



**FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO
UNIDAD DE EXTRANJERÍA**

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA 1/2016

TRATA. EXPLOTACIÓN SEXUAL. PROSTITUCIÓN

Julio a diciembre 2016

INDICE

I.	NOTA PREVIA.....	p.4.
II.	TRATA DE SERES HUMANOS.....	p.7.
A. RETROACTIVIDAD		
A. Bis.	COMPETENCIA.....	p.7.
B.	TIPO BASICO.....	p.9.
	B.1.ASPECTOS GENERALES	
	B.2.MEDIOS COMISIVOS.....	p.9.
	B.3. ACCIÓN DELICTIVA	
	B.4.FINALIDAD.....	p.10.
	B.4.1. Explotación sexual.....	p.10.
	B.4.2. Explotación laboral.....	p.11.
C. CONDUCTAS ATÍPICAS		
D. ELEMENTO SUBJETIVO		
E. PARTICIPACIÓN		
	E.1.AUTORIA	
	E.2.COMPLICIDAD	
F. SUBTIPOS AGRAVADOS		
	F.1.REGLAS GENERALES	
	F.2.UTILIZACIÓN DE MENORES	
	F.3.ESPECIAL VULNERABILIDAD	
	F.4.ORGANIZACIÓN.	
G.	CONCURSOS.....	p.14.
	G.1.REGLAS GENERALES	

- G.1.BIS.CON OTRAS CONDUCTAS DE TRATA.
- G.2. CON EL DELITO DE INMIGRACIÓN
- G.3.CON EL DELITO DE PROSTITUCIÓN
- G.4.CON EL DELITO DE FALSEDAD
- G.5. CON EL DELITO DE ORGANIZACIÓN

III. PROSTITUCIÓN.....p.16.

RETROACTIVIDAD.....p.16.

A. TIPO BÁSICO.....p.17.

- A.1.ACCIÓN TÍPICA.....p.17.
 - A.1.1.REGLAS GENERALES
 - A.1.2.PROSTITUCIÓN COACTIVA.....p.17.
 - A.1.3.PROSTITUCIÓN CONSENTIDA
- A.2.ELEMENTO SUBJETIVO
- A.3.PARTICIPACIÓN.....p.19.
- A.4.CONCURSOS.....p.19.

B. TIPOS AGRAVADOS.....p.21.

- B.1.MINORÍA DE EDAD
- B.2.ORGANIZACIÓN.....p.21.

C. OTRAS CUESTIONES

III. BIS EXPLOTACIÓN LABORAL.....p.23.

A. OCUPACIÓN DE MANO DE OBRA BAJO ENGAÑO O ABUSO DE VULNERABILIDAD.Art.311.1 CP.....p.23.

IV. DELITOS CONEXOS

- A. INMIGRACIÓN ILEGAL**
- B. FALSEDAD**
- C. DETENCIÓN ILEGAL**
- D. OTROS**

V. PRUEBA.....p.30.

A. TESTIFICAL.....p.30.

- A.1.TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA.....p.30.
- A.2.PRUEBA ANTICIPADA O PRECONSTITUIDA.....p.41.
- A.3.TESTIFICAL DE TERCEROS Y PERICIAL.....p.48.
 - A.3.1.DECLARACIONES DE AGENTES.....p.48.
 - A.3.2.DECLARACIONES DE MIEMBROS DE ONGs
 - A.3.3.OTRAS.....p.51.
 - A.3.4.PERICIALES MÉDICAS.....p.53.
- A.4.OTRAS CUESTIONES.....p.54.
 - A.4.1.IDENTIDAD Y DOMICILIO DEL TESTIGO.....p.54.
 - A.4.2.ACCESO A PIEZA DE TESTIGO PROTEGIDO
 - A.4.3. CITACIÓN DEL TESTIGO

A.4.4.PRUEBAS QUE DEBIERON PROPONERSE

B. RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO O EN RUEDA...p.56.

C. INTERPRETE

D.VIDEOCONFERENCIA

E. ESCUCHAS TELEFONICAS.....p.57.

E.1.MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO
JUDICIAL.p.57.

E.2.EFICACIA PROBATORIA

E.3.OTRAS CUESTIONES

F.ENTRADAS Y REGISTROS.....p.59.

F. 1. MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO

F.2.EFICACIA PROBATORIA

F.3. OTRAS CUESTIONES.....p.59.

G.OTRAS PRUEBAS.....p.60

VI. PENA APLICABLE.....p.65.

A. TRATA

B. PROSTITUCIÓN.....p.65.

VII. RESPONSABILIDAD CIVIL.

VIII. OTRAS CUESTIONES.....p.66.

I. NOTA PREVIA

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

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

Algunas de las cuestiones más interesantes que se analizan son:

En el delito de trata conoce el Juzgado donde se ha iniciado la explotación, no donde se ha explotado posteriormente a dicha víctima o donde esta denuncie, resida o haya sido protegida . ATS de 8 de julio de 2016.

Si hay dos organizaciones distintas cada Juzgado conoce de los delitos cometidos por la organización con sede en su territorio. ATS de 19 de octubre de 2016.

El delito de trata emplea a la persona como un objeto dirigido al mercado. STS nº786/2016, de 20 de octubre.

Aunque se absuelva por agresión al no concurrir violencia y se condene solo por abuso sexual puede apreciarse el medio comisivo de la vulnerabilidad para apreciar el delito de trata del art.177 bis. STS nº 686/2016, de 26 de julio.

Para la condena por complicidad basta con probar la conducta auxiliar del acusado. Es irrelevante que no se lucrara con el ejercicio de la prostitución .STS nº680/2016, de 26 de julio.

No procede la revisión de la pena por la condena de seis delitos de prostitución coactiva. Las penas fijadas con arreglo al art.188.1 podrían haberse impuesto con arreglo al nuevo 187.1 CP.STS Nº 736/2016, de 5 de octubre.

No impide la condena por complicidad el que los recurrentes no se lucraran de la prostitución. Basta con probar la conducta auxiliar. La regla específica del art.188.5 establece un concurso de delitos y no de normas entre el delito de prostitución de menores y el cometido contra la libertad sexual que deriva del ejercicio de la prostitución de la que también responde el cliente.STS nº733/2016, de 5 de octubre.

Para aplicar el art.311.1 CP hay que probar el carácter laboral de la relación para que se cumpla el requisito “trabajadores a su servicio”. ATS nº23/2016, de 1 de diciembre.

