio en cualquier estado del proceso en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (*SSTS 839/2002, de 6-5 ; 1224/2006, de 7-12 ; 25/2007, de 26-1 ; y 793/2011, de 8-7 , 1048/2013 de 19.9*) y no resulte imprescindible la práctica de prueba para adoptar una decisión sobre la cuestión planteada, siendo incluso factible en algunos supuestos, su aplicación después de celebrado el juicio oral y dictada sentencia, es decir, dentro del trámite del recurso casacional (*SSTS. 1505/99 de 1.12 , 1173/2000 de 30.6 , 1132/2000 de 30.6 , 420/2004 de 30.3 , 1404/2004 de 30.11*)".

Partiendo de lo anterior, ha de llamarse la atención sobre un doble orden de aspectos. Los primeros, fácticos: (i) que el ingreso mediante cheque por importe de 17.940 euros en la C/C del B. Santander se produjo en el año 2005; (ii) y que el inicio de la investigación judicial tuvo lugar en el año 2017, precedido que fue de la incoación de diligencias preprocesales por el Ministerio fiscal en el año 2016. Los segundos, legales: (iii) que la penalidad del delito objeto de condena, blanqueo de capitales del *artículo 301.1 del CP, es de 6 meses a 6 años; delito grave por tanto según el artículo 13.1 de ese mismo cuerpo legal* y al que le corresponde una pena también grave (*art. 33 CP*); (iv) y que conforme determina el *artículo 131.1.III del CP* el plazo de prescripción para delitos castigados con pena de prisión superior a cinco años y que no exceda de diez es de 10 años.



Con estas premisas, no hay duda que el delito está prescrito. Incluso si tomáramos como *dies a quo* el de inicio de la investigación fiscal, lo que no es posible al carecer de aptitud para interrumpir la prescripción (*STS 3247/2021, de 14 de julio*), queda claro que habían transcurrido los diez años fijados por el *artículo 131.1 del CP* para la prescripción de un delito de esta entidad.

3. El motivo tercero, en consecuencia, ha de ser estimado. Y ha de serlo para proclamar la atipicidad de la operación vinculada a la C/C de Caixabank terminada en ... NUM002 y, con ello, la prescripción de la actividad blanqueadora relacionada con la C/C del B. Santander terminada en ... NUM005. E igualmente y consecuencia de lo anterior para declarar la absolución de los hoy apelantes por el delito de blanqueo. Ni que decir tiene que este desenlace evita entrar en el cuarto y último motivo de la apelación interpuesta.

Procede, pues, estimar el recurso presentado por la representación procesal de Indalecio y Eva contra la *Sentencia núm. 168/2021, de 17 de mayo, dictada por la Audiencia Provincial de Castellón, Sección segunda*, que se revoca, absolviendo a los recurrentes del delito por el que fueron condenados.

2.STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre

Conducta de blanqueo. Traslados físicos por parte de la acusada de dinero procedente de la explotación sexual. La blanqueadora conocía a las explotadoras Así se desprende del atestado de la policía y de las vigilancias policiales que relatan como todas coincidían en el mismo sitio. En una de las escuchas, una de las acusadas manifiesta que alguien tiene que dar algo a la blanqueadora. Aunque no se concrete quien es el tercero ni el contenido ni finalidad de la entrega, vale como indicio de blanqueo. Constan continuos viajes de la blanqueadora a Nigeria, varios viajes al año (unos diez, reconoció la propia encausada, con el coste que esta actividad tiene, y portando cantidades de dinero que, en general, no superan el límite de 10.000 euros permitidos. Una de las explotadoras acompaña a la blanqueadora en uno de sus viajes. La blanqueadora no tiene medios de vida conocidos y no prueba que el dinero proceda de



encargos de compatriotas. Tampoco prueba que sus viajes tengan como objetivo dirigir un negocio del que se desconoce su explotación real.

2.- La sentencia declara probado que La acusada Leonor, alias Canela, actuaba como correo para sacar del territorio nacional, mediante frecuentes viajes por avión que ella misma realizaba desde España hasta Nigeria, el dinero obtenido por las otras acusadas gracias a la explotación sexual de las testigos protegidas, y lo remitía, sin control de las autoridades españolas, a Nigeria, habiendo realizado Leonor estos hechos de traslado de dinero a sabiendas del origen ilícito del mismo, ayudando de esta manera a garantizar el beneficio que las otras acusadas conseguían de la prostitución ejercida por las víctimas.

En concreto, el día 17 de diciembre de 2016 se requisaron a la acusada en el aeropuerto Adolfo Suárez Madrid Barajas la cantidad de 15.000 euros que pretendía transportar a Nigeria. Así mismo, fue identificada en el aeropuerto de Bilbao el día 14 de marzo de 2017 cuando portaba 9.610 euros y 42.500 nairas que llevó a Nigeria. De la misma forma, el día 16 de junio de 2017 la acusada portaba en el aeropuerto de esta villa y para viajar a su país de origen 9.500 euros y 122.000 nairas, y el día 13 de agosto de 2017, en el aeropuerto de Madrid, fue identificada transportando en su equipaje 10.000 euros que llevó consigo a Nigeria.

2.1.- Para obtener la declaración probatoria anteriormente referida el Tribunal acude a la prueba indiciaria con el siguiente discurso: *En primer lugar, consideramos acreditado que Leonor tenía relación personal con Almudena, Emma y Flora, pues así lo indica la policía en el atestado (folios 227 y folio 231), habiéndose comprobado por vigilancias policiales que todas ellas coincidían en la Iglesia y en los establecimientos Tropical Food y Exclusive Peluquería.*

En segundo lugar, ya hemos mencionado arriba la conversación telefónica de 15 de agosto de 2017, en la que Emma y Flora hablan de alguien que tiene que entregar algo a Petra, nombre por el que se conoce a Leonor, en su tienda en Nigeria, y dan su dirección.

En tercer lugar, constan los continuos viajes de esta encausada a Nigeria, varios viajes al año (unos diez, reconoció la propia encausada a



preguntas de la Sra. Fiscal), con el coste que esta actividad tiene, y portando cantidades de dinero que, en general, no superan el límite de 10.000 euros permitidos. Consta que en uno de los viajes (así lo reconoció la propia Emma) le acompañaba Emma, que también llevaba una cantidad similar de dinero.

En cuarto lugar, no consta que la encausada tenga ingresos en España ni actividad retribuida alguna que pueda justificar esta disponibilidad económica (que le permita viajar tan a menudo a Nigeria, ni llevar esas cantidades con ella).

En quinto lugar, y aunque la encausada ha señalado que llevaba este dinero porque así se lo encargaban sus compatriotas, ello no tiene una justificación probatoria. Incluso respecto a la cantidad que le fue ocupada el 17 de diciembre de 2016 (y que, tras un recurso y una alegación en relación con un encargo de terceros, le fue devuelta a la interesada) y desde luego respecto a todas las otras cantidades que llevaba en sus viajes, no se acredita en modo alguno que le hubieran sido entregadas por otras personas (ninguna prueba se ha propuesto para acreditar este extremo).

Sin embargo, todos estos datos son claros indicios de que la encausada realizaba esos viajes y transportaba ese dinero por indicación de los encausados (Emma y Almudena), con quienes tenía contacto frecuente, y conociendo que el dinero provenía de la explotación de chicas en la prostitución. Y aunque no tenemos datos claros

sobre el retorno de estas cantidades al ciclo económico, considera este tribunal que precisamente el establecimiento de Leonor en Nigeria o la compra de artículos para su venta (que ella misma relata) completaría el proceso de blanqueo exigido por el tipo penal".

2.2.- La parte recurrente menta que los frecuentes viajes a Nigeria obedecen a que tenía una tienda en Nigeria que tenía que supervisar. Sin embargo, de la actividad real que se desplegaba en la referida tienda no se aporta ningún dato informativo, lo que impide sostener que un número tan significativo de viajes tenga como objetivo dirigir un negocio del que se desconoce su explotación real.

Sostiene, también, que conocía a algunos pero no a todos los



acusados. La sentencia indica que Leonor tenía relación personal con Almudena, Emma y Flora, ofreciendo como dato de comprobación las vigilancias policiales que denotaban que todas ellas coincidían en la Iglesia y en los establecimientos Tropical Food y Exclusive Peluquería.

Menta que no hay prueba de que llevara dinero en metálico a Nigeria y de la cuantía de los mismos. Sin embargo, no aporta elemento alguno que refute lo que el Tribunal, a la luz de la documentación incorporada al cuadro probatorio, declara probado: que hasta en cuatro ocasiones, entre diciembre de 2016 y agosto de 2017, se le requisaron a Leonor en el aeropuerto de Madrid y de Bilbao (dos en cada una de ellos) cantidades de 15.000 euros, 9.160 euros y 42.500 nairas, 9.500 euros y 122.000 nairas y 10.000 euros que pretendía transportar a Nigeria.

Refiere, también, que consta que su marido trabaja y que tiene un negocio en Nigeria, lo que explica el dinero del que disponía. Las referidas afirmaciones no vienen acompañadas, sin embargo, de datos de naturaleza económica que reflejen que las cantidades que manejaba y los gastos de viaje en que incurría pudieran tener su origen en fuentes alternativas a la ocultación del dinero que procedía de la explotación sexual de mujeres.

Señala la parte recurrente que en la conversación telefónica en la que intervienen otras dos acusadas únicamente se dice que un tercero va a entregar algo a Leonor en la tienda de Nigeria. Pero no se ha probado ni quién ese tercero, ni el contenido de esta entrega ni la finalidad de la misma. Se acepta, por lo tanto, que los datos factuales consignados por el Tribunal- se produjo la referida conversación y tuvo el contenido que se refiere- son ciertos, lo que constituye un indicio que, en sí mismo, no acredita nada pero que, integrado en el conjunto de indicios que conforman la base de la inferencia indiciaria, permiten probar la hipótesis acusatoria de que Leonor transportaba dinero procedente de la explotación sexual de mujeres de España a Nigeria.



VII. MEDIDAS CAUTELARES DURANTE LA INSTRUCCIÓN

Audiencia Provincial

Confirma la prisión

Riesgo de fuga

Gravedad de la pena

1. AAP de Barcelona, secc.7ª, nº 656/2021, de 24 de agosto

En efecto, la naturaleza y gravedad del hecho y las penas son extraordinariamente graves, pues se trata de un delito que afecta a múltiples bienes jurídicos con diferentes víctimas, siendo las penas de prisión previstas las que impiden cualquier beneficio de suspensión de las mismas, tanto ordinaria como extraordinaria como antes hemos dicho.

2.AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 834/2021, de 28 de diciembre

Declaraciones de testigos de las que se desprenden los elementos del tipo.

El requisito de la presencia de indicios suficientes para afirmar, provisoriamente, tanto la realidad de los hechos fijados como objeto del proceso como de la responsabilidad del investigado, es fundamental y, como tiene declarado esta Sala en multitud de resoluciones, merece un trato diferente dependiendo del nivel de desarrollo del proceso, sobre todo en la fase de instrucción...la valoración de las declaraciones de las dos personas que tienen la condición de testigos protegido...Efectivamente, el contenido de tales declaraciones incluye una descripción, suficientemente concreta, de una secuencia fáctica, dominada por el aquí recurrente desde todos los puntos de vista, que incluye las tres fases del tipo referido, esto es, la detección (en China: se describe una presencia dominante del investigado en el pueblo donde residían los testigos, mediante lo que puede definirse como una "agencia" que gestiona el viaje a Europa y el disponer de un empleo al llegar)



de la posible víctima, su transporte (a Barcelona) y, finalmente, su acogida (en Santa Coloma de Gramenet). Se describen también datos suficientes para afirmar, siempre provisoriamente, la concurrencia de las modalidades comisivas del tipo, como son el engaño (ocultar el tipo de empleo que se puede desarrollar en Europa) y, sobre todo, la coacción (por la creación de una deuda económica importante a favor del investigado por el servicio prestado). El elemento de la vulnerabilidad de la víctima, siendo siempre importante en este delito, puede valorarse desde prismas diferentes (puede tener causas u orígenes muy diferentes) e integrarse en base a la existencia de una situación de necesidad grave, como ocurre con los dos testigos protegidos. En cualquier caso, el contenido de las dos declaraciones (preconstituidas, con intervención de todas las defensas) no permite compartir la afirmación de la Defensa de que no hay trata porque los testigos han negado explícitamente su previa situación de vulnerabilidad.

3.AAP de Burgos, secc. 1ª, nº 776/2021, de 9 de noviembre

El atestado recoge las manifestaciones de las testigos protegidas. Remesas de dinero enviadas por las testigos protegidas a Colombia a personas interpuestas designadas por las tratantes. Remesas de dinero enviadas por los acusados que no tienen ni oficio ni beneficio. Los teléfonos y correos electrónicos de los que son usuarios Mariana, Ana y Constancio constan en numerosos anuncios de la página web pasión.com

Consta en la causa el atestado que ha dado lugar a las presentes diligencias previas (acontecimiento nº 1) de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de Burgos en relación a la denominada OP MACABRAS que comenzó en el mes de febrero del presente año, por parte de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras al tener conocimiento de la existencia de una persona de nacionalidad colombiana Mariana, la cual estaría lucrándose de la explotación sexual de numerosas víctimas de origen Colombiano, tanto mujeres como hombres.

Así, señala el atestado que Mariana, haciéndose valer de la gran popularidad e influencia de la que goza en la localidad colombiana de Cartagena de Indias, donde lidera un movimiento pro derechos de personas LGTBI, abusando una posición de confianza y mediante engaño, captaría a estas personas para ser trasladadas a España con la finalidad de ser explotadas sexualmente.



De este modo, señalan los agentes que la investigada realizaría numerosos viajes a países de la Unión Europea y en el caso concreto a España junto con personas captadas en origen para durante su estancia en España, obtener un lucro económico de su explotación sexual al beneficiarse del cobro de una supuesta deuda contraída por las presuntas víctimas.

Por otro lado en las ocasiones en que la investigada no viaja a España, era la red de colaboradores con la que cuenta en España, la encargada de la recepción, traslado, alojamiento y explotación de las víctimas han conducido a los investigadores a la determinación de la existencia de una presunta organización criminal con base en la ciudad de Burgos, sin descartarse la presencia de otros miembros en distintas ciudades de España.

Esta red delictiva, cuyos miembros realizarían tareas perfectamente definidas, se estaría dedicando a captar a mujeres y hombres de origen sudamericano, fundamentalmente de Colombia, a facilitarles los medios documentales y económicos para su traslado y entrada legal en España como turistas. Seguidamente las conduciría hasta las ciudades acordadas por la organización, para posteriormente y aprovechando su evidente situación de vulnerabilidad y necesidad, explotarlas en pisos privados, donde ejercerían la prostitución en condiciones coactivas y fraudulentas.

Se hace constar en el atestado que a estas personas se las somete - todo ello presuntamente- a un permanente abuso de poder, como a condiciones económicas y laborales abusivas, dándose el hecho de que se ven -abocadas a ejercer la prostitución durante largos períodos de tiempo- para poder saldar la deuda contraída con la organización.

En el atestado se hace constar que la presunta red criminal en sus diferentes escalones estaría formada entre otras por las siguientes personas: a) Mariana, b) Ana (la ahora recurrente); c) Constancio y d) Ismael.

En cuanto a los indicios existentes sobre la presunta comisión de la recurrente de los delitos indicados se señala en el auto recurrido de fecha 6 de agosto de 2021 los siguientes:

.- Remesas de dinero enviadas por la testigo protegida NUM000 a Luis, en Colombia, a quien la propia Mariana habría enviado 21 remesas de dinero desde España y a quien Ana habría enviado al menos dos remesas. Se trata de una persona interpuesta, utilizada por Mariana para ocultar su identidad en la recepción de tantos envíos de dinero.