Descripción de los elementos típicos del art.311.1 CP. Engaño, abuso de una

situación de necesidad y perjuicio. Hay que explicar cuanto cobran de menos los trabajadores, , el importe de las pagas extraordinarias que dejan de cobrar, cuantas vacaciones dejan de disfrutar debiendo partirse que el devengo es anual y hay trabajadoras que han prestado sus servicios por menos de un año. Hay que explicar muy bien la situación de necesidad de los trabajadores, su situación patrimonial, las posibles ayudas a sus familias mediante una renta laboral, la percepción de subvenciones y la accesibilidad a otros empleos. No basta con hablar de un paro generalizado o que la víctima necesite el trabajo para mantenerse o renovar el permiso de residencia. Hay que hacer referencia a que el empresario conoce las concretas condiciones económicas de sus trabajadores. STS nº 494/2016, de 9 de junio.

Dos elementos de que la víctima no actúa por rencor son que la denuncia no parte de ella y que no pide indemnización. STS nº786/2016, de 20 de octubre.

La coincidencia en las declaraciones de los testigos refuerza su credibilidad. STS nº733/2016, de 5 de octubre,

Una doctrina general sobre contradicciones de víctimas muy interesante en la STS nº686/2016. Las variaciones en los hechos relatados por la víctima no son una fabulación sino un producto natural de trasladar al papel un relato vivo y lagunas en la memoria.

No hay contradicción por aportar detalles nuevos en interrogatorios posteriores más detallados. STS nº680/2016, de 26 de julio,

La ausencia del investigado a la prueba preconstituida es un déficit axiológico inferior. El investigado pudo acudir y no lo hizo y el abogado hizo un interrogatorio detallado que sirve de contrapunto a la ausencia. STS nº 686/2016.

Preconstituida la prueba puede dispensarse a la víctima de venir a juicio si se aprecia un temor real salvo que dicho temor sea sólo respecto a los otros acusados en cuyo caso debe permitirse que pueda interrogar al abogado del acusado respecto del que la víctima no expresa temor. STS nº 686/2016.

Puede preconstituirse la prueba aunque no quede claro que hay un riesgo de incomparecencia. STS nº 686/2016.

Puede no revelarse la identidad de la testigo cuando el tratante conoce tal identidad. STS nº686/2016.MUY INTERESANTE

Es válida como prueba periférica de la declaración de la testigo, la existencia de publicidad en los medios de comunicación de los servicios de prostitución de la víctima y como prueba de que estuvo sin documentación que gestione ante el Consulado rumano un duplicado de su documentación. STS nº806/2016.

Un oficio policial extranjero indicando que la víctima vino voluntariamente a España no tiene crédito al no citarse las fuentes y no venir el Policía extranjero a juicio a defenderlo. STS nº 806/2016, de 27 de octubre.

No es precisa la presencia de Letrado en la diligencia de reconocimiento fotográfico. ATS nº87/2017, de 15 de diciembre.

El índice que antecede el resumen jurisprudencial es un estándar que se viene utilizando (sin perjuicio de las ampliaciones que se requieran) con carácter general en las sucesivas entregas, por lo que no siempre se encontrarán resoluciones de todos sus epígrafes.

Esperamos que la nueva selección extractada de sentencias pueda ser de interés y utilidad práctica.

II. TRATA DE SERES HUMANOS

A. Bis. COMPETENCIA

Tribunal Supremo

1. ATS de 8 de julio de 2016 (Recurso nº 20394/2016)

La víctima entra en España por Algeciras. Es obligada a prostituirse en Sevilla. La explotación sigue en Orense. El Juzgado de Orense se inhibe a Sevilla por ser donde la víctima es obligada por primera vez a ejercer la prostitución para el pago de la deuda. El Juzgado de Sevilla entiende que es competente Orense de acuerdo al principio de ubicuidad por haberse ejercido también la prostitución en Orense y haber denunciado la víctima y haber sido protegida allí. Es competente Sevilla porque es allí donde se ha cometido el delito sin perjuicio de lo que resulte luego.

PRIMERO.- De la exposición y testimonio recibidos se desprende que Orense incoa Diligencias Previas por atestado de la Brigada Provincial de Extranjería, por presunto delito de explotación sexual, en el mismo consta la declaración prestada por la testigo protegida NUM000 que manifiesta que reside actualmente en la ciudad de Orense con su hijo. Que entró en España en el año 2009, procedente de Nigeria, previo paso por Libia y Marruecos. Una vez en Algeciras fueron recogidos por dos ciudadanos nigerianos, Agapito y Diego, que les trasladan a la vivienda de Agustina en la CALLE000 de la localidad de Camas, Sevilla. La "madame" Agustina la obliga a ejercer la prostitución hasta el pago de la supuesta deuda de 30.000 euros en el Polígono de Sevilla de forma continuada durante varios años. Posteriormente, sobre el año 2012, el testigo protegido se traslada temporalmente a Málaga, desde donde contacta con Hortensia (hermana de Agapito), quien le envía dinero para que viaje a Orense, donde a través de Hortensia comienza a ejercer la prostitución en el Club "Edén", para continuar pagando la deuda. Tras ejercer la prostitución durante dos años, afirma que le restan 4.000 euros por pagar que le son reclamados por Agustina. Orense por auto de 18/1/16 se inhibe a Sevilla, por ser en este partido judicial donde la víctima es obligada a ejercer la prostitución por primera vez para el pago de la deuda. El nº 6 de Sevilla al que correspondió por auto de 3/2/16 rechaza la inhibición al considerar que, con arreglo al principio de ubicuidad, el competente para conocer es el Juzgado de Orense, porque los hechos se habían cometido en el territorio de diversos partidos judiciales (Camas (Sevilla), Málaga y Orense), siendo esta última ciudad donde se habría producido el agotamiento del delito relativo a la prostitución (*art. 187 del Código Penal*), se había dado protección a la víctima (lugar de residencia) y se había conocido el ilícito incoándose el correspondiente procedimiento penal. Orense plantea esta cuestión de competencia negativa.

SEGUNDO.- La cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta como propugna el Ministerio Fiscal ante esta Sala a favor de Sevilla, por ser el correspondiente al lugar inicial de comisión del hecho delictivo (*art. 14.2 LECrim*), sin perjuicio de lo que pueda resultar de la investigación, dado que la cuestión de competencia se ha suscitado al inicio de la instrucción de la causa, y de la posible concurrencia de los delitos de trata de seres humanos del *art. 177 bis del Código Penal* y de inmigración ilegal del *art. 318 bis* , siendo el primero el delito que tiene señalada

pena más grave. No sin antes recordar como reiteradamente venimos diciendo, que las decisiones sobre competencia territorial cuando se susciten al comienzo de la investigación, tienen un carácter meramente provisional y se acuerdan sin perjuicio de lo que pueda resolverse sobre la misma cuestión en momentos ya finales de la instrucción (ver por todos auto de 19/1/14 c de c 20517/2014).