.- Remesas de dinero enviadas y recibidas por Mariana y que constan en el Anexo III, del atestado NUM001 de fecha 16/06/2021. Las cantidades recibidas superan los 8.000 euros y los envíos realizados supera los 4.000 euros. Cantidades que, teniendo en cuenta que la investigada no tiene oficio ni beneficio en España, se estima que provienen de la explotación de la prostitución ajena. La investigada se cogió su derecho a no declarar, con lo cual ninguna manifestación realizada acerca de esta circunstancia.

.- Remesas de dinero enviadas y recibidas por Ana y que constan en el Anexo III, del atestado NUM001 de fecha 16/06/2021. Las cantidades recibidas superan los 8.000 euros y los envíos realizados supera los 4.000 euros. Cantidades que, teniendo en cuenta que la investigada no tiene oficio ni beneficio en España, se estima que provienen de la explotación de la prostitución ajena. La investigada se cogió su derecho a no declarar, con lo cual ninguna manifestación realizada acerca de esta circunstancia.

. - Los teléfonos y correos electrónicos de los que son usuarios Mariana, Ana y Constancio constan en numerosos anuncios de la página web pasión.com. Ana y Constancio han sido identificados por varón que consumió prostitución en el inmueble de la c/ Sagrada Familia 27, como quienes se identificaron como titulares del inmueble y solventaron un incidente económico entre un varón y una de las víctimas de la trata."

En este orden de cosas se recoge en el atestado como la testigo NUM000 cuando manifiesta: "Que Mariana les llamaba y les decía donde debían ir cada semana y les daba el contacto de las personas que debían recibirlas para prostituirlas, que estas personas ya conocían a Mariana y tenía todo acordado con ella- . "Que cuando Mariana tiene más confianza con las mujeres que explota, por tener amistad ellas o por tener muy controlada a su familia en Colombia, las envía a España y les dirige a través del móvil por España. Si Mariana no se fa mucho de estas chicas, lo que hace es enviarlas con Ana a Burgos para que está las explote bajo su control.

Asimismo, la NUM002 manifiesta: "Que Mariana estaba una semana en una ciudad y la trasladaba a otra" , relatando su itinerario por diferentes ciudades".

4. AAP de Vizcaya, secc.2ª, nº 52/2021, de 7 de octubre

Registro, declaración de perjudicadas, flujos no justificados de dinero que se relatan en el informe patrimonial de Guardia Civil.



Y se valoran como indicios racionales de criminalidad, las intervenciones telefónicas. Los seguimientos realizados por la policía judicial y las entradas y registros han puesto de manifiesto su papel como uno de los miembros de la trama y la participación de los mismos en los hechos objeto de procesamiento. Las declaraciones judiciales de las perjudicadas que ponen de manifiesto que existía una trama para traerlas a Europa desde Venezuela o Colombia donde ya se dedicaban a la prostitución debido a la situación de necesidad en la que se encontraban, con la finalidad de hacer lo mismo en nuestro territorio o en Italia, controlando sus ingresos, destinando una parte de cada servicio sexual efectuado a sufragar el importe del pasaje y el resto, al pago del alquiler del piso, y que una vez en el piso no tenían el control sobre los servicios que se ofrecían en su nombre (ni del contenido de los anuncios), no podían rechazar clientes, las tele-vigilaban, teniendo restringidas las salidas y los contactos telefónicos, etc. Los informes elaborados por los Médicos Forenses determinantes del alcance del daño psíquico y el síndrome de afectación psicológica que sufren las perjudicadas. Y prueba documental relativa al flujo de dinero con terceros e informe patrimonial de 20 de julio de 2020 de la unidad de Policía Judicial de la Guardia Civil, determinan la existencia de indicios de blanqueo de capitales derivados de los gastos efectuados y el efectivo introducido en el tráfico económico por Carlos Alberto, sin justificación de ingresos correspondientes.

5.AAP de Burgos, secc.1ª, nº 786/2021, de 9 de noviembre

Declaración de testigos protegidas. Propietaria de los móviles con los que se ofertan las mujeres en la página web Pasión.com, siendo dichos anuncios pagados con la tarjeta bancaria de la que es titular la citada investigada; es la persona que figura como arrendataria de los pisos en los que las mujeres se veían obligadas al ejercicio de la prostitución

Decíamos que "las cuatro testigos protegidos han identificado a Benita como la encargada del negocio, declaraciones corroboradas por datos objetivos como los que se desprenden del contenido de las investigaciones realizadas por la fuerza policial en la web Pasión.com que revelan que, efectivamente, en dicha web han sido publicados muchos anuncios de contactos vinculados con el teléfono móvil utilizado por la investigada Benita, siendo pagados los mismos principalmente con tarjetas de créditos de dicha investigada y de otros de los investigados (.....) o la constancia del alquiler de los pisos por parte de Benita como se acredita con la copia de los contratos de



arrendamiento obrante en las actuaciones, así el piso de la DIRECCION000 n° NUM004 (.....) la declaración de las cuatro testigos protegidas NUM000, NUM001, NUM002 y NUM003, tres de ellas ratificadas ya en sede judicial (la testigo protegida NUM000 dijo no querer declarar por miedo pues su familia había recibido amenazas) quienes la han señalado como la persona encargada del negocio de prostitución, recogiendo dinero de los clientes, dando órdenes sobre la forma de realizar servicios, duración, condiciones, siendo ella la que alquila los pisos donde se ejerce la prostitución, siendo auxiliada por los demás investigados. Es Benita la que inserta los anuncios de prostitución en pasión.com, apareciendo vinculado a los anuncios sus teléfonos, todo ello corroborado por la documental relativa a la publicación de anuncios en la web "pasión.com", y los contratos de arrendamientos de los pisos".

Recogíamos en la resolución mencionada que la testigo protegida NUM002 nos dice que "fue Benita, junto con Melchor, la tía de la testigo Sonia y Nazario, el conductor del vehículo, quienes la recogieron en el aeropuerto de Barajas en connivencia con los familiares, tíos de la citada testigo, y trasladan a Burgos, acto de transporte propio del delito de trata, junto con la previa captación y pago del billete; manifiesta la testigo que su tía Sonia pidió prestado el dinero a Benita para traerle a ella y posteriormente la NUM002 tuvo que pagar la deuda a Benita por el importe del billete".

(...)

Es la propietaria de los teléfonos móviles en los que se ofertan las mujeres (web Pasión.com), siendo dichos anuncios pagados con la tarjeta bancaria de la que es titular la citada investigada; es la persona que figura como arrendataria de los pisos en los que las mujeres se veían obligadas al ejercicio de la prostitución.

Falta de arraigo

1.AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 834/2021, de 28 de diciembre

El domicilio estable se ha creado ad hoc para obtener la libertad provisional. El empadronamiento o una oferta de trabajo, aun siendo cierta, no es suficiente para fundar el arraigo. El acusado tiene residencia en Portugal por lo que es indudable que tiene medios para



abandonar el país y regresar a China vía Portugal. No es suficiente la retención del pasaporte para asegurar que vendrá a juicio.

El Auto se apoya, directamente, en la afirmación de que el investigado es de nacionalidad china y carece de arraigo en España, remitiéndose argumentalmente al informe del Ministerio Fiscal para defender que la documentación aportada por la Defensa, dirigida a acreditar la existencia de un domicilio fijo o estable y de aquel arraigo, se ha creado *ad hoc* para poder solicitar la libertad provisional, de manera que la ausencia de arraigo sigue existiendo. Ciertamente, la presencia de un domicilio (empadronamiento, contrato de arrendamiento), o incluso de una oferta de trabajo, aun siendo ciertos, no son datos por sí mismos suficientes para afirmar un arraigo y menos para descartar el riesgo de fuga. Las circunstancias del investigado permiten inferir que, ante la perspectiva de enfrentarse a una acusación por los delitos de trata de seres humanos, contra la salud pública y de promoción de la inmigración ilegal, sea atractivo para él abandonar España (es una buena opción)

El investigado ha estado actuando en Barcelona durante años, pero no ha regularizado su situación en España, sino que ha mantenido el permiso de residencia en Portugal (país donde ha gestionado la regularización de otras personas de nacionalidad china). La capacidad (la disposición de medios para abandonar el país) en el investigado es indudable, no solamente económicamente. La retención del pasaporte chino no sería suficiente para impedir el traslado a Portugal y, desde allí, a China. Cuanto menos, el planteamiento no es, desde luego, descabellado.

Otros indicadores de riesgo de fuga

Órdenes de búsqueda

1.AAP de Barcelona, secc.7ª, nº 656/2021, de 24 de agosto

El apelante niega dicho fin apoyándose en que no puede salir de España atendiendo a las medidas impuestas de prohibición de salida del territorio nacional con entrega de pasaporte y lo afirmado por el Juzgado de Instrucción 22 de Barcelona en el auto que acuerda la libertad : pues bien,



esta Sección no puede compartir tales argumentos, pues no es necesario que salga de España para que se produzca el riesgo y que en el presente caso se ha hecho patente en dos ocasiones obligando a dictarse sendas órdenes de búsqueda y detención por dos distintos Juzgados, lo que supone objetivar el riesgo de fuga en los términos que el propio art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Riesgo de reiteración. Antecedentes

1.AAP de Barcelona, secc.7ª, nº 656/2021, de 24 de agosto

Además concurre el riesgo de reiteración, apreciable y constatable no solo de la dinámica seguida ante los hechos por los que ha sido procesado, sino de lo que resulta de la ficha procesal penal del apelante (la ejecutoria 123/21 del Juzgado de lo Penal de Palencia por delito de prostitución de mayores de edad), a lo que se debe añadir los hechos por los que el Juzgado de Instrucción 22 de Barcelona ha acordado la libertad, por lo que el nuevo "arraigo" conseguido en Barcelona en realidad es utilizado por el apelante para cometer hechos de la misma naturaleza.

Asegurar la fuente de prueba

1.AAP de Barcelonasecc.6ª, nº 834/2021, de 28 de diciembre

Lo mismo cabe decir respecto de la finalidad de asegurar las fuentes de prueba, que viene referido a la necesidad de protección de las personas que aparecen víctimas respecto, sobre todo, del delito de tráfico de personas. La posición ya comentada de dominio por parte del investigado, respecto a toda la actividad objeto de incriminación, constituye, en sí misma, una razón peso suficiente para afirmar la capacidad específica del investigado para poder actuar contra alguno de los testigos protegidos, condicionando su actuación en el futuro.



Evitar amenazas

1.AAP de Burgos, secc. 1ª, nº 776/2021, de 9 de noviembre

A mayor abundamiento la medida de prisión provisional ha de mantenerse pues tal y como señala la juez en el auto recurrido existe riesgo de reiteración delictiva y además a fin de proteger a las víctimas que han relatado que eran amenazadas reiteradamente cuando no enviaban el dinero diciéndoles que sabían donde vivían sus familias.

Otros factores para ponderar la medida de prisión

1.AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 834/2021, de 28 de diciembre

La duración de la prisión (7 meses) no es excesiva atendida la complejidad de la causa dado el número de personas implicadas, tanto investigados como testigos y por la pluralidad de infracciones. A diferencia de otros investigados puestos en libertad está justificado que se mantenga la prisión para el recurrente ya que tiene una posición de dominio en la trata del investigado al dominar toda la dinámica de todos los actos necesarios del delito

Previamente, debe afirmarse que el tiempo acumulado de prisión provisional (siete meses) no es excesivo, teniendo en cuenta la complejidad de la causa (por el número de personas implicadas, como investigados y testigos) y por la pluralidad de infracciones que conforman el objeto del proceso. No puede reprocharse al Juzgado inactividad o dejación, a la vista de las diligencias acordadas y pendientes de práctica. El límite de dos años aún está lejano.

De hecho, el factor del tiempo transcurrido ha permitido justificar que el resto de los investigados estén en libertad provisional, pero no puede actuar en el mismo sentido respecto del aquí recurrente, porque de las diligencias (no solamente de las declaraciones de los testigos protegidos) aparece como la persona que domina, en términos absolutos, la dinámica de todos los actos necesarios (dónde, cuándo, cómo) para detectar, trasladar y acoger personas desde China a España, así como mantener una actividad de cultivo y tráfico de marihuana en Catalunya. Esta posición de dominio, aunque solamente



pueda afirmarse indiciariamente, es suficientemente sólida para justificar, en este momento del proceso, que sea el único investigados (de los once) que permanezca en prisión provisional.

2.AAP de Vizcaya, secc.2ª, nº 52/2021, de 7 de octubre

Avanzada la instrucción, se han consolidado los indicios de prueba , estando próxima la fecha del juicio.

Siendo así que para acordarla en los momentos iniciales de la instrucción puede ser suficiente la gravedad de la posible pena, al poderse derivar prácticamente solo de ella un potencial riesgo de fuga, pero en momentos procesales posteriores como en el que se encuentra ahora la causa principal, en fase de traslado para instrucción a las partes conforme al art. 627 LECrim, han de tenerse en cuenta también otros factores, como son la consolidación de los indicios incriminatorios iniciales finalizada la instrucción y la proximidad en el tiempo del juicio oral. Factores estos que concurren en estas cas

Comparecencia del fiscal a la vista de prisión

Interesante. AAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 313/2021, de 19 de octubre

No es preciso que el fiscal asista a las declaraciones del acusado y puede pedir la prisión por videoconferencia. Es pertinente que el fiscal pida un informe psico-social para acreditar la vulnerabilidad de la víctima.

En relación la representación procesal de Millán, que alega: 1) Que el representante del Ministerio Fiscal no estuvo presente en ninguna de las declaraciones de los cinco investigados por los hechos, por lo que la solicitud de la cautelar que se impugna, en la que sí intervino mediante videoconferencia, vulnera el principio acusatorio y el derecho a la tutela judicial efectiva

(...)

Mantenemos que el hecho de que el representante del Ministerio Público no se encontrara presente en la declaración, no es obstáculo para acordar la



medida, por dos razones, primero porque su intervención en dicha diligencia no es obligatoria, y, segundo, porque no estar presente en ella no equivale a desconocer su contenido. Su intervención en la comparecencia del art. 505 LECr no se pone en cuestión, y el que lo sea valiéndose de medios que autoriza la ley procesal, no incide en su eficaz participación; por demás y sobre este mismo particular se remite la Sala a lo argumentado en rollo 280/21 de este mismo Órgano.

Acceso del recurrente a la declaración de testigos protegidos

1.AAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 313/2021, de 19 de octubre

Irrelevancia para dejar sin efecto la prisión que el recurrente no accediera al contenido de las declaraciones de los testigos protegidos al no precisar en qué medida dichas declaraciones son esenciales. El Auto recurrido adopta su decisión de acordar la prisión sobre la base del atestado policial respecto del que el investigado fue ampliamente interrogado y del registro policial en el que estuvo presente.

Por lo que se refiere a la falta de acceso al contenido de las declaraciones de los dos testigos protegidos, tampoco considera la Sala motivo determinante para dejar sin efecto el auto, porque tampoco precisa el recurrente en qué medida dichas declaraciones son esenciales, máxime cuando el auto apelado, insistimos, se apoya y explícitamente lo expresa para sustentar razonadamente la medida, en las diligencias que cita, y ya más arriba se han recogido, de las que no es menor la de entrada y registro, que no pudo desconocer el recurrente, por estar presente en ella, como tampoco el contenido del atestado, en cuya relación fue ampliamente preguntado tras ser previamente instruido en sus derechos, incluso, textualmente dice " *que no se dedica a todo lo que se dice en el atestado*". Por tanto, en la resolución atacada, que cita y describe datos esenciales que obran en las actuaciones, se narra con extensa y suficiente claridad los hechos que son objeto de investigación y que son imputables al aquí; y tampoco existe un déficit de motivación.



Deja sin efecto la prisión

Muy interesante. 1. AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 477/2021, de 19 de julio

No se han escuchado a los testigos en el Juzgado

Respecto al acopio de delitos que constan en los autos, falta una valoración indiciaria adecuada respecto a la apelante. En el momento de la ratificación de la medida, los testigos protegidos no habían declarado en sede judicial. Su falta de declaración no es una cuestión irrelevante obviamente.

Idem AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 473/2021, de 15 de julio.

2.AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 477/2021, de 19 de julio

El delito de trata es grave pero no hay indicios de trata con fines de explotación laboral ni de organización criminal. Los investigados favorecían la inmigración ilegal para que los ciudadanos colombianos captados trabajasen como empleados del servicio doméstico en su casa.

En todo caso, no podemos ignorar que el artículo 177 bis del Código **Penal** tipifica una conducta de gravedad evidente. Prácticamente, hablamos de un delito de esclavitud o de explotación. En concreto, la conducta que se atribuye a los investigados se corresponde con el apartado 1.a) de la norma que dice: "*Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:*

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

De sus declaraciones, pese a la valoración que se hace en el auto combatido, falta la gravedad que el tipo exige en cuanto al régimen de trabajo exigido al



trabajador extranjero. Falta ese plus que puede llevar a transitar del incumplimiento de la normativa laboral a la trata.

. No negamos que la jurisprudencia admite el concurso real entre el artículo 177 bis y el artículo 318 bis, pero, obviamente, tiene que concurrir, es este caso indiciariamente, la gravedad que requiere el delito de trata y que justifica su elevada penalidad.

Por otra parte, sobre la atribución a los investigados de la condición de miembros de una organización no concurren indicios suficientes. Los investigados favorecían la inmigración ilegal para que los ciudadanos colombianos captados trabajasen como empleados del servicio doméstico en su casa. No se trataba de organizar una especie de leva de un grupo más o menos numeroso de personas para ser traídos a España y una vez aquí ser sometidos a grave explotación laboral, con limitación de movimientos, en diferentes centros o lugares de trabajo. Idem AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 473/2021, de 15 de julio

Es decir, la conducta de la investigada podría conformar otros tipos delictivos del Título XV del Código Penal, con penas inferiores a las del artículo 177 bis.

3.AAP de Barcelona, secc.6ª, nº 473/2021, de 15 de julio

El Auto de prisión no individualiza la conducta delictiva respecto de cada investigado.

En el auto apelado, y en el de 6 de mayo del que trae causa, se incurre en un evidente defecto. Se trata de autos en los que no se hace la debida individualización de las conductas que indiciariamente pueden atribuirse a cada uno de los investigados.



VIII.PRUEBA

A. TESTIFICAL

A.1.TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA

Tribunal Supremo

1.ATS nº 864/2021, de 9 de septiembre

Muy importante. Condena, aunque las víctimas niegan rotundamente los hechos. Una posición contraria en este mismo boletín en la STSJ de Extremadura, secc.1ª, nº 52/2021, de 16 de diciembre (absolutoria).

Condena, aunque quienes aparecen como víctimas niegan rotundamente los hechos. Hay prueba de cargo suficiente como el contenido de las intervenciones telefónicas interceptadas seleccionadas por el Fiscal y reproducida en el acto de la vista en las que las referencias al ejercicio de la prostitución por las mujeres citadas en los hechos probados no eran veladas, sino explícitas. A ello se unen los seguimientos y dispositivos de vigilancia, el resultado de la inspección ocular, en la que se detecta la ausencia en el local de los pasaportes o documentos de identidad de las personas que allí se encuentran. Las manifestaciones de las víctimas que se justifican por su situación personal y vulnerabilidad que se desprende de sus declaraciones que reflejan unas vivencias traumáticas. Una testigo narra las duras circunstancias en las que llegó a Europa, las condiciones sumamente peligrosas en las que intentan atravesar el mar en patera, su recogida en alta mar y su traslado a Italia, donde se entera que otras pateras, que habían salido conjuntamente con la suya, habían naufragado. Todo ello conllevaba que no otorgase credibilidad a sus declaraciones, en las que, como alega la recurrente, sostenían que ejercían la prostitución por decisión propia y no porque les forzase los acusados. El Tribunal de apelación estimaba que no podía, a la hora de valorar sus testificales, ignorar los componentes emocionales de sus experiencias ni la situación de desprotección en la



que se encontraban. Carecían de dinero y de documentación. No conocían el idioma y, prácticamente, su única alternativa era ejercer la prostitución.

Pese a lo anterior, esto es, a que quienes parecían las principales perjudicadas por los hechos imputados a los acusados lo negasen terminantemente, la Sala de apelación consideraba que existía, aun así, prueba de cargo bastante, consistente, en primer término, en las intervenciones telefónicas interceptadas, de las que el Ministerio Fiscal presentó una selección y que fueron reproducidas en el acto de la vista oral, las declaraciones de los agentes actuantes, que participaron en los seguimientos y en los dispositivos de vigilancia, y en los resultados de la diligencia de inspección ocular, en la que se detectó la ausencia en el local de los pasaportes o documentos de identidad de las personas que allí se encontraban. La Sala de instancia hacía una recopilación y cita expresa de aquellas conversaciones, reproducidas en el acto de la vista oral, en las que las referencias al ejercicio de la prostitución por las mujeres citadas en los hechos probados no eran veladas o crípticas, sino directas y explícitas.

Además, la Sala de apelación destacaba que, en la valoración de las declaraciones de las mujeres que prestaban sus servicios en el local no podía obviarse su situación personal, que claramente se percibía en sus declaraciones. El Tribunal Superior ponía un especial énfasis en la nota de vulnerabilidad que se desprendía de sus declaraciones, con relatos de unas vivencias traumáticas y trágicas y sus adversas circunstancias, una vez en territorio español. En especial, la Sala se remitía al relato de la testigo que vino desde Italia, y que se menciona en los hechos probados en último lugar. La testigo narró las duras circunstancias en las que llegó a Europa, las condiciones sumamente peligrosas en las que intentan atravesar el mar en patera, su recogida en alta mar y su traslado a Italia, donde se entera que otras pateras, que habían salido conjuntamente con la suya, habían naufragado.

Todo ello conllevaba que no otorgase credibilidad a sus declaraciones, en las que, como alega la recurrente, sostenían que ejercían la prostitución por decisión propia y no porque les forzase los acusados. El Tribunal de apelación estimaba que no podía, a la hora de valorar sus testificales, ignorar los componentes emocionales de sus experiencias ni la situación de desprotección en la que se encontraban. Carecían de dinero y de documentación. No conocían el idioma y, prácticamente, su única alternativa era ejercer la prostitución.



Los razonamientos del Tribunal Superior permiten apreciar que el pronunciamiento condenatorio se ha sustentado en prueba de cargo bastante. La valoración conjunta de las conversaciones telefónicas, en lenguaje claro y directo, de las declaraciones de los agentes actuantes y de la documental constituía un acervo probatorio firme y sólido. Es cierto que las principales afectadas, las testigos víctimas de los hechos, adujeron lo contrario: que ejercían la prostitución porque así lo querían y que, en absoluto, los acusados les obligaban a ello. Como se ha hecho constar, el Tribunal de apelación consideraba atinado no atribuirles credibilidad.

2.STS nº 882/2021, de 17 de noviembre

El testimonio de las TP no está condicionado por la posibilidad de regularizar su situación en España. Las denuncias se produjeron meses después, en lugares y fechas distintas, y se tomaron por funcionarios policiales distintos, lo que excluye un concierto por parte de la Policía.

ara ello toma en consideración la declaración de las víctimas, totalmente coincidentes en lo sustancial. Señala el recurrente que sus testimonios aparecen condicionados por la posibilidad de regularizar su situación en España. Olvida sin embargo que la denuncia se produjo meses después, en lugares y fechas distintas, tal y como relaciona el propio recurrente en su recurso, y se tomaron por diferentes funcionarios de policía, lo que excluye un concierto por parte de la Policía para inculpar al recurrente.

2. STS nº 845/2021, de 4 de noviembre

No cabe discutir en casación la declaración del testigo

No es esa la técnica seguida en el desarrollo del motivo, no ya porque no menciona ese documento relevante con potencialidad para dar lugar a una alteración sustancial en el hecho probado, sino que todo su discurso pasa por hacer una valoración sobre las manifestaciones del testigo protegido NUM002, dinámica en la que no podemos entrar, por tratarse de una prueba de carácter personal, para cuya valoración son fundamentales los principios de inmediación y contradicción, de los que carece este Tribunal, más cuando la presente causa ha pasado por un recurso de apelación, previo a este de casación, en que la valoración de la prueba realizada por el tribunal ante cuya



presencia se practicó ha superado el juicio de revisión que corresponde al tribunal de apelación.

Tribunal Superior de Justicia

1. STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre

El Tribunal considera que el testimonio de la víctima coincide en lo nuclear como es la captación, quien interviene en cada momento, la ceremonia de vudú, su situación de vulnerabilidad, el penoso trayecto entre los diversos países, el viaje de Roma a España, su estancia en el domicilio de uno de los acusados y el posterior ejercicio de la prostitución bajo amenaza para pagar su viaje. Las contradicciones recaen en datos secundarios como los días en que debía ejercer la prostitución o el precio. Lo decisivo es que era obligada y explotada sexualmente.

La parte recurrente no explica los momentos concretos en que se habrían producido las contradicciones, ni si las mismas les fueron expuestas a las víctimas en el juicio de acuerdo a lo previsto en el art. 714 LECRIM.

Puede haber diferencias de detalle en temas menores como las ceremonias de vudú o en los diversos avatares de los viajes, pero no afecta a los elementos esenciales.

Las contradicciones que se denuncian entre las declaraciones policiales y el testimonio en el juicio oral de la NUM013 pueden ser objeto, en su caso, de puesta en conocimiento de la testigo en el acto de juicio oral - *artículo 714 LECrim* - permitiendo, de esta manera, que el tribunal sentenciador valore la fiabilidad de su testimonio, y posibilite, de forma subsidiaria, que la parte recurrente ponga en tela de juicio en el presente recurso las razones ofrecidas por el referido tribunal para justificar tal fiabilidad y consiguiente eficacia probatoria. Y lo cierto es que el Tribunal efectúa en su sentencia el juicio de contraste entre los diversos testimonios



vertidos por la NUM013 a la largo del procedimiento y llega a la conclusión de que en lo nuclear se mantiene uniforme: la captación en Nigeria, quién interviene en cada momento, la persona que hace de contacto en Bilbao y paga el viaje, las ceremonias de vudú, su situación de vulnerabilidad en Nigeria, el penoso trayecto entre los diversos países, el viaje de Roma a España, su estancia en el domicilio de Borja en Benidorm con posterior viaje a Bilbao y su dedicación a la prostitución bajo amenaza para pagar su viaje. De hecho, las contradicciones a las que hace mención el recurso no abarca ninguno de estos elementos. Se refieren a datos accesorios del relato como los días en los que debía ejercer la prostitución a la que era obligada (lo determinante es que era obligada a ello), el precio que percibía por ser explotada sexualmente (lo significativo es que era explotada sexualmente) y la descripción del contenido de la ceremonia vudú a la que fue sometida en Nigeria (lo relevante es que existió la misma para condicionar la voluntad de la mujer). Como señala la *STS 677/2021 de 9 de septiembre de 2021*, únicamente las desviaciones significativas de los elementos narrativos ofrecidos en diversos momentos procesales permiten cuestionar la fiabilidad del testimonio incriminatorio. Por lo anteriormente referido, no es el caso enjuiciado.

El apelante señala finalmente que no pudo ejecutar las amenazas que se declara probado profirió a la testigo NUM013 dado que se produjeron en Bilbao y él, en las referidas fechas, trabajaba en Benidorm. Sin embargo, la NUM013 menta que Borja la acompañó a la estación de autobuses de Benidorm el día 28 de agosto de 2017 para su traslado a Bilbao. Y, una vez en Bilbao, fue obligada por Almudena a ejercer la prostitución para devolver la deuda de 35.000 euros por los gastos del viaje, produciéndose, posteriormente, las amenazas de Almudena y Borja. Dado que el trabajo de este último en Industrias Hosteleras de Mediterráneo SL se produjo entre el 21 de agosto y el 2 de septiembre de 2017, es perfectamente posible que tras la llegada de la testigo NUM013 a Bilbao- que se produjo el día 28 de agosto de 2017- Borja, tal y como la testigo refiere, se desplazase a Bilbao y la amenazase, dado que a los cinco días del referido traslado dejó de trabajar en Benidorm.

El apelante señala que pidió a Cesareo que ayudase a quien pensaba era un familiar de su mujer. Reiteramos en este punto lo que indicamos al resolver el recurso promovido por Cesareo. Añadimos, en este caso, que sí concurre el ánimo de lucro que integra el tipo agravado, dado que Borja, tal



y como se declara probado, en connivencia con otras personas, se dedicaba a captar mujeres jóvenes en Nigeria, para introducir las de forma irregular en España y explotarlas sexualmente.

(...)

2.1.- Sostienen que incurre en contradicciones al afirmar en testimonios previos al juicio que el primer contacto lo tuvo con Hortensia y señalar en el juicio que el primer contacto lo mantuvo con Emma; al sostener antes del juicio que conocía desde Nigeria que se iba a dedicar a la prostitución y señalar en el juicio que el referido conocimiento lo tuvo en Bilbao. Sin embargo, amén de que en lo nuclear del relato incriminatorio el discurso se mantiene intangible en cada una de las fases procesales, las apelantes no individualizan los momentos concretos en los que afirman se produjeron estas contradicciones, ni explicitan si las mismas se pusieron de manifiesto a las afirmadas víctimas en el juicio oral en el modo y manera reseñado en el *artículo 714 LECrim*, ni efectúan una ponderación concreta de la específica valoración que el tribunal sentenciador ha realizado de las manifestaciones de la afirmada víctima desde la perspectiva ofrecida por la persistencia en la incriminación. En concreto, obvian que el Tribunal constata que el relato es sustancialmente idéntico en lo referido a sus elementos nucleares: captación en Nigeria, circunstancias de fragilidad vital en la que se produce la misma, modo y manera en que se realizó el viaje hasta Bilbao, escalas del mismo, personas que intervienen en cada fase del trayecto, financiación del viaje, llegada a Bilbao, y obligación de dedicarse a la prostitución para financiar la deuda bajo determinadas amenazas. Y son los elementos nucleares porque son los que integran la imputación.

(...)

Es cierto que en algunos detalles puede haber diferencias, especialmente en cuestiones menores de las ceremonias de vudú o en los diversos avatares de los viajes, pero ello no afecta a los elementos esenciales de sus respectivas versiones, que en ambos casos se mantienen estables durante todo el proceso. Así pues, este tribunal considera creíbles las manifestaciones de las dos testigos.

2. STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre



La testifical de la NUM014 se valida periféricamente por otras fuentes de prueba como el relato de otra testigo que es sustancialmente igual al de la víctima.