2. ATS de 19 de octubre de 2016 (Recurso de Casación nº 20612/2016)

Conforme al informe de UCRIF nos encontramos ante dos estructuras criminales distinta por lo que cada Juzgado en Granada y Lérida debe conocer de los delitos cometidos por la organización asentada en su territorio

SEGUNDO.- La cuestión de competencia negativa planteada debe ser resuelta como propugna el Ministerio Fiscal ante esta Sala a favor del Juzgado de Instrucción nº 2 de Lleida. Partiendo que resulta evidente que existe un error del Juzgado de instrucción nº 9 de Granada por haber promovido bipolarmente la cuestión de competencia y por haber numerado con duplicidad Diligencias que por referirse a la misma inhibición deberían haberse acumulado y haber mantenido identidad en su designación numérica. Pero, más allá de reconocer el carácter de ius cogens de las normas procesales, no advertimos nada distinto de errores formales o numéricos que no llegan a ocultar que nos encontramos con los mismos hechos y se plantea esta cuestión de competencia por el conocimiento e instrucción de dos nuevos hechos: nueva estructura criminal en Lleida y falsificación de pasaporte en la misma ciudad. Y se suscita la misma entre el Juzgado de Instrucción nº 9 de Granada y el juzgado nº 2 de Lérida. No cabe duda de que la organización criminal con sede en Lleida es distinta de la de Granada, pues según el oficio de la UCRIF son dos estructuras criminales independientes, siendo la de Lleida completamente ajena a la de Granada, resultando su jefe un tal Paulino. En cuanto al delito en concurso real o medial de falsificación documental también se cometió en Lleida. En Lleida, por tanto, se cometieron los tres delitos perseguibles con independencia de los de Granada: organización criminal, trata de seres humanos y falsificación documental. De la misma manera que Granada soporta su competencia por organización criminal, trata de seres humanos o delitos incluso por el delito del *artículo 318 bis del Código Penal*, Lérida debe mantener la propia en cuanto a la organización criminal asentada en su provincia y sus delitos satélites. Por ello y conforme al *art. 14.2 LECrim*. la competencia corresponde a Lleida

B. TIPO BASICO

B.2. MEDIOS COMISIVOS

Tribunal Supremo

1. STS nº 686/2016, de 26 de julio

Puede apreciarse el medio comisivo del art.177 bis aunque haya recaído absolución por agresión sexual al no concurrir violencia. Es suficiente para apreciar tal medio la vulnerabilidad que ha dado lugar a un abuso sexual.

Que la Sala no haya considerado probada la violencia o intimidación que caracterizan el delito de agresión sexual y haya degradado la calificación entendiendo que eran presiones basadas en una situación de vulnerabilidad que reconducía los

hechos a los abusos sexuales no devalúa necesariamente la declaración de Esmeralda. El aprovechamiento de esa vulnerabilidad es suficiente, por otra parte, a los fines del art. 177 CP.

Audiencia Provincial

SAP de Madrid, secc.7ª, nº814/2016, de 30 de diciembre

No se aprecia el medio comisivo de la vulnerabilidad. La testigo era mayor, había residido en países distintos al suyo, en concreto Está en un país-España- que forma parte de Europa como Rumania. El idioma no es una barrera. La testigo vive en Leganés y trabaja en Madrid, ciudades en las que no puede afirmar que se encontrara desvalida para pedir la ayuda a la policía o un tercero

Por último es incomprensible que revista el miedo que tenía al acusado, según manifiesta, de circunstancias como su desconocimiento del país, su idioma, o a dónde acudir. La testigo era mayor de edad. Ya había estado residiendo en otro país distinto del suyo, concretamente en Austria. Acude a España que forma parte de Europa, como Rumanía. Aunque no conociera el idioma, no parece un obstáculo insalvable ya que, como ella misma señaló, al relatar cómo se comunicó con el tal " Ganso" - presuntamente Octavio--, ya que el español y rumano son idiomas de raíz latina, tiene muchas palabras similares, desde luego con una mayor comunalidad que respecto al alemán. Vive en Leganés y trabaja en Madrid, ciudades en las que no puede afirmar que pudiera sentirse desvalida para pedir ayuda a la Policía o a otras entidades o a terceras personas, como de hecho al final ocurrió. Así las cosas dichas referencias que hace la testigo no hacen sino devaluar la entidad del miedo que dice padecía.

B.4. FINALIDAD

B.4.1. Explotación sexual

1. STS nº786/2016, de 20 de octubre

Relación entre el delito de prostitución y trata. La prostitución es la materialización efectiva del propósito del recurrente. La trata es una modalidad de tráfico de personas .Aquí las víctimas son trasladadas desde su país con engaño. Se les contempla como un bien material listo para su incorporación al mercado. En un segundo segmento de la Sentencia- prostitución –las mujeres bajo coacción y prevalimiento de su vulnerabilidad son inscritas en el ejercicio de la prostitución para obtener un beneficio económico

El art. 188,1 C penal, cuya aplicación asimismo se ha cuestionado castiga a la persona que, con intimidación o engaño o abusando de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, la determine a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella. Y, como en el caso del anterior precepto, ocurre que es de la más obvia aplicación a un segmento de los hechos probados: aquel que se concreta en la materialización efectiva del propósito inicial de la recurrente y de Ismael, una vez conseguido el desplazamiento a nuestro país de las indicadas.

En efecto, pues la "trata" equivale a una forma de tráfico de seres humanos, aquí

las dos testigos protegidas, inducidas a trasladarse (incluso *trasladadas*, podría decirse) desde su país con engaño, y en tal sentido *utilizadas*, ya en ese tramo de la actividad criminal contemplada, de un modo instrumental, del género del que se dispensa a los bienes materiales para su colocación en el mercado. Para, de inmediato, en el segundo segmento del relato de la sentencia, ser inscritas, ahora bajo coacción y con prevalimiento de la situación objetiva de desamparo en que habían sido previa y reflexivamente instaladas, en la práctica de la prostitución, para obtener un ilegítimo beneficio económico a su costa.

Tanto de la aplicación de este como del anterior supuesto legal, la sala de instancia da rigurosa cuenta, deteniéndose en el examen de los elementos integrantes de una y otra infracción e integrando en su discurso justificador precisas y pertinentes referencias jurisprudenciales.