Obvian, también, que el tribunal únicamente ha ubicado en la declaración probatoria los elementos informativos ofrecidos por la NUM014 que son específicos (responden, por lo tanto, a una narración que contiene datos concretos susceptibles de verificación o refutación) y, además, han sido validados periféricamente por otras fuentes de prueba. En concreto, tal y como puede leerse en la sentencia " Ambas testigos hacen un relato que es sustancialmente el mismo en cuanto a los elementos más relevantes, como son la captación en Nigeria, quién interviene en cada caso, la persona que era su contacto aquí en Bilbao y que le pagaba el viaje (Emma en un caso y Almudena o Micaela en el otro), las ceremonias de vudú, su situación de vulnerabilidad en Nigeria, las circunstancias penosas del trayecto entre diversos países, el tramo final de los dos viajes cuando entran en Europa, la llegada a los domicilios de Emma y de Almudena y la obligación de dedicarse a la prostitución para pagar la deuda con la amenaza de que, si no lo hacían, les afectaría negativamente el vudú. Estos elementos se mantienen estables en las tres declaraciones de ambas testigos y nos sirven para configurar, como veremos, los tipos penales por los que se formula acusación.

(...)

Por lo tanto, no ha existido una asunción acrítica de los testimonios de las afirmadas víctimas. Se ha producido, por el contrario, una valoración concreta de los mismos conforme a dos parámetros de estricta racionalidad: la concreción narrativa y la corroboración externa.

3. **STSJ de Extremadura, secc.1ª, nº 52/2021, de 16 de diciembre (absolutoria)**²

La víctima vino libremente a España. Se practicó videoconferencia en

² Dicha Sentencia desestima el magnífico recurso de apelación interpuesto por el FDE de Badajoz (Ilmo. Antonio Luengo). Hacemos nuestras las palabras del TSJ de Extremadura que, aunque no estima el recurso, pone de manifiesto que el fiscal ha desarrollado "...un esfuerzo argumentativo personal digno de encomio y más allá de lo obligado".



que la testigo se muestra convincente al declarar que vino libremente a España y que en nuestro país no se vio obligada a ejercer la prostitución. Este testimonio se refuerza por otros testimonios de descargo y de la propia acusada. No hay constancia de ausencia de consentimiento o que esté viciado. Al retractarse la víctima, los indicios que se aportan no son suficientes

- Como se ha dicho, su manifestación en el acto de juicio oral, evaluada por la Sala con arreglo a los criterios de hermenéutica del testimonio, así como el contenido y alcance de los diversos elementos de corroboración, que más adelante precisaremos, se muestra convincente para determinar que ella vino libremente a España para ejercer la prostitución por su propia decisión y conocimiento de la actividad a la que se iban a dedicar. Siendo así que ya en nuestro país, no se vio obligada a ejercer la prostitución mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño, coacción o abuso de superioridad por parte de la acusada.

- Se practicó videoconferencia en el acto del plenario (con muy buena calidad técnica) con la ciudad colombiana de Barranquilla, donde se hallaba Paloma ante un agente de la Policía Nacional que la identificó correctamente a través de su documento de identidad, el cual fue exhibido. Ésta declaró que viajó a España voluntariamente, que sabía a lo que venía, a ejercer la prostitución en la modalidad de "prepago", pues los servicios sexuales se realizaban en pisos y viviendas, no en un Club de prostitución, que vino con absoluta libertad, que nadie la controlaba, y que lo hizo porque necesitaba una oportunidad económica ya que, según afirma, es madre soltera con dos niños "y el papá de la niña", la maltrataba. Esta declaración, tan clara y contundente, que coincide en lo esencial con la declaración prestada en fase sumarial, por videoconferencia también, ante el Juez de Instrucción, desmonta la tesis de la Acusación.

- Manifestó que viajó con Elena a España voluntariamente y que ésta le pagó los gastos del viaje, (no le pagó ni le proporcionó la ropa), de suerte que le hizo un préstamo por este concepto, iba, en definitiva, a España para encontrar mejor vida, y esto se lo facilitó Elena, el viaje y, en principio, el alojamiento en Badajoz.

- Manifestó, asimismo, que es madre soltera con dos hijos, que el



padre no se hacía cargo de sus hijos. Sufrió maltrato del papá de la niña, tenía temor de él, la amenazó. Elena era amiga de su mamá, la conoció en una fiesta, siendo ésta la que se dirigió a Elena pidiéndole ayuda.

- Manifestó de forma clara, rotunda y reiterada que venía a España a ejercer la prostitución "prepagado", sabía a qué venía.

- Llega a Badajoz, sabía en qué condiciones iba a prestar sus servicios sexuales. El 50 % de las ganancias serían para Elena hasta saldar la deuda (alrededor de 1.400 euros importaron los gastos del viaje a España), y el 50 % para ella. Afirma, también, de forma muy clara y convincente que Elena nunca la retuvo, que no atentó contra su libertad.

- Afirma, asimismo, que volvió rápido a su país porque se sintió aturrida, era un mundo diferente, no le gustó. La deuda con Elena está pagada, se la pagaron al hijo de ella.

- Vino a España como una oportunidad de salir de Colombia y mejorar. Las demás chicas ejercían la prostitución, como ella, con libertad. Nunca estuvo controlada por nadie, estaba acompañada por las demás en Badajoz, ciudad que no conocía, pero nunca controlada.

- Ella, en suma, era consciente de lo que iba a hacer, Elena no le obligó. Elena solo se limitó a ayudarlo a indicaciones de su madre.

- Afirma, finalmente, que Elena no tiene culpa de nada, y pide disculpas por haberla metido en este problema.

Añade, la resolución de instancia como elementos periféricos, otros datos obtenidos del proceso:

- Pero esta declaración casi definitiva aparece corroborada por otros dos testimonios de descargo, así como por la declaración de la propia acusada, que será analizada más adelante

(...)

Si, como se afirmaba con anterioridad, la "ausencia de consentimiento de la víctima o asimilado -consentimiento viciado-", es un elemento crítico para el nacimiento del hecho típico del delito de TSH, es claro que las



declaraciones prestadas en el plenario por la víctima (VIDEO 5 de 28 DE SEPTIEMBRE DE 2021 16:56:37 Grabación: 0:03:12 en adelante) y que extractadamente transcribe la resolución recurrida, ni apoyan ni abonan la tesis de la acusación

Sin la declaración de la víctima, compete a la Audiencia valorar los indicios que aporta el fiscal que sostiene que el consentimiento está viciado por sobre las lamentables condiciones en que se encontraba la víctima que la acusada conocía, con necesidades económicas, madre de dos hijos de corta edad y víctima de violencia de género por su expareja. Manifiesta también el fiscal que la acusada regentaba un prostíbulo y sometía a la víctima a un especial control con anotaciones de los pases, efectos hallados en domicilio. Se excluyen las testificales directas, de lo que vieron e intervinieron los ejemplares funcionarios policiales especializados Inspectores integrados en la unidad de élite en España en la lucha contra la TSH. Tampoco se pondera la testifical de una experta en materia de trata como es la fundadora de APRAMP. No puede discutirse ante el TSJ la valoración de prueba que ha hecho la Audiencia desde la perspectiva de la inmediación.

CUARTO : El Ministerio Fiscal pormenoriza secuencialmente un elevado número de pruebas de carácter indiciario que permitirían una declaración de hechos probados distinta; el conjunto argumentativo se proyecta en orden a acreditar la "ausencia de consentimiento" de la víctima, bien porque directamente se produjese la violencia, amenaza o coacción a que se refiere el *artículo 177 bis 0 187 del Código Penal* , bien porque el "consentimiento" se hallaría en todo caso viciado dada su situación personal, la que se describe con detallada crudeza en su escrito de impugnación en el que, además, hace referencia a un elevado número de datos indiciarios de carácter incriminatorio, como los que seguidamente se reseñan, sin ánimo exhaustivo:

- En el Hecho Probado Primero, expresamente establece el tribunal de instancia, respecto de las condiciones de vida y económicas de la víctima: "...es madre soltera con dos hijos pequeños de los que no se hace cargo el padre. Además, su ex pareja la había maltratado físicamente." Esas circunstancias eran plenamente conocidas por Elena cuando (para captarla) se ofrece a financiar el viaje a España de Paloma y a acompañarla (nueva acción típica: traslado) e incluso a alojarla aquí en España (acogimiento,



también acción típica), pues se había entrevistado incluso con su madre en una fiesta en Barranquilla (Colombia), antes de que ésta (y no la hija) pactara la deuda y la forma de pago. La acusada era conocedora de las circunstancias vitales de la perjudicada. Estamos ante una joven madre que, con menos de veinte años, tiene que buscar el sustento ya de dos hijos, para lo cual incluso ha tenido que ejercer la prostitución (en lo que eufemísticamente denomina la sentencia como modalidad de "prepago"). Es decir, se haya en tal carestía económica que tiene que optar por vender su cuerpo y su dignidad para poder sacar adelante a sus hijos, ante la falta de otros medios de vida.

- A la evidente situación de necesidad económica, se une la situación de vulnerabilidad, en tanto que víctima de violencia de género. La declaración en el juicio oral de Paloma al respecto fue estremecedora: literalmente dijo (vid. grabación juicio oral) que no tenía otra opción que huir de su ex pareja y de Colombia. Incluso otros testigos (y entre ellas, una amiga de Elena) manifiestan cómo su agresor había llegado a fracturarle varias costillas y la perseguía.

- Por lo demás, Elena, como quedó acreditado, es quien regenta ese piso donde se ejerce la prostitución (eso sí, tomando todo tipo de cautelas para que ningún contrato, v.gr. alquiler de la vivienda, servicio de telefonía con la compañía "Orange", etc.) figure a su nombre, sino al de otras mujeres). Quienes allí ejercen la prostitución le pagan a ella una cantidad por utilizar las habitaciones asignadas a cada una. Pero, llamativamente (y omite nuevamente la Sala de instancia analizarlo), las condiciones en las que se prostituyen esas otras mujeres son distintas de las gravosas en las que es allí prostituida Paloma, bajo las minuciosas anotaciones y control de Elena.

- La acusada anotaba minuciosamente todo, y sus "servicios sexuales" personales en esa fecha no coinciden con ese montante... Elena se aprovechó de hecho de la prostitución de la víctima ya en España (tendencia o finalidad de explotación sexual, y repetida infracción legal por inaplicación de los mencionados artículos del Código Penal. Analizaremos más adelante la muy sorprendente omisión de análisis no ya de los cuarenta y siete (47) indicios incriminatorios hallados en el mencionado piso (ac. 25, y 127-128), sino de al menos todas las anotaciones realizadas por Elena (letra coincidente a la reconocida como suya, en indicio 16) en distintas libretas e indicios, y así de todas las cantidades y "pases" o "servicios sexuales" realizados por Paloma (ac. 25, indicio 14), que no cobra nada: ¿no denotan control y explotación



sexual de la víctima? ¿si ya reflejan que directamente Elena se queda con el 50%, dónde está el otro 50% que supuestamente debería tener y no tenía la perjudicada, y con él debía abonar la "deuda"?

- Hay otros varios medios de prueba incriminatoria, relevantes, que han sido traídos y hechos valer por el Ministerio Fiscal en el juicio oral y que no han sido suficientemente valorados, sino de forma cosmética o tangencial, o cuya valoración y análisis ha sido omitido (*ex art. 790.2 ppfo. 3 LECrim* . (testificales directas, de lo que vieron e intervinieron los ejemplares funcionarios policiales especializados (no ya de lo que oyeron como testigos de referencia), Inspectores integrados en la unidad de élite en España en la lucha contra la TSH -y específicamente como Grupo I, expertos en TSH respecto de ciudadanas colombianas- números NUM005 y NUM006, y/o la amplia prueba documental sobre efectos intervenidos bajo fe pública judicial y Acta de entrada y registro, ac. 25, y su análisis especializado de concurrencia a partir de los mismos de indicios de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, ac. 127, prueba de inteligencia policial extraída de fuentes abiertas, ac. 155, etc.), pruebas de calidad y válidas que o bien se soslayan o bien se "analizan" mínimamente en la sentencia (un indicio de cuarenta y siete, ac. 127, o la esclarecedora testifical de una de las mayores expertas nacionales y fundadora de la reputada ONG "Proyecto Esperanza", Dña. Cristina que no se considera).

- Lo primero que hizo la denunciante/perjudicada ante las autoridades policiales en el aeropuerto de Madrid-Barajas fue solicitar aquella condición de "testigo protegida" por el miedo a represalias, temor que fue patentemente advertido por todos los intervinientes (funcionarios policiales especializados, experta compareciente conforme al Protocolo Marco Nacional de TSH). Hemos expuesto la situación fáctica en la que estaba realmente expuesta ya cuando declara en sede judicial. En el juicio oral, resulta cuando menos reseñable cómo coincide en lugar y tiempo (videoconferencias desde Colombia) con una testigo propuesta por la defensa: Bárbara (que no Samuel. Ésta resulta ser, precisamente, amiga de la acusada Elena. La única mención que hay en todo el procedimiento a la misma, figura en el atestado NUM004 (ac. 1), donde se informa que tenía por entonces domicilio en DIRECCION000 (Badajoz, España) y no en Colombia, y es titular de un teléfono móvil asociado a numerosos anuncios de contactos sobre prestación de "servicios sexuales".



Con esta argumentación lo que el impugnante indirectamente promueve es que la víctima "faltó a la verdad con reiteración" a lo largo del proceso y por cuanto su declaración en el plenario sería enteramente incompatible con la lectura que deriva, como resultado lógico, de tales indicios; y quizás sea por ello por lo que encuentre tan escaso eco la manifestación de la víctima en su escrito de recurso; y lo anterior no es menor sino que deviene esencial porque la prueba de referencia (indiciaria) si bien tiene una consistencia indiscutible se halla relativizada en cuanto contradicha, en lo esencial, por una prueba directa, precisamente derivada de la persona que más íntimamente tuvo relación con los hechos que se enjuician; es élla quien, de forma contundente y con insistencia, niega esa ausencia de determinación que, en definitiva, es la razón última que subyace, apoya y sostiene la argumentación sustentada por el impugnante; y en este punto no cabe ir más allá pues, ni aun cuando la Sala acogiera la racionalidad y consistencia de la exposición del impugnante, -en un esfuerzo argumentativo personal digno de encomio y más allá de lo obligado-, sería posible atacar la "valoración" que definitivamente acogió el Tribunal de primer grado y que, en última instancia, anula la eficacia incriminatoria de tales indicios; y esta función ("la valorativa"), como ya se dijo, correspondía al Tribunal de primer grado; y la ejerció y, bajo la premisa de la "inmediación" que ahora no se conserva, decidió en derecho; ambos relatos son incompatibles entre sí, pero ambos susceptibles de haber acontecido; el Tribunal decidió creer a la víctima y, por ende, la restante prueba indiciaria de menor entidad, para forzar, por sí sola, el derecho fundamental a la presunción de inocencia que asiste al acusado.

Audiencia Provincial

1. SAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 17/2021, de 13 de julio (explotación laboral)

Ausencia de ánimos espureos. La declaración del testigo denota todo lo contrario. Sólo se refirió a dos cuestiones que corroboran otras testificales como que estaba en la finca y habitaba en la cabaña "bombo". No fue más allá de lo que dijeron otros testigos. La declaración del acusado no se contradice en lo que manifiesta el testigo salvo que le hizo un favor lo que es extraño ya que el único que se beneficia es el acusado.



a alegada animadversión que el acusado imputó a este testigo no se ha acreditado, su declaración dado los términos en que lo hizo en el acto del juicio denotan todo lo contrario. Sólo se refirió a dos cuestiones corroboradas por otras testificales, que estaba en la finca y habitaba en el bombo. Los ánimos espurios a los que vino a referirse el acusado e intereses oscuros no pueden entenderse más que en términos exculpatorios, atendiendo al contenido de la declaración del testigo que no fue más allá que el resto que depusieron en el acto del juicio.