B.4.2. Explotación laboral

Audiencia Provincial

1. SAP de Albacete nº518/2016, de 25 de noviembre

Servidumbre por deudas es la situación de la persona completamente sometida a alguien o algo o entregada a su servicio cuando es consecuencia de la existencia de obligaciones pecuniarias en favor del acusado

Dentro de las finalidades que necesariamente han de apreciarse en el comportamiento del sujeto activo del delito, la aplicación del apartado a) exige que se acredite la imposición de trabajos o servicios forzados o la esclavitud; y añade las "prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre o a la mendicidad". Desde esta perspectiva, los concretos términos del escrito de acusación, relacionados con el principio de tipicidad que rige en el Derecho Penal, determinan que haya de analizarse si en el presente supuesto se ha acreditado la concurrencia de servidumbre, concepto aparejado al de siervo, que remite, dejando a un lado significados específicos, a la situación de la persona completamente sometida a alguien o algo, o entregada a su servicio. Más concretamente, la acusación especifica más y remite al concepto de "servidumbre por deudas". Se trataría de una situación igualmente caracterizada por el completo sometimiento al que se ha aludido cuando es consecuencia de la existencia de obligaciones pecuniarias en favor del acusado.

Absolutoria. No se aprecia servidumbre por deudas. Con independencia de que hubiesen visto defraudadas sus expectativas en lo referente a la remuneración del trabajo, lo cierto es que obtuvieron un rendimiento económico superior a las cantidades que habían de abonar por alojamiento y que no llegaban a España con una deuda cuantiosa cuya devolución les impidiese obtener algún beneficio por su trabajo. En otro orden de cosas, se trataba de personas con estancia legal en España, con lo cual la presión que algunos de ellos relatan para continuar en las mismas condiciones (que tendrían que abandonar la casa con lo que ello supondría de pérdida de posibilidad de trabajar en la recogida el ajo) también debe ser valorada en su gravedad con arreglo a las circunstancias del caso.

Entrando en el análisis de las declaraciones de las cuatro personas a las que se refiere la calificación del Ministerio Fiscal, existen en todas ellas aspectos que coinciden, como los referentes a que en su país de origen se les ofreció una expectativa de ganancia que no se cumplió, debiendo destacarse a este respecto que se les ofrecía trabajo en la recolección del ajo en fincas situadas en España y no con arreglo a un sueldo fijo, sino por cantidad recolectada. Igualmente, por lo que se refiere a las condiciones de alojamiento, que en todos los casos consideraron inadecuadas tanto por lo que se refiere al precio como a la falta de agua caliente, presencia de varias personas en una misma habitación, falta de acceso a la lavadora y otras. También en cuanto a la forma de organizar el trabajo, pues afirman que la acusada era la que les indicaba cuando y donde iban a trabajar; en varios casos se indica que también tenía en su poder las documentaciones.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, son dignos de mención otros aspectos que sirven para valorar en mejores condiciones la existencia de una relación de servidumbre. Así, María no abonó nada en Rumanía para realizar el viaje, con lo cual cuando llegó a España no era deudora ni de la acusada ni de otro miembro de su familia; además, añade que cuando iba a trabajar a una finca firmaba y que entre los cuatro miembros de la familia ganaron dos mil euros, dato este que indica que, pese a que las condiciones no eran las esperadas, no llegaron a estar supeditados a la existencia de una deuda que les impidiese determinarse con libertad.

De la declaración de Victoria es interesante destacar que la acusada les dijo que las cartas de identidad y los tarjetas de identificación como extranjeros tenían que quedar en su poder porque las tenía que presentar cada vez que iban a trabajar a una finca; y añade que no medió intimidación o amenaza para ello. Otro aspecto interesante es el que se refiere a que se le prohibió que hablase con personas ajenas y que si lo hacían serían sacados de la casa, advertencia que debe ser valorada en cuanto a su relevancia para aplicarla al concepto de servidumbre tal y como ha sido configurado en párrafos anteriores.

De la declaración de Candida se destaca que dijese que la acusada les avisaba cuando había trabajo pero que quien quería ir, iba, y el que no, no iba. Asimismo, se refiere a que en Rumanía le dijeron que ganaría mil euros mensuales y que entre los dos meses le pagaron seiscientos, si bien el importe de los gastos se los descontaban cuando cobraban. Afirmó también que le pagaron lo que trabajó.

Finalmente, Isidora manifestó que entre ella y su marido percibieron unos 650 euros, una vez descontados los gastos. Indica también que firmaban papeles con los jefes en los sitios en los que iban a trabajar y que cuando preguntaba de qué se trataba le decían que la iban a mandar a Rumanía si seguía preguntando esas cosas (sobre estas expresiones, cabe realizar idéntica consideración a la efectuada al comentar la declaración de Victoria). Por lo demás, manifestó también que su documentación estaba en poder de la acusada pretextando que tenía que dársela a los jefes españoles. Tampoco queda claro en su declaración que los 160 euros que manifiesta que costaron los billetes de autobús para viajar a España hubiesen sido prestados por un tercero.

Se considera que de lo expuesto no puede extraerse la conclusión de que pueda aplicarse a los referidos el concepto de "permanentes deudores" porque, con independencia de que hubiesen visto defraudadas sus expectativas en lo referente a la remuneración del trabajo, lo cierto es que obtenían un rendimiento superior a las

cantidades que habían de abonar por alojamiento y que no llegaban a España con una deuda cuantiosa cuya devolución les impidiese obtener algún beneficio por su trabajo. En otro orden de cosas, se trataba de personas con estancia legal en España, con lo cual la presión que algunos de ellos relatan para continuar en las mismas condiciones (que tendrían que abandonar la casa con lo que ello supondría de pérdida de posibilidad de trabajar en la recogida el ajo) también debe ser valorada en su gravedad con arreglo a las circunstancias del caso.

G. CONCURSOS

G.3. CON EL DELITO DE PROSTITUCIÓN

Tribunal Supremo

1. STS nº786/2016, de 20 de octubre

En el concurso medial entre la trata y la prostitución es más favorable la aplicación del art. 77.3 CP vigente, imponiendo la pena por el delito más grave que es la de trata que oscila entre cinco y ocho años de prisión. La condena de cinco años impuesta por la Audiencia se incrementa en un día. Por tanto se condena por dos delitos de trata, uno por víctima, imponiéndose por cada delito de trata, cinco años y un día de prisión.

Según se ha anticipado, la recurrente objeta también, como indebida, la aplicación que del *art. 77 Cpenal*, del modo que se hace en la sentencia, es decir, castigando por separado el delito de trata de seres humanos y el relativo a la prostitución, por entender que la suma de los mínimos previstos para cada uno de ellos da lugar a un total de siete años de prisión, mientras que el castigo conjunto partiría de un mínimo de siete años y seis meses. Sin tener en cuenta -se dice- que, en la redacción vigente en el momento de los hechos la infracción más gravemente penada es la del *art. 177 bis Cpenal*, que preveía una pena comprendida entre cinco y ocho años de prisión, de modo que la mitad superior tendría un mínimo de seis años y seis meses y no de siete años y seis meses como se dice en la sentencia.

El Fiscal ha prestado su apoyo a este extremo del motivo, si bien, se extiende en nuevas consideraciones, por entender que, con todo, existe una opción más favorable a los acusados: la consistente en aplicar las normas del concurso medial del *art. 77,3 Cpenal* vigente, algo posible, cuando sucede que la *sentencia es de 30 de noviembre de 2015*, posterior, por tanto a la entrada en vigor de la última reforma de ese texto.

Siendo así, explica, habría que partir, conforme a la nueva regla penológica, de la pena que en concreto se habría impuesto por el delito más grave, en este caso el de trata de seres humanos (entre cinco y ocho años de prisión) y teniendo en cuenta que el tribunal se había decantado por hacerlo en el mínimo legal, de cinco años de prisión. Pena que debía incrementarse al menos en un día, tal como impone el *art. 77,3* vigente, y que es la que correspondería a cada grupo de delitos.

En fin, el Fiscal, en su apoyo a este aspecto del motivo, postula, en aplicación de la norma más favorable a los acusados (la del *art. 77,3* en su actual redacción), la imposición a cada uno de los acusados, por los dos delitos de trata con fines de

explotación sexual en concurso medial con dos delitos relativos a la prostitución, de dos penas de cinco años y un día de prisión.

Pues bien, es claro que está en lo cierto, porque el Código Penal vigente es en este punto el más favorable, ya que, según se ha visto, haciendo propio el criterio de la Audiencia de atenerse al mínimo legal, la pena resultante es inferior a la que habría correspondido en el caso a la infracción más grave.

Es por lo que en este sentido, parcialmente, por tanto, debe estimarse el motivo.

III. PROSTITUCIÓN

RETROACTIVIDAD

Tribunal Supremo

1. STS nº736/2016, de 5 de octubre

No procede la revisión por la condena de seis delitos de prostitución coactiva. Las penas fijadas con arreglo al art.188.1 podrían haberse impuesto con arreglo al nuevo 187.1 CP. Se pretende utilizar el trámite de revisión por entrada en vigor de una nueva ley para rectificar la pena por razones propias de un recurso ordinario

La recurrente fue condenada en la sentencia de la Audiencia, tal como se reseñó en su momento, como autora de seis delitos de prostitución coactiva, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, por cada uno de ellos, de tres años de prisión y multa de 15 meses con una cuota diaria de diez euros, en virtud de lo dispuesto en el *art. 188.1 en la redacción vigente en las fechas de la comisión de los hechos (año 2008)*. Esa pena también es imponible con arreglo al nuevo precepto 187.1 del C. Penal, que comprende una pena mayor que la anterior, pues ahora se castiga con una prisión de 2 a 5 años y antes sólo de 2 a 4 años.

Pues bien, la parte recurrente alega como base de su impugnación que a otras acusadas se les impuso en la sentencia de la Audiencia una pena inferior: 2 años y 6 meses, por lo que solicita que ahora se le imponga a ella la misma por razones de igualdad, reduciendo así los tres años de prisión por los que fue condenada.

La pretensión es claro que no puede estimarse, pues lo que pretende realmente la penada es, valiéndose de la tramitación de una revisión de sentencia por la entrada en vigor de una nueva ley, rectificar las penas por razones propias de un recurso ordinario ajeno a los fundamentos propios de la revisión sustanciada atendiendo a las innovaciones de una reforma legislativa, al mismo tiempo que cuestiona la individualización de la pena que realizó la Audiencia para cada una de las acusadas.

En consecuencia, el motivo resulta inviable.

A. TIPO BÁSICO

A.1. ACCIÓN TÍPICA

A.1.2. PROSTITUCIÓN COACTIVA

Tribunal Supremo

1. STS nº733/2016, de 5 de octubre

Abuso de una situación de prevalimiento El prevalimiento no se basa en la precariedad económica sino en la diferencia de edad, la inmadurez de los menores,

y la condición de agente local del acusado que podía hacer creer a las víctimas que resolvería los problemas judiciales que tenía. No es relevante que la víctima buscara al recurrente o que algunos decidieran cortar su relación con el acusado.

Lo que considera presente la Audiencia es un consentimiento no totalmente libre por estar condicionado por una relación de superioridad que describe y cuyos elementos externos (diferencia de edad, condición de policía local;...) no son discutidos.

La prueba de la situación económica de las víctimas (que no estado de necesidad, concepto que no se maneja en la sentencia), deberá hacerse valer en otro flanco de ataque. Es obvio, de cualquier forma, que eso no resultó decisivo en absoluto: basta con constatar que se trata de personas de una extracción social más baja para formarse una idea adecuada de la situación sin necesidad de mayores indagaciones. Aunque en alguno o varios de ellos nos representásemos una posición económica más holgada, en nada variaría el juicio global sobre los hechos. El prevalimiento no se basa en esas mayores o menores dificultades económicas, sino básicamente en otros datos (diferencia de edad, inmadurez de los menores, condición de agente de la autoridad del recurrente y por tanto capacidad de hacer creer a los chavales que podría tener influencia en los problemas judiciales que muchos de ellos tenían).

Que en algunas ocasiones la víctima fuese quien llegase a buscar al recurrente para seguir obteniendo sus favores económicos o de otro tipo no enturbia la caracterización penal de los hechos. Como tampoco que algunos decidiesen cortar con la relación y así lo hiciesen. Se insiste en que no se le acusó de emplear intimidación o elemento coactivo alguno sino de prevalerse de su situación para captar el consentimiento de los menores.

En definitiva todas las abundantes cuestiones aducidas ahora por el recurrente encuentran respuesta en la sentencia (algunas por el sencillo expediente de convenirse que son irrelevantes). No hay déficit de motivación.

2. STS nº680/2016, de 26 de julio

Se aplica el art.187.1 CP cuando el ejercicio de la prostitución se realiza bajo coacción, al margen de que la víctima, ocasional o habitualmente, lo realice también voluntariamente. El bien jurídico de la autodeterminación se conculca cuando la voluntariedad desaparece y es la coacción la que determina el ejercicio de la prostitución

4. En cuanto a que la contrariedad de la coaccionada víctima, derivaba de la inexistencia de autonomía para administrar sus ganancias, el modo de ejercerla, en la calle, en jornadas de mañana y tarde y no en un club; en nada empece al delito objeto de condena, pues la prostitución no atañe a una situación de "estado" o condición subjetiva, sino que se trata de un ejercicio, con independencia de que normalmente se presente reiterado. El tipo del autor, se basta con la determinación coactiva a ejercer la prostitución (o mantenerse en ella); sustantivo que jurídicamente implica la prestación de servicios de carácter sexual a cambio de una contraprestación de carácter económico, evaluable pecuniariamente.