Y continuando la declaración del acusado, como decimos no ha contradicho lo manifestado por el perjudicado, pero desde la perspectiva de que sólo le hizo un favor y que por ello se veía en esta situación. Alegación difícilmente justificable pues resulta extraño que el único que obtuvo beneficio fuese el acusado. E incumpliera las más elementales medidas de seguridad e higiene en el trabajo o que decir tiene de las de prevención.

2.SAP de Málaga, secc.3ª, nº 443/2021 ,de 8 de noviembre (absolutoria)

La acusada no describe suficientemente las condiciones del viaje que cualquier persona por lo lastimoso y duro del mismo, no olvidaría nunca. Declaró a la policía que entró en España en coche por la frontera terrestre y en el acto de la vista que lo hizo por avión, lo que nunca manifestó en sus 4 declaraciones anteriores. Ante la policía declaró que en el viaje le acompañaban personas desconocidas y en instrucción que iba acompañada por la acusada.

sí, aunque se pueda comprender la dificultad en la expresión de la testigo, que solo habla el inglés, pero no el ortodoxo, sino el que se usa en su país, sin embargo, sí entendió la pregunta del Ministerio Fiscal respecto a la forma en que viajó a España y la testigo no explicó suficientemente las razones por las que, en algo tan esencial como debieron ser las condiciones del viaje organizado supuestamente por la acusada que cualquier persona, por lo lastimoso y duro del mismo, no olvidaría nunca, expuso ante la policía que entró a España en coche por la frontera terrestre, y en el acto de la vista, dijo que finalmente lo hizo por avión con documentos falsos o de otra persona, extremo éste que en ninguna de sus cuatro declaraciones anteriores había manifestado. El citado viaje lo hizo con personas desconocidas, según se desprende de sus declaraciones ante el grupo policial; sin embargo, en su declaración en la instrucción, concretamente en el minuto 10,14 de la grabación, al ser preguntada sobre si hizo el viaje sola o con Fidela- que es



como ella conoce a la acusada-, indicó claramente que lo hizo con ésta, lo que parece que no es cierto.

A.3.TESTIFICAL DE TERCEROS Y PERICIAL

A.3.1. DECLARACIONES DE POLICÍA

1. SAP de Málaga, secc.1ª, nº566/2021, de 2 de diciembre (absolutoria)

La investigación policial no vincula a la acusada con la organización criminal. La declaración del inspector de policía reconoce con objetividad que nada se encuentra en la acusada que le relacione con el vudú, tampoco se han encontrado en su poder documentos de la víctima. Los datos dados por las víctimas han sido tan ambiguos que no se han podido comprobar los vuelos o viajes o como llegaron a Málaga. Tampoco tuvieron datos sobre los establecimientos o casas de citas en que trabajaron las supuestas víctimas.

En cuanto a las investigaciones policiales cabe destacar el esfuerzo realizado por los Agentes para combatir esta lacra social del abuso y forzamiento a la prostitución de mujeres desvalidas que vienen muchas de ellas engañadas y con el deseo de mejorar su calidad de vida tal y como refleja el informe genérico que inicia las actuaciones.

Pero la realidad es que se trata de investigaciones difíciles que tienen como finalidad aportar los datos objetivos que permitan relacionar a las personas concretas que coadyuvan en Málaga con la organización criminal de la que pueden formar parte y que se dedican a captar a las mujeres necesitadas en sus lugares de origen y transportarlas a la ciudad en la que finalmente van a verse forzadas a trabajar en la prostitución.

En ese orden de cosas, el Inspector de Policía con CP NUM005 que depuso en el plenario tras manifestar que una de las testigos no quería declarar por miedo vino a reconocer con una objetividad que le honra que:

- No existe dato objetivo alguno que vincule a la acusada con la organización que trajo a las denunciadas.



- No se intervino nada en poder de la acusada ni en su casa objeto o dato alguno que la relacionara con las prácticas de vudú o yuyu que suelen utilizarse para captar la voluntad de las víctimas.
- En el registro practicado en el domicilio tampoco se intervinieron documentos falsos o reales de las denunciadas o de otras personas de origen nigeriano.
- Argumentó que las fechas y los datos que ofrecían las perjudicadas eran tan vagos y ambiguos que no pudieron comprobar los vuelos o los viajes como llegaron a Málaga. Que normalmente investigan los datos cuando se saben las fechas concretas pero que en este caso la ambigüedad de las fechas era tal que no pudieron comprobarlas.
- No se tuvieron datos concretos de las casas de citas ni de los establecimientos concretos en los que decía trabajar una de las perjudicadas, siendo así que al parecer en DIRECCION000 trabajó en la vía pública.
- No se detectó persona alguna que las llevara a trabajar, o las vigilara ni se tomó datos de los posibles clientes en la vía pública.
- Reconoció que desde el principio una de las perjudicadas admitió que no ejerció la prostitución para acusada.
- Asimismo, que a la que declaró se le concedió la residencia tal y como determina la Legislación de Extranjería sin que se pueda mantener que la imputación obedeció a ese beneficio.

A.3.3. BIS.OTROS

Tribunal Supremo

1.STS nº 882/2021, de 17 de noviembre

No desvirtúan las manifestaciones de las víctimas las declaraciones de los testigos propuestas por las defensas. Son testigos que no tenían deuda o la habían abonado y ejercían la prostitución libremente, siendo el trato recibido diferente del de los testigos protegidos.

En tercer lugar, que no desvirtúan las manifestaciones de las indicadas testigos protegidos, víctimas de la explotación referida, lo que han declarado los testigos propuestas por la Defensa del acusado, mujeres todas ellas extranjeras que también prestaban servicios en el indicado club, puesto que, como bien resalta la sentencia recurrida, se trata de mujeres que no tenían



deuda o la habían abonado, y seguían trabajando allí libremente, siendo evidente que el trato que las mismas recibían por parte del acusado distaba mucho de ser el que éste otorgaba a las testigos protegidas."

A.3.5. PERICIAL PSICOLÓGICA

1. SAP de Almería secc.2ª, nº 466/2021, de 1 de diciembre

El parte médico de asistencia pone de manifiesto que la víctima presenta un trastorno disociativo de conversión mixto que lleva al paciente confundir la enfermedad con la simulación. En algunos casos, los pacientes presentan alucinaciones visuales, aisladas no acompañadas de pensamientos falsos.

Además, tenemos que tener en consideración un aspecto que consideramos muy importante y que ha pasado desapercibido por las partes, al folio 142 de las actuaciones consta el parte médico de asistencia en la Unidad de Salud Mental Comunitaria del Zaidín, por la doctora Filomena de la denunciante, y en ella se recoge que la misma padece un "trastorno disociativo (de conversión) mixto.

La literatura médica al respecto señala que en este tipo de neurosis se identifican claramente dos clases:

- De tipo conversivo, en la cual los síntomas incluyen a los sistemas neuromusculares y sensoriales.
- De tipo disociativo, en la cual aparecen los trastornos de la conciencia.

En algunos casos se tiene la impresión de que el paciente obtiene beneficios a partir de su estado de incapacidad lo cual lo lleva a confundir la enfermedad con la simulación. Los síntomas principales de las neurosis histéricas no están bajo el control consciente del paciente, así la verdadera simulación puede llegar a ser una manifestación de un trastorno de personalidad. Se ha comprobado que en algunos casos, los pacientes presentan alucinaciones visuales, aisladas no acompañadas de pensamientos falsos.

El tipo de histeria de conversión presenta una enorme variedad de síntomas difusos, como parálisis motora o ceguera, trastornos del sistema nervioso, incluyendo temblores y parálisis localizadas, parestesias y estados variables de crisis de tipo epiléptico.

Los estados disociativos surgen por la repentina emergencia del estado consciente de impulsos destructivos primarios; esos estados se presentan con



cierta frecuencia después de que los pacientes han cometido un acto violento y llegan a constituir problemas en el juicio.

En base a ello, el testimonio de la denunciante tiene que ser evaluado con mucha prudencia.

D. ESCUCHAS TELEFONICAS

D.1.MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO JUDICIAL

Tribunal Supremo

ATS nº 864/2021 , de 9 de septiembre : Comportamiento correcto. A raíz de unas escuchas concedidas judicialmente para investigar por estafa mediante criptomoneda se comprueba la posibilidad de que haya un delito de trata de personas. Policía acude al Juez que acordó abrir nuevas diligencias y autorizar las escuchas sobre otra base y para la investigación de otros hechos. El que la estafa inicial no fuera por cantidades elevadas es irrelevante pues la información obtenida hasta el momento apuntaba a una actividad criminal de gran amplitud verificada a través de una organización criminal. La medida de escuchas para investigar una estafa de 900 euros no es desproporcionada por ser la "punta del iceberg" de una conducta de fraude con un número enorme de afectados.

Conforme con lo expuesto, se concluye que las intervenciones telefónicas acordadas en el presente procedimiento se practicaron con las debidas garantías y con los requisitos de constitucionalidad exigibles. Las resoluciones se habían dictado en el marco de un procedimiento penal por la autoridad judicial competente, y con las debidas medidas de control y limitación temporal. Además, fundamentalmente, las resoluciones habían estado todas ellas suficientemente fundadas en indicios que justificaban su adopción. El presupuesto material de la decisión judicial de intervención se asentaba en la información suministrada por la unidad policial y en la información procedente de las anteriores escuchas, destacando el Tribunal Superior que era reflejo de un control judicial selectivo y mecánico que el Juzgado acordaba tanto la prórroga de las intervenciones que resultaban fructíferas en sus resultados como el cese de aquéllas que eran estériles.



Conviene señalar que, a raíz que de las escuchas telefónicas se dedujo la posibilidad de que se tratase de un delito tan grave como el de la trata de seres humanos, y su coacción al ejercicio de la prostitución, los agentes comunicaron esta incidencia al Juzgado que acordó abrir nuevas diligencias y autorizar las escuchas sobre otra base y para la investigación de otros hechos. Por último, el hecho de que, en principio, la cantidad que se estimaba defraudada mediante la técnica de las tarjetas monedero no fuese particularmente notable no supone automáticamente que el auto de escuchas acordado para su investigación fuese inmotivado, pues la información obtenida hasta el momento apuntaba a una actividad criminal de gran amplitud verificada a través de una organización criminal.

A partir de todo lo anterior, la Sala de apelación consideraba que las resoluciones, por las que se acordaba la interceptación telefónica resultaban justificadas, destacando que había integrado en su propio texto, como fundamentación, la información suministrada por la unidad policial. La nueva información, además, sugería una actividad delictiva compleja, usualmente llevada a cabo por organizaciones criminales, con un entramado estudiado y con logística adecuada.

En lo que se refería a la proporcionalidad de la medida, que la recurrente cuestionaba estimando que la intervención no era necesaria por existir métodos menos invasivos y por ser la medida desorbitada en relación a los hechos (se refiere a una estafa por 900 euros), la Sala de apelación indicaba que la inicial cantidad a la que alcanzaba la estafa no era un obstáculo contundente para la validez y proporcionalidad de la medida adoptada, puesto que la investigación ponía de manifiesto lo que se podía definir como la "punta del iceberg" de una estafa con un número enorme de afectados. Es decir, la información simplemente desvelaba los primeros datos que apuntaban a que se tratase de una estafa cometida a un gran nivel, aunque se tratase de cantidades escasas, y todo ello realizado por una organización criminal.

Por ello, se solicitó y obtuvo autorización para la intervención de dos teléfonos, correspondiente a Pedro Enrique (NUM003), del que era servidor la empresa Lycamobile y el NUM005, con el mismo servidor, y de cuyo titular sólo se sabía que era una mujer no identificada, pareja sentimental o esposa de aquél.

Para la Sala de apelación estas medidas de intervención reunían los requisitos jurisprudenciales y legales de validez constitucional. Se habían adoptado en



el marco de un procedimiento penal por la autoridad judicial competente para su investigación, con restricción temporal y delimitación de las condiciones de control, acordándose su grabación, transcripción y remisión al Juzgado. Para el Tribunal Superior se trataba también consiguientemente de una medida proporcional, dada la gravedad de los hechos, sin olvidar que el delito que se sugería inicialmente era una estafa a gran nivel, aunque la cantidad detectada en aquel momento fuese escasa.

En segundo lugar, la Sala de apelación consideraba que la medida era necesaria para el buen éxito de la investigación, puesto que, como se ha hecho constar anteriormente, el único hilo de información subsistente de las pesquisas iniciales realizadas desde el auto de 23 de mayo era la identidad del acusado, desvelada en una conversación telefónica interceptada en la que se le mencionaba nominalmente e, incluso, se deletreaba su nombre.

En segundo término, el Tribunal Superior de Justicia descartaba también la posible nulidad de los autos de prórroga acordados. La Sala de apelación consideraba que trataban de una alegación en vacío, puesto que la lectura de los sucesivos autos acordados conducía a la conclusión de que todos ellos se fundamentaban en la información que previamente se les había suministrado y, como muestra de ello citaba que, al tiempo que se acordaba la prórroga o la intervención de otro terminal, se decidía dejar sin efecto la de otros, cuando la investigación resultaba obviamente innecesaria por no haber producido resultados positivos. Además, la Sala de apelación hacía constar que, en todos los casos, se había determinado un plazo de escucha y unos métodos para su control (la grabación, transcripción y remisión al Juzgado de las conversaciones telefónicas intervenidas).

D.2.EFICACIA PROBATORIA

Tribunal Supremo

1.STS nº 700/2021, de 16 de septiembre

En una de las conversaciones interceptadas, la acusada señala que las chicas han escapado hace tiempo y que llame a su número de Italia ya que escuchan todo lo que dice por teléfono “por lo de las chicas”. La referencia a la chica que se escapó tiene que ser a la testigo protegido.



Igualmente se refiere el Tribunal al contenido de determinadas conversaciones intervenidas. Entre ellas destaca, la conversación que tuvo lugar días después de que las testigos protegidas declarasen por primera vez en Comisaría el 27 y 28 de marzo de 2017. Se trata de la conversación mantenida por Eladio desde su teléfono nº NUM007 el 10-4-2017 a las 8:22:02 en la que manifiesta a su comunicante que "las chicas" se han escapado hace tiempo y que para hablar de ese tema lo llame a su número de Italia porque están escuchando todo lo que dice por este teléfono "por lo de las chicas". También se refiere a la conversación que tuvo lugar el día 11-4-2017 a las 13:46:03 en las que pide a su interlocutora dos chicas más para trabajar. ... Tal valoración ha sido revisada por el Tribunal Superior de Justicia quien confirma el contenido de tales conversaciones en las que además se refiere a "la "chica" que se escapó, que no puede ser otra que la testigo protegida (folio 62) o reconoce su viaje a Italia, en armonía con lo declarado por esta (folio 346)".

Tal valoración ha sido revisada por el Tribunal Superior de Justicia quien confirma el contenido de tales conversaciones en las que además se refiere a "la "chica" que se escapó, que no puede ser otra que la testigo protegida (folio 62) o reconoce su viaje a Italia, en armonía con lo declarado por esta (folio 346)".

2. ATS nº 573/2021, de 1 de julio

Las escuchas reflejan como el recurrente alecciona a la víctima sobre lo que debe decir en la entrevista de asilo. Destacan conversaciones en las que al acusado se le advierte que están pasando cosas en la ciudad y que pare de momento, que borre la conversación del teléfono porque en Madrid las cosas están calientes (controles policiales); el recurrente facilita el acceso a un club (de prostitutas) a una mujer e indica a otra como debe mandarle el dinero.