De forma, que cuando ese ejercicio se realiza bajo coacción, integra el tipo del actual *art. 187.1 CP*, al margen de que la víctima, ocasional o habitualmente, lo realice

también voluntariamente. Precisamente el bien jurídico tutelado es la libre toma de decisiones en la esfera de autodeterminación sexual del sujeto, capacidad de autodeterminación que no desaparece, al margen de las veces y concretas situaciones en que voluntariamente lo haya aceptado; y que se conculca por tanto, cuando cesa esa voluntariedad y son los medios coactivos los que determinan esa dedicación en un episodio concreto más o menos temporalmente extenso. Del mismo modo que cuando el acceso carnal se obtiene con violencia, aunque el sujeto pasivo ejerza la prostitución, se comete agresión sexual del *art. 179 C.P.* En definitiva, es el objetivo ejercicio de la prostitución, coactivamente logrado, la conducta tipificada, al margen de si el sujeto pasivo ejercita esa actividad o no, en ocasiones diversas.

A.3. PARTICIPACIÓN

Tribunal Supremo

1. STS n°680/2016, de 26 de julio

No impide la condena por complicidad el que los recurrentes no se lucraran de la prostitución. Basta con probar la conducta auxiliar.

3. Por otra parte, ambos están condenados por complicidad, que supone conforme reiterada jurisprudencia (por todas, *STS 327/2016, de 20 de abril*), una aportación a la ejecución del hecho que, sin ser imprescindible, ha de ser de alguna forma relevante o eficaz, de manera que suponga un favorecimiento o facilitamiento de la acción o de la producción del resultado, pero siempre de segundo grado, mediante actos no necesarios; así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriadad (*STS n° 1216/2002, de 28 de junio*); de contribución de carácter secundario o auxiliar (*STS n° 1216/2002* y *STS n° 2084/2001, de 13 de diciembre*); de una participación accidental y no condicionante (*STS n° 1456/2001, de 10 de julio*); o de carácter accesorio (*STS n° 867/2002, de 29 de julio*); en cuya consecuencia, nada impide la condena de los recurrentes, que no se lucraran del ejercicio de la prostitución de la víctima, bastando a estos fines la conducta auxiliar probada de que realizaran los traslados de la víctima a la N-IV y su conducción para que ejerciera la prostitución, cuando les constaba su voluntad contraria a ser explotada.

A.4. CONCURSOS

Tribunal Supremo

1. STS n°733/2016, de 5 de octubre

Conforme al art.188.5 CP existe un concurso de delitos y no de normas entre la prostitución de menores y el delito contra la libertad sexual que deriva del ejercicio de la prostitución de la que también responde el cliente.

Y la respuesta, y en esto seguimos otra vez el dictamen del Fiscal, ha de ser desestimatoria. La regla concursal del art. 188.5 (anterior 187.5) es clara:

"Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las infracciones contra la libertad o indemnidad sexual cometidas sobre los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial

protección".

La sentencia que se cita en el recurso - *STS 1431/2005, de 27 de noviembre* - ciertamente habla de una relación de consunción entre ambas infracciones -abusos sexuales y corrupción de menores-. Pero la contundencia con que se pronuncia esta cláusula (art. 187.5 y desde 2015, 188.5) que no estaba vigente cuando sucedieron los hechos a que se refiere aquella sentencia de 2005 no armoniza bien con esa interpretación. El legislador se ha decantado definitivamente por apreciar el concurso de delitos; tanto cuando el acusado es autor de ambas infracciones como cuando es solo cooperador necesario de los abusos sexuales. Hay un plus que no está totalmente abarcado por el delito de abuso sexual. Otra cosa es que pudiésemos hablar de concurso ideal lo que en este supuesto no alteraría el resultado penológico.

Eso es congruente con el criterio afirmado en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 12 de febrero de 1999 (STS 430 / 2016, de cinco de mayo). En efecto, la jurisprudencia admite que favorece la prostitución también el cliente en ciertas condiciones. No solo en los casos de tercera existe delito del art. 188 (ó 187). En tal Pleno no jurisdiccional se aprobó la siguiente propuesta interpretativa: "*Debe examinarse en cada caso, atendiendo a la reiteración de los actos y a la edad más o menos temprana del menor, si las actuaciones de los "cliente s" inducen o favorecen el mantenimiento del menor en la situación de prostitución . En este sentido, en los casos de prostitución infantil, jóvenes de NUM016, NUM002o NUM007años, ha de considerarse ordinariamente la relación sexual mediante precio como punible, con independencia de que el menor ya hubiese practicado la prostitución con anterioridad, pues a esa edad tan temprana, el ofrecimiento de dinero por un adulto puede considerarse suficientemente influyente para determinar al menor a realizar el acto de prostitución solicitado"*.

La Sentencia de instancia evoca tal acuerdo.

Pues bien, desde esa perspectiva la doble tipificación es correcta: no solo se está favoreciendo la prostitución de menores, sino que al mismo tiempo se está consiguiendo tener relaciones carnales abusando de una situación de prevalimiento.

No solo no estamos ante un supuesto del art. 189 (vid Acuerdo de 9 de febrero de 2005 que invocaba la STS 1431/2005), sino singularmente ahora contamos con una específica solución legal para este supuesto.

B. TIPOS AGRAVADOS

B.2 .ORGANIZACIÓN

Audiencia Provincial

1. SAP de Valencia, secc.4ª, nº 770/2016, de 2 de diciembre

No hay grupo criminal. Sólo un concierto fortuito de cuatro personas, algunas de las cuales no se conocían con anterioridad, para captar y prostituir a la víctima sin que conste que realizaran actividad parecida en relación a ninguna otra víctima ni antes ni coetánea ni posteriormente.

Por su parte la *STS. 309/2013 de 1.4*, incide en la necesidad de distinguir, el grupo criminal de los supuestos de mera codelinquencia, la cual se apreciaría, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. El criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del Código Penal y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York de 15 de noviembre de 2000, fue firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país. En el artículo 2 de la citada Convención se establecen las siguientes definiciones: en el apartado a) Por "grupo delictivo organizado" (ORGANIZACIÓN) se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; y en el apartado c) Por "grupo estructurado" (GRUPO) se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada. Por tanto, interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelinquencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito. ...»

En este caso, por lo que se refería a los cuatro acusados, algunos de los cuales ni siquiera se conocían con anterioridad, no consta que existiera más que un concierto fortuito para captar y prostituir a Mónica en España, sin que conste que realizaran actividad parecida en relación a ninguna otra víctima ni antes ni coetánea ni posteriormente, por lo que no cabe sino absolverles del referido deliro de Pertenencia a Grupo Criminal.

III. BIS EXPLOTACIÓN LABORAL

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

Tribunal Supremo

1, STS nº 494/2016, de 9 de junio

Exigencias típicas del art. 311.1 CP. Engaño es introducir un ardid que lleve al empleado aceptar un trabajo que sin aquél, no habría aceptado. La interpretación del término indefinido “necesidad” debe realizarse con arreglo al estado de necesidad de la eximente genérica. La necesidad que hace surgir la responsabilidad penal debe ser de la misma entidad que la que exime al sujeto activo. Si la entidad es menor no hay elemento típico.

El concepto de abuso exige que el sujeto activo se aproveche y un elemento subjetivo consistente en que el autor conozca la situación de la víctima y que ésta acepta forzada la relación laboral. El sujeto activo busca voluntariamente que la víctima acepte unas condiciones que, de no concurrir la situación, sabe que no aceptaría.

En relación al perjuicio podemos excluir como penalmente sancionables las imposiciones de las que deriven menoscabo de tales derechos fácilmente reparables acudiendo al procedimiento administrativo o judicial o, cuando eso no sea accesible al trabajador por la situación de abuso padecida que sean de cierta importancia aunque no sean derechos económicos.

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

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

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

3.2.- El **engaño**, aunque se acote con exigencias menores que la establecidas para el característico de las defraudaciones patrimoniales, supone la utilización de algún ardid que lleve al empleado a asumir la prestación de su trabajo en condiciones que, de no mediar aquél, no habría aceptado.

La sentencia de instancia no describe la maquinación desplegada por el penado que genere tal vicio en la conformación de la voluntad de las trabajadoras. Desde luego

no para la suscripción del contrato, de cuya licitud laboral ni se duda. Tampoco para permanecer en el desempeño de las tareas del puesto de trabajo. La única "treta" a que se hace referencia relativa a la información suministrada consistiría, según el relato de hechos probados, en hacer entrega de una cantidad en pago que, en el momento de la firma del recibo, no era conocida por estar oculta en un sobre cerrado. Pero en ese momento el engaño no afecta a la aceptación viciada las condiciones laborales, sino, en su caso, a una falsedad documental (hacer figurar en el documento una cantidad como entregada diversa de la realmente percibida) que de ser relevante en lo penal habría de reconducirse a otros tipos legales, que no son objeto de acusación.

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

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

Para abundar en la precisión cabe acudir a otros criterios como: la magnitud del segmento social en el que cabe ubicar a los que se encuentren en similares condiciones, de suerte que a más *generalización de tal situación* menos justificación de la relevancia penal por incidencia de la misma en el comportamiento analizado, o que, dada la razón de ser de la toma en consideración de este elemento, quepa excluir su concurrencia si el sujeto que la padece no está alejado de *recursos que le permitan sustraerse* a la actuación del sujeto activo al imponer las condiciones de trabajo, y, entre ellos, el acceso a la tutela judicial.

3.4. La situación objetiva de necesidad para dar lugar al tipo penal aún requiere otro componente, éste atribuible al sujeto activo del delito. En efecto el *artículo 311 .1 del Código Penal* exige que éste **abuse** de esa situación del sujeto pasivo. Y abusar quiere decir: Aprovecharse de forma *excesiva* de una persona, o de una facultad o cualidad de alguien en beneficio propio. Lo que, por un lado, en lo objetivo, ya reclama

una cierta entidad cualificadora del aprovechamiento. Pero es que, además, por otro, exige, desde la perspectiva subjetiva del elemento, que el autor **conozca** la situación de la víctima y que ésta acepta forzada la relación laboral y **busque voluntariamente** que ésta acepte unas condiciones que, de no concurrir la situación, sabe que no aceptaría. Y es que el delito es esencialmente doloso, siendo difícil imaginar incluso modalidades de dolo eventual.

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

La conducta es atípica. No hay concreción en la lesión. Se señala que las empleadas cobraban menos de lo debido por diversos conceptos pero no dice cuanto menos. Cuando se expone que no cobraban las extraordinarias no se concreta el importe o que perdían vacaciones pero no hay concreción. Tampoco se especifica el impago por vacaciones cuando hay trabajadoras que prestaron sus servicios por tiempo inferior al año y el devengo de las vacaciones es anual. No se acredita el abuso de la situación de necesidad al no incluir la situación patrimonial de las empleadas, ni a la capacidad económica de los demás miembros de sus familias que disfrutaban de su renta laboral, ni la accesibilidad de las mismas a otras ofertas de trabajo, ni si percibían o no alguna subvención. Tampoco se hace referencia a si el empleador era consciente de las concretas condiciones económicas, familiares o laborales de las personas a las que empleó y dio de alta en la Seguridad Social, reteniendo e ingresando la parte correspondiente conforme a las normas tributarias. No son admisibles para que concurra la necesidad conceptos generales como la existencia de un paro generalizado o que la víctima necesite el trabajo para mantenerse o renovar el permiso de residencia.

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

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

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

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

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

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

Incluso cabría cuestionar la justificación de lo que se dice probado. A lo que la sentencia dedica un esfuerzo que contrasta por su escasez en relación a la exuberancia de la motivación jurídica. No obstante, dado que el cauce casacional obliga a respetar el hecho declarado probado, no haremos de ello cuestión.

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

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

Si tal tesis ya implica una inclusión en el censo de potenciales delincuentes a un número ciertamente amplio de empleadores, este elenco alcanza una expansión considerable, si además se considera, como propone al sentencia de instancia, invocando una doctrina, cuya cita se ahorra, que es innecesario un comportamiento malicioso "porque el mercado de trabajo ya genera un desequilibrio objetivo entre asalariado y empleador". Desconocemos si tal doctrina se propone en el ámbito de la dogmática penal, pero en ningún caso puede ser compartida por este Tribunal, por más que pueda compartirla en el contexto de una reflexión sociológica. Y es que en el de la jurisdicción se debe, en todo caso y coyuntura, partir de principios como el del legalidad ajenos a esa laxitud retórica. Por lo que la equiparación de desequilibrio entre partes y situación de necesidad como consecuencia de ello no son equiparables a los efectos que venimos examinando.

2. ATS n°23/2017, de 1 de diciembre

Conducta atípica. No queda clara la naturaleza laboral de la relación existente entre los recurrentes y la asociación. Tampoco consta el engaño ni el abuso de una situación de necesidad. Ni el recurrente ni el acusado se plantearon cuestión alguna referente al contrato o a estar dado de alta en la Seguridad Social.

En el caso presente, tal y como expone la sentencia recurrida, no está clara la naturaleza de la relación existente entre los postulantes y la asociación. El tipo exige en su redacción anterior a 2010, que las condiciones laborales se "impusieran a los trabajadores a su servicio" y en consecuencia siendo un requisito de este tipo de delitos la existencia de una relación laboral para su aplicación, en este caso no ha quedado determinada dicha relación laboral.