Por su parte, respecto a Juan Ramón, se tiene en cuenta por el Tribunal Superior que de la intervención de su teléfono resultan llamadas recíprocas realizadas el día 11 de septiembre entre el acusado y la víctima de manera reiterada, que la testigo efectuó (al igual que a las acusadas María Purificación y María Teresa) mientras iba a la oficina de asilo, aleccionándola el recurrente sobre lo que debía decir en la entrevista y advirtiéndola que no podía entrar con el teléfono que le habían dado en Italia. También se destacan, como corroboraciones periféricas de carácter objetivo,



otras conversaciones observadas en las intervenciones telefónicas, en orden a demostrar que el acusado participaba en el delito por el que ha sido condenado, destacando las de fecha 23/11/2017, 15:40:10, en que le advierten de que están pasando cosas en la ciudad y que pare de momento; 12/01/2018, 15:39:21, en que le dicen que borre la conversación del teléfono porque en Madrid las cosas están calientes (controles policiales); 16/11/2017, 04:49:02, y 06/01/2018, 17:0352, donde el recurrente facilita el acceso a un club (de prostitutas) a una mujer (Visitacion) e indica a otra como debe mandarle el dinero.

En este sentido, la sentencia dictada en primera instancia y asumida en apelación, indica que las conversaciones telefónicas permitieron conocer cómo el recurrente, de manera reiterada, siguiendo procedimientos que se repetían con diferentes personas identificadas en clave o con números, se encargaba del cobro de cantidades de dinero, deducía una comisión a su favor y se encargaba de mandar, generalmente a través de su esposa, dinero a destinatarios en Nigeria.

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre

La declaración del policía sobre la forma en que se desenvuelve la investigación no es la prueba principal. Por tanto, la interpretación que haga el mismo de las intervenciones telefónica no tuvieron expresión en la convicción del tribunal. La prueba principal es la testifical de la víctima.

2.- La sentencia recurrida, cuando examina el cuadro probatorio respecto a la autoría de Emma y Flora, no emplea como un elemento de prueba nuclear el testimonio del agente de la Policía Nacional nº NUM017. La declaración del referido agente, que fue el instructor del atestado, describe el marco en el que se desarrolló la investigación policial. Por lo tanto, las valoraciones o interpretaciones que el testigo hizo de las intervenciones telefónicas no tuvieron traducción en la convicción razonada del tribunal. Al respecto, la resolución recurrida, cuando expone el discurso argumental que justifica la declaración probatoria, tiene como hilo central el testimonio en juicio de la testigo NUM013. Las apelantes cuestionan la fiabilidad de esta última declaración con un elenco de argumentos que pasamos a analizar.

La corroboración no exige que la fuente de prueba ajena al testimonio



ratifique todos y cada uno de los datos que integran el relato incriminatorio. Únicamente precisa que valide alguno de sus extremos sustanciales. La conexión que existe entre lo que narran las víctimas y lo que se desprende de las conversaciones telefónicas intervenidas - deudas de las chicas, anuncio de presiones para su pago mediante un buen trabajo, valoración del trabajo de las mismas para satisfacer la deuda contraída- confieren justificación racional a la fiabilidad que el Tribunal de enjuiciamiento confiere al testimonio de las afirmadas víctimas.

En el plano de la corroboración, las apelantes afirman que no puede conferirse esta significación a las conversaciones telefónicas donde únicamente se menciona el pago de una deuda existente sin indicar el origen de la misma. La corroboración no precisa que la fuente de prueba ajena al testimonio de la afirmada víctima ratifique todos y cada uno de los datos que integran el relato incriminatorio. Únicamente precisa que valide alguno de sus extremos sustanciales. Y, al respecto, transcribimos el razonamiento del Tribunal al respecto:

"Por último, tienen efecto corroborador de lo sostenido por esta víctima las conversaciones telefónicas señaladas por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación y que son objeto del cotejo realizado antes de la vista. En la conversación de 4 de mayo de 2017 Emma habla con otra persona de saldar la deuda o de que una chica "se ha comportado mal y deberá pagar toda la deuda". En la de 6 de mayo, de nuevo hablan sobre la deuda y las cuotas de pago, y se refieren a que la interlocutora de Emma no presione ahora a la chica, que más adelante ya harán eso para que se asuste (en posible referencia a una ceremonia de vudú). En la conversación de 6 de agosto Emma le dice a otra persona que "el problema es que no me han pagado, que no quiere pagar". El 23 de mayo Emma tiene una conversación sobre varias chicas y su precio, en la que dicen que hay algunas retenidas por correos. El 28 de agosto habla de exigir lo acordado cuando compra algo.

En cuanto a Flora, el 9 de enero esta encausada le pide dinero a una chica que ha estado trabajando desde el sábado. El 20 de agosto Flora habla con un hombre de dos chicas, de una que trabaja bien y le ha pagado y de la otra que no trabaja bien y que "no le ha pagado su matrícula". Se enfada con su interlocutor porque le dice que "ella está intentando hablar



en clave" y él no lo hace. Finalmente, en la conversación de 15 de agosto, Emma y Flora hablan de alguien que tiene que entregar algo a Petra, en su tienda en Nigeria y dan su dirección.

Estas conversaciones confirman que la versión de la testigo es creíble y veraz en varios extremos, en cuanto a la procedencia y captación en Nigeria, en cuanto a que Emma se ocupaba de arreglar estos viajes y que con ello se generaba una deuda, y que Emma la reclamaba a las chicas. Y confirma también la intervención de Flora como persona que reclamaba el dinero a las chicas y controlaba cómo trabajaban".

La conexión que existe entre lo que narran las afirmadas víctimas y lo que se desprende de las conversaciones telefónicas intervenidas -deudas de las chicas, anuncio de presiones para su pago mediante un buen trabajo, valoración del trabajo de las mismas para satisfacer la deuda contraída- confieren justificación racional a la fiabilidad que el Tribunal de enjuiciamiento confiere al testimonio de las afirmadas víctimas. Al respecto, que no se ofrezca una información específica sobre las características del hombre que trasladó a la testigo protegido NUM014 a España o la identidad de las chicas que ejercían la prostitución no excluye la fiabilidad del testimonio sobre lo nuclear de la incriminación. Es obvio, también, que la situación de sojuzgamiento que se vive hace que no se expresen datos que pueden comprometer a otras mujeres extremadamente vulnerables (identidad de otras mujeres que ejercían la prostitución) o que no vienen acompañados de algún elemento nominativo que permita la identificación del concernido (características de un hombre sin nombre determinado o determinable).

D.3. INCORPORACIÓN DE LAS GRABACIONES AL PROCESO

Tribunal

1.STS nº 700/2021, de 16 de septiembre

La actuación fue correcta. Las conversaciones fueron directamente traducidas por tres intérpretes ante la policía, procediéndose a la transcripción en castellano. El Juzgado acuerda la ratificación por los intérpretes de la traducción y transcripción, lo que se hace por videoconferencia en presencia de la Letrada de la Administración de



Justicia. Las partes conocían el señalamiento y pudieron acudir. No es preciso que, en dicho cotejo, los intérpretes deban escuchar de nuevo las conversaciones.

No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad debe estar debidamente cotejada bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia. La ausencia del LAJ en el cotejo no es causa de nulidad. Sí impide considerar a las escuchas como prueba de cargo, pero puede emplearse como medio de investigación que puede ser completado con otros medios probatorios.

Las grabaciones han estado en todo momento a disposición de las partes y los acusados por haber participado en ellas y conocer el dialecto, han tenido la posibilidad de manifestar su discrepancia, el contenido y corrección de la traducción o su intervención en la conversación. Nada hubiera cambiado si las grabaciones se hubieran escuchado nuevamente en sede judicial por otros intérpretes. Únicamente hubiera tenido sentido acudir a otros intérpretes en el caso de que alguno de los acusados hubiera manifestado su discrepancia con lo transcrito.

En el acto del juicio y a instancia del fiscal, se procedió a la lectura de las transcripciones en castellano que consideró relevantes, sin que la defensa se opusiera y sin lo que es más importante que defensa cuestionara alguna de las traducciones, propusiera la lectura de algún otro pasaje o planteara la audición de alguna otra grabación y su traducción, contándose, como se contaba, con intérpretes en el acto de la vista.

Señaló el fiscal la no necesidad de la audición de las grabaciones o de la lectura de sus transcripciones en caso de que no fueran impugnadas, teniéndose entonces aquellas por reproducidas. Las defensas manifestaron que no las impugnaban, indicando expresamente una de las defensas que no se oponía a que no se leyera ni a que se reproduzcan las grabaciones. *La sentencia núm. 491/2019, 16 de octubre de 2019* establece como la ley no ampara el silencio estratégico del acusado, de suerte que, si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias.



La segunda queja versa sobre las conversaciones telefónicas intervenidas. A juicio de la recurrente no fueron cotejadas bajo la fe del Letrado de la Administración de Justicia en sede judicial durante la instrucción de la causa, al haberse limitado a preguntar a los intérpretes si se ratificaban en las traducciones. Señala la posibilidad de efectuar el cotejo en sede judicial con asistencia de un intérprete que no tiene por qué coincidir con el que realizó la traducción y transcripción de las grabaciones. Tampoco se propuso la testifical de ninguno de los intérpretes que hizo las traducciones o transcripciones para su práctica en el plenario.

Añade que en el acto del juicio no se leyeron a instancias del Ministerio Fiscal las transcripciones al castellano consideradas relevantes, ni hubo oposición de las defensas a una lectura que no se produjo, no se cuestionaron las traducciones de las conversaciones ni se propuso la lectura de algún pasaje o la audición de alguna conversación y su traducción con los intérpretes presentes. A su juicio, las conversaciones no estaban cotejadas y no es labor del plenario realizar una actividad propia de la fase instructora. Tampoco puede realizarse en el mismo una reproducción y traducción simultánea de la conversación. Entiende que las conversaciones pueden operar como prueba documental, con su introducción en el plenario mediante su lectura (o renuncia a la misma por las partes), su reproducción o incluso su introducción por vía de interrogatorio a las partes o a los testigos, pero cuando las conversaciones han sido debidamente cotejadas bajo la fe del letrado de la administración de justicia en sede judicial durante la instrucción de la causa, lo que entiende que no ha sucedido en este caso.

Considera también que existió defecto en el modo de proponer la prueba al no concretarse por el Ministerio Fiscal las conversaciones que proponía como prueba hasta el acto del Juicio Oral y precluido el trámite de cuestiones previas, lo que a su juicio generó indefensión a las defensas que hasta ese momento no dispusieron de esa información.

2.1. Frente a las consideraciones realizadas por el recurrente, debe recordarse que el material probatorio son las cintas grabadas y no su transcripción, que tiene como misión permitir el más fácil manejo de su contenido. Las cintas originales han estado a disposición de las partes que han podido comprobar desde la fase de instrucción la autenticidad de su



contenido, su efectiva intervención en las conversaciones y la corrección de su traducción y transcripción.

La audición de las conversaciones intervenidas fue interesada por el Ministerio Fiscal. La concreción de aquéllas que fueran de su interés no constituye requisito de admisión de la prueba, sino que se refiere a la fase de su práctica y valoración. La defensa de la recurrente, aun cuando en su escrito de conclusiones provisionales impugnó "las transcripciones de las conversaciones telefónicas y sus soportes", interesó "la audición de las conversaciones telefónicas atribuidas a Sofía del teléfono NUM006 ". Ello no obstante, en el acto del Juicio Oral, tras señalar el Ministerio Fiscal la necesidad de la audición de las grabaciones o de la lectura de sus transcripciones en caso de que no fueran impugnadas, teniéndose entonces aquellas por reproducidas, la defensa de D.^a Ana María señaló que no las impugnaban y que las daban por reproducidas, a lo que se unieron el resto de las defensas señalando expresamente la defensa de D.^a Sofía que no se oponía "a que no se lean ni a que se reproduzcan las grabaciones".

Ello debería llevar ya a la desestimación del motivo.

2.2. En todo caso, además, la cuestión planteada por la recurrente no es una cuestión de legalidad constitucional, sino de estricta legalidad ordinaria que exige la concurrencia de determinados requisitos para que las intervenciones telefónicas puedan ser valoradas por sí mismas, y en consecuencia puedan ser estimadas como medio de prueba. Por ello la falta de determinados requisitos no trae como consecuencia inmediata la nulidad de determinadas actuaciones, sino la imposibilidad de valorar el contenido de las conversaciones como medio prueba, y sí y únicamente como medio de investigación que puede ser completado con otros medios probatorios.

No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad, solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial. --en igual sentido, entre otras muchas, *STS 538/2001 de 21 de Marzo* y *STS 650/2000 de 14 de Septiembre* --.

De lo expuesto, se deriva, que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo, pero por ello mismo,



nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole."

2.3. Teniendo en cuenta lo expresado en el anterior apartado, no consta la negativa del Tribunal a la audición de las cintas. Explica la Audiencia que las conversaciones telefónicas tenidas en cuenta junto con otras pruebas para formar su convicción sobre el acontecer de los hechos "se produjeron en idiomas distintos del castellano, concretamente en broken, edo y fang; fueron directamente traducidas ante la Policía por tres intérpretes de tales idiomas y dialectos, procediéndose a la transcripción en castellano; el Juzgado de Instrucción acordó el 28-9-2017 (folio 959 de la causa) la ratificación de los intérpretes que habían intervenido en la traducción en directo de aquellas escuchas y en la ulterior transcripción en castellano, diligencia que se llevó a cabo el 14-12-2017 mediante videoconferencia (folio 983). En el acto del juicio y a instancias del Ministerio Fiscal, se procedió a la lectura de las transcripciones en castellano que consideró relevantes, sin que las defensas se opusieran a ello y, lo que es más importante, sin que ninguno de los Letrados que ejercían tal defensa cuestionara alguna de las traducciones, propusiera la lectura de algún otro pasaje o planteara la audición de alguna otra grabación y su traducción, contándose, como se contaba, con intérpretes en la Sala de tales idiomas y dialectos."

Ninguna irregularidad se observa en tal sucesión de hechos. Las conversaciones llevadas a cabo en idiomas y dialectos distintos fueron transcritas en castellano por intérpretes. El cotejo se llevó a cabo mediante videoconferencia a presencia de la Letrada de la Administración de Justicia. A dicho acto fueron citados los intérpretes mediante providencia de fecha 9 de noviembre de 2017, por lo que las partes conocían el señalamiento efectuado y tuvieron la posibilidad de intervenir en el mismo. En aquel acto no fue preciso que los intérpretes volvieran a escuchar las conversaciones porque ya las habían escuchado y transcrito, por lo que evidentemente estaban de acuerdo con su contenido. Las grabaciones han estado en todo momento a disposición de las partes, y en concreto de los acusados, quienes por ello, y conociendo los idiomas y dialectos en ellas utilizados, precisamente por haber intervenido en las mismas, han tenido posibilidad de manifestar su discrepancia con su contenido y corrección de la traducción



efectuada. Nada hubiera variado si las grabaciones hubieran sido escuchadas nuevamente en sede judicial por otros intérpretes, y ratificadas sus transcripciones. Únicamente hubiera tenido sentido acudir a otros intérpretes en el caso de que alguno de los acusados hubiera manifestado su discrepancia con lo transcrito, ya que en ese caso se podía revisar el contenido y sentido de la manifestación sobre la que recayera la discrepancia. Sin embargo, ninguna de las partes han objetado nada sobre el contenido de las conversaciones y la bondad de las transcripciones llevadas a cabo y no existe indicio alguno, tampoco indica ninguno la recurrente, de que las transcripciones no se ajusten a lo realmente expresado en las conversaciones intervenidas.

Además, en el acto del Juicio Oral, como antes se anticipaba, tras señalar el Ministerio Fiscal la no necesidad de la audición de las grabaciones o de la lectura de sus transcripciones en caso de que no fueran impugnadas, teniéndose entonces aquellas por reproducidas, la defensa de D.^a Ana María señaló que no las impugnaban y que las daban por reproducidas, a lo que se unieron el resto de las defensas señalando expresamente la defensa de D.^a Sofía que no se oponía "a que no se lean ni a que se reproduzcan las grabaciones". Por tanto no hubo oposición o protesta alguna formulada por las defensas, y no se manifestó discrepancia alguna sobre el contenido de las conversaciones por parte de los acusados y sus letrados defensores, pese a encontrarse presentes en ese momento intérpretes en la Sala de los idiomas y dialectos que hubieran podido disipar cualquier duda sobre su contenido. Tampoco propusieron la lectura de algún pasaje o la audición de alguna otra grabación y su traducción. En fin, ninguna protesta ni objeción planteó la recurrente en el acto del Juicio Oral sobre el tiempo, modo o forma de llevarse a cabo la prueba.

Como señalábamos en la *sentencia núm. 491/2019, 16 de octubre de 2019*, la ley no ampara el silencio estratégico del acusado, de suerte que, si en la instancia no se promueve el debate sobre la legalidad de una determinada prueba, esa impugnación no podrá hacerse valer en ulteriores instancias.

En este caso, si la parte estimaba que el contenido de determinadas conversaciones no se ajustaba a la realidad o no reconocía su intervención en ellas, debió plantearlo ante el Tribunal en el acto del Juicio Oral sometiendo la cuestión a la contradicción de las partes y a la resolución de



aquel.

Sin embargo, insistimos, en el juicio no se produjo ninguna impugnación ni sobre la genuinidad de las transcripciones ni sobre la pertenencia de las voces a los sujetos a los que se les atribuyen.

De este modo se incumplió el deber de lealtad procesal que implica la necesidad de materializar y fundamentar, de modo suficiente y adecuado la impugnación, lo que no se da cuando la defensa del acusado nada objeta sobre el modo de proceder.

Además de no constar la existencia de vicios que pudieran determinar la nulidad pretendida por la recurrente, de la fundamentación de la sentencia se deduce que la prueba de cargo existente contra ella no viene constituida solo por el contenido de las conversaciones intervenidas, sino que el Tribunal ha valorado otras pruebas válidas sobre las que fundamenta su convicción de culpabilidad en relación a la Sra. Sofía.

Conforme a lo expuesto, el motivo no puede prosperar.

F. PRUEBA FINANCIERA

Tribunal Supremo

Muy interesante. 1. STS nº 700/2021, de 16 de septiembre

Señala la defensa que los presuntos pagos del acusado a su hermana no están justificados documentalmente como tampoco lo están los realizados por la víctima Las cantidades que figuran en el folio 33 pueden ser cobros y no pagos. Se rechaza el argumento. No es preciso respaldar documentalmente todos y cada uno de los hechos relatados por la víctima sino valorar si la testifical de la víctima es creíble. En este caso la Sala da crédito a la testigo al superar todos los parámetros de valoración.

Tampoco considera acreditados los presuntos pagos realizados por Eladio a quien parece ser su hermana conocida como Osase, no existiendo justificación documental que los acredite y tampoco los efectuados por la TP NUM005 al Sr. Eladio. A su juicio, las cantidades reflejadas al folio 33 como



supuestos pagos de la testigo protegida bien podían ser cobros y no pagos-
....

Es constante la doctrina que insiste en que para verificar la estructura racional de dicho proceso valorativo se establecen notas o parámetros que coadyuvan a su valoración, y que consisten, en síntesis, en el análisis de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

La misma doctrina jurisprudencial reitera que la falta de credibilidad de la víctima o perjudicada puede derivar de la existencia de móviles espurios o abyectos, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo, pues pueden concurrir razones vinculadas a las previas relaciones acusado-víctima, indicadoras de móviles de odio, resentimiento, venganza o enemistad (STS 22 de octubre de 2012).

El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de carácter periférico (coherencia externa). ...

... El tercer parámetro de valoración consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a la jurisprudenciales supone: a) ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima; b) concreción en la declaración; c) ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes."

No se trata pues, como parece desprenderse de la exposición realizada por el recurrente, de acreditar a través de otros elementos probatorios todos y cada uno de los hechos relatados por la víctima, sino de valorar, conforme a los parámetros expresados, si aquel es suficiente para enervar la presunción de inocencia como derecho fundamental del acusado.

En el caso de autos, la Audiencia ha conferido plena credibilidad a la declaración de la TP NUM005. Para ello valora su relato como unívoco, coherente y persistente, no incurriendo en contradicciones, ni retractaciones. Igualmente apunta a la posibilidad que han tenido las defensas de interrogar a la referida testigo sin ninguna limitación mediante su confrontación directa,



lo que ha permitido solventar cualquier duda sobre la veracidad de su testimonio o la existencia de cualquier móvil espurio. Excluye también que la obtención de algún tipo de ventaja, que el recurrente insinúa pero no concreta, pudiera condicionar su testimonio.

Tribunal Superior de Justicia

1. STSJ de Andalucía nº 260/2021, de 27 de octubre

...un cuaderno que contenía una especie de cuadrantes con nombres de mujeres (Lagarterana, Turquesa, Menta), la fecha, hora de entrada y salida, duración en minutos y "monto" (precio) y reparto al 50% de lo obtenido (para la "chica" y para la "casa"), claramente reveladoras de que se trataba de una especie de control de los servicios prestados en un prostíbulo y las cantidades cobradas a los clientes (folios 405 a 407), sin que las explicaciones ofrecidas por la acusada respecto de la posesión de dicho documento (debía pertenecer al anterior arrendatario de la vivienda) resulten en modo alguno convincentes.

2. STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre

Se comprueban las gestiones de uno de los acusados para que la testigo junto con otro coacusado vuela desde Roma a Valencia y el pago de los vuelos con la tarjeta de la pareja del acusado.

La corroboración de la información trasladada por la NUM013, en lo referido al viaje de Roma a España, se encuentra en las gestiones que Borja efectúa para que Cesareo y la testigo NUM013 vuelen en avión desde Roma a Valencia y el pago de tales vuelos con la tarjeta de su pareja, Almudena. Son actos que posibilitan la pertenencia jurídica del hecho al recurrente, desligándolo de su condición de pareja de Almudena. Y es que, de esta manera, coadyuva a la entrada irregular de la testigo en España con una finalidad ajena a la estrictamente humanitaria o de favor personal (nos remitimos, al respecto, a lo indicado anteriormente al responder al recurso de Cesareo).

Audiencia Provincial

1.SAP de Málaga, secc.1ª, nº566/2021, de 2 de diciembre (absolutoria).



El nivel de vida que lleva la acusada no es elevado

Finalmente, el nivel de vida que llevaba la acusada no era elevado y proporcionado a quien se beneficia de la prostitución de varias personas. Vivían en un piso de alquiler en zona de rentas bajas del que ha sido desahuciada. En sus cuentas corrientes no hay dinero, ni tampoco en el registro domiciliario, viajando en autobús y siendo ayudada económicamente por Cáritas. Datos todos ellos que acreditan una situación económica poco compatible con el aprovechamiento delictivo reseñado

El cuaderno encontrado con nombres de mujeres y cantidades, de ser cierto que la víctima pagó dinero, su nombre y el dinero que habría pagado figuraría en el cuaderno. Sin embargo, no se relaciona ningún nombre con la testigo protegido ni esta indicó que ella fuera alguna de las mujeres del cuaderno.

Por último, en la vivienda de la acusada se realizó una diligencia de entrada y registro donde en la habitación ocupada por aquella se encontró un cuaderno malva con anotaciones. Además de números que parecen de teléfonos y algunas anotaciones aparentemente sin trascendencia, se detallan algunos nombres de mujeres y cantidades al lado de cada uno. Sin embargo, de ser cierto que la testigo pagó el dinero de su recaudación a la acusada, y que esa libreta pudiera ser el control de los pagos, el nombre de la testigo o el apodo por el que fuera conocida debería estar escrito en el cuaderno, y al lado las cantidades supuestamente entregadas por ésta a la acusada para el abono de la deuda del viaje, sin embargo, no se relacionó ninguno de los nombres allí expresados con la testigo protegido, ni ésta indicó que ella fuera alguna de las mujeres que en el cuaderno se detallan.



X.RESponsABILIDAD CIVIL

A. TRATA

Tribunal Supremo

1.STS nº 695/2021, de 15 de septiembre

La fijación de una indemnización de 50.000 euros por daño moral es razonable. El juicio de responsabilidad civil es un juicio social que reclama identificar el grado en el que la esfera de la víctima ha sido afectada por el delito. Hay cuatro niveles de *calidad de la vida*: la mera subsistencia, el bienestar mínimo, el bienestar adecuado y, finalmente, el bienestar intensificado. Estos permiten medir el impacto del delito sobre la víctima. El daño moral sufrido por la víctima es de primer grado, por afectar gravemente al nivel mínimo de calidad de la vida.

La víctima sufrió un proceso violento y prolongado de gravísima cosificación al que fue sometida. Primero, de ruptura de sus relaciones personales, familiares y sociales en su país de origen. Segundo, de sometimiento a la voluntad de los victimarios durante el viaje por carretera desde Nigeria hasta Marruecos, en el que fue agredida sexualmente en varias ocasiones y privada de libertad. Y tercero, de explotación sexual ya en España, favorecida por su fragilidad y vulnerabilidad social, cultural y relacional y por las graves amenazas recibidas hasta que devolviera la cantidad de 40.000 euros.

Los hechos de los que fue víctima pretendieron deshumanizarla hasta extremos difícilmente descriptibles, privándole de la más mínima calidad de vida a la que toda persona tiene derecho.

9. No identificamos el gravamen. Es cierta, no obstante, la dificultad que concurre a la hora de justificar el montante indemnizatorio en supuestos de daño moral. Este no se encuentra sometido a normas preestablecidas de valoración, lo que se traduce en el reconocimiento de una amplia libertad determinativa a los tribunales de la instancia. Si bien ello no debe interpretarse como facultad para eludir la obligación de ofrecer buenas



razones, explicadas y explicables, de la decisión que permitan su efectivo control.

La intangibilidad de daño moral no desplaza la necesidad de identificar la gravedad de la fuente del daño -su entidad real o potencial-, la relevancia social y repulsa social de los hechos que lo generan y, muy en especial, la afectación de la víctima a partir de la identificación de sus circunstancias personales.

Sobre esta última consideración, debe tomarse en cuenta lo dispuesto tanto en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011 *relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas* -artículo 17 - como en el Protocolo de 2001 *para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños* -artículo 6-, *que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*, sobre la consideración de la indemnización por los daños sufridos a consecuencia de la trata como un instrumento específico de protección de las víctimas. Lo que obliga a introducir dicha perspectiva en la determinación de su alcance.

30. El juicio de responsabilidad civil es un juicio social que reclama identificar el grado en el que la esfera de la víctima ha sido afectada por el delito. Porque la gravedad de las consecuencias de un delito de resultado material puede depender, entre otros factores, pero con especial relevancia, de su impacto sobre las condiciones esenciales para *la calidad de la vida* de la víctima. Calidad de la vida que se nutre tanto del soporte material necesario para su desarrollo como de ciertos intereses y valores inmateriales.

Es cierto, no obstante, que dicho juicio no puede confeccionarse atendiendo, en exclusiva, a las preferencias personales de la víctima individual para el desarrollo de una vida significativa. De ahí, que se hayan realizado esfuerzos doctrinales en orden a categorizar los recursos que influyen en *la calidad de la vida*, para lo que resulta imprescindible realizar juicios normativos acerca de qué valores, intereses y bienes son significativos.

31. Así, se identifican cuatro niveles de *calidad de la vida*: la mera subsistencia, el bienestar mínimo, el bienestar adecuado y, finalmente, el bienestar intensificado.

Dicha clasificación sirve para graduar los diferentes impactos que sobre la calidad de vida se derivan del daño producido por el delito. El daño a la



condición de mera subsistencia será el daño más grave o de primer grado; la pérdida de capacidades para un bienestar mínimo será un daño de segundo grado; la afectación del adecuado bienestar constituye un daño intermedio o de tercer grado; la lesión o alteración, como consecuencia del delito, del bienestar intensificado corresponderá a un daño de cuarto grado.

Escala de graduación que no cierra la cuestión sobre qué diferentes condiciones materiales y no materiales en el caso concreto deben tomarse en cuenta para valorar la *calidad de la vida*. Es obvio que en supuestos de daños a la integridad física la identificación del grado de daño será más sencilla. No así, sin embargo, cuando, por ejemplo, se tomen en cuenta como condiciones de calidad de la vida la privacidad, el derecho a no ser humillado o la afectación del derecho a la autonomía personal o al libre desarrollo de la personalidad. En estos casos, es evidente que el abanico de posibilidades se amplía notablemente y que el grado del daño vendrá determinado, prioritariamente, por la intensidad del impacto emocional o mental sufrido por la víctima.

32. La sentencia debe interpretar y recoger qué valores necesita una persona para sentirse partícipe de la vida social y reconocerse en plenitud de derechos y cuáles y en qué medida se han visto lesionados por el delito. El análisis de la calidad de la vida, por tanto, nos permite a los jueces medir razonablemente las consecuencias que ordenamos y justificar racionalmente que, en ocasiones, una pérdida muy significativa de naturaleza económica podría no arrastrar consecuencias más graves en el nivel de bienestar mínimo que un acto de intensa victimización continuada.

33. Pues bien, a la luz de las circunstancias del caso, no tenemos duda alguna de que el daño moral sufrido por la víctima, de relevancia descriptiva autoevidente, debe ser considerado de primer grado, por afectar gravemente al nivel mínimo de calidad de la vida.

Resulta muy difícil imaginar lo que sufrió la víctima, testigo protegida nº NUM027, durante ese proceso violento y prolongado de gravísima cosificación al que fue sometida. Primero, de ruptura de sus relaciones personales, familiares y sociales en su país de origen. Segundo, de sometimiento a la voluntad de los victimarios durante el viaje por carretera desde Nigeria hasta Marruecos, en el que fue agredida sexualmente en varias ocasiones y privada de libertad. Y tercero, de explotación sexual ya en España, favorecida por su fragilidad y vulnerabilidad social, cultural y



relacional y por las graves amenazas recibidas hasta que devolviera la cantidad de 40.000 euros.

Los hechos de los que fue víctima pretendieron deshumanizarla hasta extremos difícilmente descriptibles, privándole de la más mínima calidad de vida a la que toda persona tiene derecho.

34. La intervención del recurrente en una de las secuencias fácticas significativas, representándose el sufrimiento vivido y futuro de la víctima, permite la imputación a efectos resarcitorios del daño moral causado. Y este es tan intenso y su proyección sobre el valor de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad y los derechos a la libertad, autonomía e intimidad tan grave y evidente, que la fijación de 50.000 euros para su resarcimiento, aunque resulte ontológicamente irreparable, nos parece proporcional y razonable.

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ País Vasco nº 95/2021, de 28 de octubre

Es proporcionada la indemnización de 60.000 euros por daño moral. El sometimiento sexual es una afectación grave del derecho de las víctimas a no ser humilladas.

3.- Los apelantes sostienen que no está justificada su condena al abono de una indemnización de 60.000 euros por daño moral dado que no existe un informe que acredite dicho perjuicio moral.

Coincidimos plenamente con los argumentos que ofrece el órgano de enjuiciamiento para fijar la indemnización por daño moral. Por ello, los transcribimos haciéndolos nuestros: " *En cuanto a la responsabilidad civil derivada de estos delitos y si bien es cierto que no se ha practicado prueba sobre este elementos, considera este tribunal que la naturaleza de los hechos descritos en esta resolución -la captación de las dos víctimas mediante engaño e intimidación, su desarraigo personal, y la situación de explotación sexual a la que se vieron sometidas, bajo continuas exigencias y amenazas- supone la producción de un daño moral evidente, supone obligarles a atravesar una situación vital de miedo, coacción y sufrimiento durante un periodo prolongado de tiempo, y que todo ello debe ser objeto de resarcimiento por parte de los causantes de tal situación.*



Consideramos que las cantidades en las que el Ministerio Fiscal ha fijado este resarcimiento se ajustan a los perjuicios morales sufridos por ambas víctimas".

Y, únicamente añadimos que el sometimiento sexual, que supone una grave afectación del derecho de las víctimas a no ser humilladas y cosificadas, conlleva una afectación del sustrato de mínima calidad vital que justifica una indemnización como la concedida (por todas, *STS 695/2021, de 15 de septiembre de 2021*).

C.EXPLOTAÇÃO LABORAL

Muy interesante: SAP de Ciudad Real, secc.1ª, nº 17/2021, de 13 de julio

La indemnización por responsabilidad civil no se estima en la mitad de importe de las ventas del acusado. El perjuicio de la víctima no es el desplazamiento patrimonial sino la imposición de unas condiciones laborales pésimas. La indemnización se cifra en el importe de la retribución que el trabajador hubiera debido recibir calculada conforme al convenio colectivo aplicable. Ello supone una indemnización de 24.530'86 euros a lo que se ha de añadir igualmente una indemnización por el daño moral que le ha supuesto a dicho trabajador las condiciones de vida que soportó más allá del salario que legalmente le correspondía que se cuantifica en un 40% de la cantidad a percibir que asciende a 9.812'34 €, lo que hace un total de 34.343'20 euros.

La Sala considera que no cabe acceder a la pretensión de la acusación particular puesto que el perjuicio causado no puede limitarse en este caso al pago de la mitad del importe de las ventas, ya que de seguir este criterio se debería detraer los gastos que se hubiesen generado al margen que su perjuicio no lo es por razón de un desplazamiento patrimonial relevante en el tipo de la estafa. A mayor abundamiento la Sala como hemos indicado anteriormente entendemos que el perjuicio lo es por el mantenimiento en la imposición de unas condiciones laborales pésimas, de ahí que descartemos cuantificar la indemnización sobre estos parámetros .



Consideramos más oportuno y ecuánime acudir al salario que podría haber recibido el perjudicado y como criterio orientativo acudiremos al Convenio Colectivo de Sector de ACTIVIDAD AGRICOLA GANADERA de Ciudad Real que establecía para el año 2018 una cuantificación semanal de 255'53€ lo que supone que mensualmente debería haber percibido mínimo un salario de 1022'12 € y constando de forma fehaciente que estuvo durante dos años en la finca del acusado en las condiciones anteriormente mencionadas entendemos que en tal concepto debe percibir la cuantía de 24.530'86€ a lo que se ha de añadir igualmente una indemnización por el daño moral que le ha supuesto las condiciones de vida que soportó más allá del salario que legalmente le correspondía que lo cuantificamos en un 40% de la cantidad a percibir que asciende a 9.812'34 €, lo que hace un total de 34.343'20 más los intereses previstos en el art. 576 de la L. E. Civil.



XI. REVELACIÓN DE LA IDENTIDAD DEL TESTIGO PROTEGIDO

Audiencia Provincial

1. AAP de Barcelona, Secc.6ª, nº 481/2021, de 20 de julio

Se confirma la resolución del Juzgado de Instrucción denegando revelar la identidad de los testigos protegidos. Necesidad de interpretar la LO 19/1994 conforme a las nuevas normas (El Tratado de Varsovia, el Tratado del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005, y la Directiva de la UE 2011/36, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas) y las nuevas finalidades. Interpretación jurisprudencial de la revelación de identidad del art.4.3 LO 19/1994 que matiza su preceptividad. La especificidad del delito de trata de seres humanos está en la transcendencia de proteger a la víctima. No cabe argumentos genéricos de no causar indefensión para retirar la protección a la víctima. Debe ser una motivación muy específica y una argumentación muy fuerte. Aplicar preceptivamente el art. 4.3 LO 19/1994 entra en colisión con de la Directiva 2011/36 y del Estatuto de la Víctima.

El tipo penal del artículo 177 bis del Código Penal, que castiga el tráfico de seres humanos, no puede entenderse sin conocer el contenido de varios instrumentos internacionales por los que el Estado español se obligó a perseguir tan grave infracción. El Tratado de Varsovia. Tratado del Consejo de Europa sobre lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005, y la Directiva de la UE 2011/36, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, configuran de una forma muy específica la forma de tal persecución, ya que incorporan, dándole un carácter prioritario para los poderes públicos en general, la protección de las víctimas como una de las finalidades de la normativa.

El artículo 12. 3 de la Directiva establece que "Los Estados miembros se asegurarán de que las víctimas de la trata de seres humanos reciban una protección adecuada sobre la base de una evaluación individual del riesgo,



por ejemplo, danto acceso si procede a programas de protección de testigos u otras medidas similares, de conformidad con los criterios definidos. Y el artículo 23 del Estatuto de la Víctima (Ley 4/2015), regula el nuevo concepto procesal de la evaluación individual de las víctimas para determinar sus necesidades especiales de protección, diciendo que: "*La determinación de qué medidas de protección, reguladas en los artículos siguientes, han de ser adoptadas para evitar a la víctima prejuicios relevantes que, de otra forma, pudiesen derivar del proceso, se realizará después de una valoración de sus circunstancias particulares*".

Esta nueva normativa significa que la regulación de la (ya) vieja Ley 19/1994, de protección de testigos y peritos en causas criminales, se haya visto superada ampliamente y que deba ser interpretada conforme a las nuevas normas y las nuevas finalidades, sobre todo, pues, desde una perspectiva teleológica.

De hecho, el artículo 4, apartado tercero de la Ley, que parece imponer el desvelamiento de la identidad del testigo declarado protegido, con lo que supone de retirada de la protección, una vez llegado el momento del enjuiciamiento, ya ha sido objeto de interpretación jurisprudencial, matizando su contundencia, su carácter preceptivo. Ya la STS 395/2009 de 16 de abril, dispone: "*La lectura contrastada de los distintos apartados que integran el art. 4 de la repetida Ley 19/1994, impide interpretar el número 3 -que obliga a desvelar la identidad de los testigos-, en absoluta desconexión con el número 1 -que permite a la Sala mantener las medidas protectoras acordadas durante la instrucción-. Habría sido deseable un mayor rigor técnico en la redacción de la LO 19/1994, excluyendo esa aparente contradicción. Pese a todo, el deber de revelar el nombre y apellidos de los testigos no es, en modo alguno, de carácter absoluto. El propio art. 4.3 subordina su alcance a que la solicitud que en tal sentido incorporen las partes en su escrito de conclusiones provisionales se haga motivadamente, estando también sujeta al normal juicio de pertinencia*".

De otra parte, la Jurisprudencia ha asumido que una de las especificidades del delito de trata de seres humanos está en la trascendencia de proteger a las víctimas. La STS 53/2014 de 4 de febrero de 2014_ contiene esta elocuente aseveración (en relación a la procedencia de acudir a preconstituir la declaración de la víctima en la fase de instrucción): "*Constituye una norma de experiencia que en los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos-víctima sometidos a la trata y explotación, es muy intensa, por lo que el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual ante la muy*



probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero e incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios" (el destacado es nuestro).

SEGUNDO.- En ese caso, el Juzgado de Instrucción declaró la condición de testigo protegido en una persona, a la que se ha denominado TESTIGO NUM000, en el Auto de 16 de diciembre de 2020, motivándose de forma suficiente a la vista de la carga indiciaria de la que se dispone en la causa (Razonamiento Jurídico Tercero). La necesidad de protección de la víctima es, pues, indudable.

Retirar la protección, en este caso, por tanto, requeriría una motivación específica y, por supuesto, con una carga argumentativa muy fuerte. Las razones que se arguyen en ambos recursos son importantes. Ciertamente, el argumento que ofrece el Juzgado de Instrucción es insuficiente, puesto que, a los efectos de una interpretación literalista del artículo 4.3 de la Ley 19/1994, la prueba preconstituída forma parte de la fase de enjuiciamiento aunque se practique en la fase de instrucción ("es un trozo del juicio oral" y debe practicarse como si fuera el juicio oral), y, de otra parte, el derecho a contradecir la prueba (testifical) se pone en riesgo evidente, siendo precisa una acción de ponderación para proteger el valor del derecho de defensa.

Pero tales razones, para que puedan justificar tan trascendente decisión (la retirada de protección), deben verse acompañadas de una motivación mucho más específica. La causación genérica de indefensión, como argumento, nos deja en la abandonada opción de la preceptividad del artículo 4.3: abandonada, sobre todo, porque contradice frontalmente el contenido de la Directiva 2011/36 y del Estatuto de la Víctima. Esa motivación no se ofrecido por los investigados, por lo que su pretensión no es atendible, al menos en este momento inicial de la causa.

TERCERO.- Por todo ello, procede la desestimación de los recursos de apelación interpuestos y la confirmación de la resolución impugnada.



XII. ARTICULO 324 LECRIM

Audiencia Provincial

Muy interesante. 1. AAP de Barcelona, secc.7ª, nº 637/2021, de 5 de septiembre

Justificación del plazo de prórroga de seis meses para que el Juez de Instrucción estudie la pertinencia de las diligencias propuestas por el fiscal. Es racional y razonable que se pretenda el empleo de una prueba pericial para acreditar su concurrencia (en este caso una pericial psicosocial que no es fácil de articular, ante la situación de desarraigo y aislamiento que suelen tener las víctimas en este delito cuando son extranjeras).

En fecha 27 de julio de 2021, por el Juzgado de Instrucción nº 32 de los de Barcelona se dictó Auto en las Diligencias Previas nº 82/2020, seguidas a resultas del atestado elaborado por un delito de trata de seres humanos y contra la salud pública, atribuido a Bernabe y otros investigados, en cuya parte dispositiva se acordaba la prórroga del plazo de instrucción por seis meses.

(...)

Una de las novedades más importantes de la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 41/2015 es que "para la finalización de la instrucción, se sustituye el exiguo e inoperante plazo de un mes del artículo 324 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por plazos máximos realistas" (Exposición de Motivos de la Ley), plazos que se establecieron en 6 meses, para los procedimientos que se consideran *ordinarios*, y de 18 meses cuando el Juez de Instrucción acuerda una declaración de complejidad de la causa, a instancia del Ministerio Fiscal y tras oír a las otras partes personadas.

La Ley 2/2020, de 27 de julio, ha modificado sensiblemente tal regulación, prescindiendo del concepto de complejidad y optando por plazos más



amplios, así como por una regulación mucho más básica, al otorgar un margen más amplio a la discrecionalidad judicial (análisis del caso concreto). La nueva redacción del artículo 324 de la Ley procedimental nos dice:

"1. La investigación judicial se desarrollará en un plazo máximo de doce meses desde la incoación de la causa.

Si, con anterioridad a la finalización del plazo, se constatare que no será posible finalizar la investigación, el juez, de oficio o a instancia de parte, oídas las partes podrá acordar prórrogas sucesivas por periodos iguales o inferiores a seis meses.

Las prórrogas se adoptarán mediante auto donde se expondrán razonadamente las causas que han impedido finalizar la investigación en plazo, así como las concretas diligencias que es necesario practicar y su relevancia para la investigación. En su caso, la denegación de la prórroga también se acordará mediante resolución motivada.

2. Las diligencias de investigación acordadas con anterioridad al transcurso del plazo o de sus prórrogas serán válidas, aunque se reciban tras la expiración del mismo.

3. Si, antes de la finalización del plazo o de alguna de sus prórrogas, el instructor no hubiere dictado la resolución a la que hace referencia el apartado 1, o bien esta fuera revocada por vía de recurso, no serán válidas las diligencias acordadas a partir de dicha fecha.

4. El juez concluirá la instrucción cuando entienda que ha cumplido su finalidad. Transcurrido el plazo máximo o sus prórrogas, el instructor dictará auto de conclusión del sumario o, en el procedimiento abreviado, la resolución que proceda.

La decisión del Legislador continua persiguiendo la misma finalidad: el cumplimiento del principio de celeridad en el proceso, que siempre ha estado en los tratados de Derecho Procesal aunque fuera con efectos retóricos (principio de agilización procesal). Para ello establece un sistema cuya mayor o menor flexibilidad se hace depender, en cualquier caso, del análisis del caso concreto. Muchas pueden ser las causas que justifiquen el uso del plazo ampliado, o incluso de su prórroga, incardinables todas ellas en la necesidad general de evitar situaciones indeseadas de impunidad (el derogado apartado octavo del precepto era una muestra de que el Legislador es consciente de esta necesidad); pero en ningún caso lo podrá ser un anormal, inadecuado o defectuoso funcionamiento de la Administración de



Justicia. De tal forma, el análisis del caso concreto habrá de surgir de la tensión dialéctica entre las exigencias de la investigación y la persecución de infracciones penales, por un lado, y las necesidades derivadas de actuar en un plazo temporal razonable, adecuado al respecto del derecho de los ciudadanos a un proceso sin dilaciones indebidas.

SEGUNDO.- En este caso, el recurso se fundamenta en base a un recurso dialéctico que resulta insuficiente. Es cierto que el Juzgado alude a la necesidad de disponer de más tiempo para poder decidir sobre la pertinencia y necesidad de la batería de diligencias solicitadas por el Ministerio Fiscal, pero la Defensa hace una interpretación sin tener en cuenta el contexto de la argumentación del Juzgado. Resulta patente, porque también se explicita, que la justificación de ampliar el plazo de instrucción está en las circunstancias del supuesto objeto de investigación, respecto de las cuales se continua aludiendo al abandonado concepto de complejidad.

La redacción vigente de la norma, en efecto, prescinde del concepto de complejidad, para situar como objeto de la valoración judicial, indispensable, la constatación de que no será posible finalizar la instrucción a causa de las necesidades propias de la investigación de la base fáctica del supuesto de hecho de que se trate (es decir, no a causa de la inacción o la desidia).

En este caso, estamos ante unos hechos indiciariamente constitutivos de un delito de trata de seres humanos, con la presencia de una pluralidad de víctimas, y de un delito contra la salud pública de dimensiones considerables. Una lectura superficial del listado de diligencias interesadas por el Ministerio Fiscal permite valorar su pertinencia y su necesidad. Todas ellas pueden resultar necesarias para poder calificar los hechos. La Defensa ofrece una lectura muy estrecha de la instrucción, olvidando, por ejemplo, que la vulnerabilidad (en la víctima) es un elemento del tipo del artículo **177 bis** del Código Penal, y que es del todo racional y razonable que se pretenda el empleo de una prueba pericial para acreditar su concurrencia (una pericial psicosocial que no es fácil de articular, ante la situación de desarraigo y aislamiento que suelen tener las víctimas en este delito cuando son extranjeras).

Es previsible, de otra parte, que, por sus circunstancias, el resultado de las diligencias ya acordadas y practicadas o en curso de práctica, provoque la necesidad de otras diligencias, sobre todo de carácter pericial y de contenido



médico. Por lo tanto, se considera que la decisión de extender el plazo de instrucción por es razonable.

La razonabilidad, en cualquier caso, pasa por la duración de la prórroga, puesto que, estando el recurrente en situación de prisión provisional se requerirá un máximo de tensión en el control de la práctica de las diligencias, a efectos de evitar una nueva prórroga (el límite máximo de la medida cautelar es de dos años y se cumplirá en pocos meses).