Por otra parte, destaca igualmente la Sala, que no concurre tampoco el elemento del engaño. Los postulantes acudían a la asociación de forma voluntaria. En cuanto a la segunda modalidad, abuso de situación de necesidad, no ha quedado constatado. No ha quedado acreditado en el plenario que ninguno de los postulantes exigiera o planteara alguna cuestión ante el acusado ni referente a contrato laboral, ni a la seguridad social, y tampoco que el acusado se negara o impusiera postular con conocimiento expreso de que no estaban dados de alta en la seguridad social los postulantes. Mas bien la explicación lógica que se deduce del resultado probatorio es que ninguno se lo planteó, ni el acusado ni los propios postulantes, por tanto tampoco queda acreditado el elemento subjetivo del tipo.

Partiendo de todo lo anterior, se llega a la conclusión acertada de que la conducta llevada a cabo por el acusado es atípica. De ahí que la Sala de instancia haya llegado a una conclusión absolutoria para cada uno de los recurrentes sin cometer infracción de ley, ya que los hechos no son constitutivos de delito alguno.

V. PRUEBA

A. TESTIFICAL

A.1. TESTIFICAL DE LA VÍCTIMA

Trata con fines de explotación sexual

Tribunal Supremo

1. STS nº786/2016, de 20 de octubre

Declaración coincidente y con detalle de las dos testigos. Fueron engañadas y obligadas a ejercer la prostitución. La acusada no es una prostituta en pie de igualdad con las víctimas. De las declaraciones se desprende que la acusada coopera con el acusado Las testigos no actúan por resentimiento hacia los acusados ni toman la iniciativa en la denuncia sino que declaran a petición de las autoridades de su país y han renunciado a cualquier indemnización. Las divergencias sobre el modo de gestionar los pasajes son secundarias

Están, en primer término, las manifestaciones de las dos testigos protegidas, que declararon a la sala con particular detalle y en términos esencialmente coincidentes. Las dos parten del dato de haber sido contactadas por Ana, estando ellas en Rumanía; en ambos casos, con el ofrecimiento, como señuelo, de un trabajo de camareras en nuestro país. También explican cómo se les resolvió el problema del desplazamiento, cómo fueron recibidas en Madrid, en el aeropuerto, y trasladadas a la vivienda que Ana compartía con el otro acusado. Y que, una vez allí, se les hizo saber que el trabajo realmente previsto para una y otra consistían en el ejercicio de la prostitución, al que finalmente tuvieron que dedicarse, por exigencia de sus interlocutores, que se prevalieron de la situación de total desamparo de Montserrat y Filomena, solas y a sus expensas en un país extraño.

Se ha objetado que Ana sería en realidad también una prostituta, en circunstancias similares a las de las testigos y sin ninguna implicación en la gestión de su venida a España ni responsabilidad en las ulteriores vicisitudes. Pero las manifestaciones concordes de Montserrat y Filomena en este como en lo fundamental de los demás puntos lo desmienten eficazmente; algo a lo que contribuye la circunstancia de que, aun compartiendo la misma dedicación, lo hacía desde una relación con Ismael que no solo era sentimental, sino que se extendía, en los términos aludidos, en una contribución esencial al resultado final, bien acreditado y que ha dado lugar a la condena.

Las declaraciones, de las que proceden todos esos datos incriminables, gozan de singular coherencia, y ambas reproducen un modo de actuar, no solo verosímil, sino dotado de la máxima plausibilidad, pues lo cierto es que Ioana y Filomena, sin medios, abandonaron su país, viajaron como consta, fueron *acogidas* por los dos ahora condenados, para terminar comerciando con su sexo en el Polígono Marconi, en beneficio de estos.

Pero esas manifestaciones testificales no solo son coherentes y plausibles, sino que han superado con más que suficiencia el test de veracidad al que les ha sometido el tribunal, según consta en la sentencia. En efecto, pues, se dice bien, no resulta posible objetivar dato alguno del que pudiera seguirse que Montserrat y Filomena se hubieran visto movidas por el resentimiento o algún tipo de animadversión contra Ana e Ismael, cuando consta que ninguna de ellas tomó la iniciativa de la denuncia y que han renunciado expresamente a cualquier compensación indemnizatoria. Así como también que solo han declarado a demanda de las autoridades de su país y ya dentro de la causa.

...

Así las cosas, y por más que, como se hace en el desarrollo de la impugnación, quepa señalar divergencias marginales en las versiones, lo cierto es que en lo esencial, y según se ha hecho ver en el motivo antes aludido la concordancia es patente. Y a esto debe unirse la reflexión de la sala de instancia, asimismo examinada, relativa a la credibilidad de los testigos y a la plausibilidad de sus manifestaciones, que cuentan con las confirmaciones a las que igualmente se ha hecho referencia.

2. STS nº 806/2016, de 27 de octubre

Requisitos de validez del testimonio de la víctima, Ha declarado sin motivos espurios y sin alteraciones sustanciales. Alguna contradicción está justificada por su desconocimiento del idioma.

En una reiterada jurisprudencia, esta Sala ha considerado que el testimonio de la víctima, prestado con las debidas garantías entre las que destaca la contradicción, puede constituir prueba de cargo suficiente en la que basar la convicción del *juez para la determinación de los hechos del caso (STS 568/2007, de 26 de junio)*. La cuestión que se plantea se concreta, por lo tanto, en la credibilidad del testimonio de la víctima. Para esa valoración esta Sala ha proporcionado unos criterios de valoración, a la que nos hemos referido anteriormente, los cuales ni tienen carácter exhaustivo, ni son reglas de valoración sino razonamientos que pueden ser útiles en la expresión de una valoración. El control casacional, como el que pueda realizar el Tribunal Constitucional, en un amparo ante el mismo, no es una ulterior instancia y no puede referirse a la posible existencia de alternativas a comparar con la sentencia que se recurre, sino que lo determinante para el éxito de la pretensión revisora ha de concretarse en la racionalidad de la convicción que el tribunal de instancia realiza sobre ese testimonio, esto es, comprobar conforme al *art. 717 de la Ley procesal*, si la valoración es racional.

3. STS nº 686/2016, de 26 de julio

Las variaciones en el relato de los hechos de la víctima no implican una fabulación sino que es un producto natural de trasladar al papel un relato vivo, poner el énfasis en otros aspectos o lagunas en la memoria. Es más sintomático de la mendacidad repetir el relato con las mismas palabras

“A lo largo de varios folios tanto el recurso de Carlos Daniel como el del otro recurrente recogen pormenorizadamente lo que consideran contradicciones insalvables producidas en esas declaraciones. Se resaltan, por otra parte, las declaraciones de las compañeras de trabajo y se reprocha al juzgador incorrección en el tratamiento de los

datos probatorios de descargo ofrecidos. Se descalifican también las manifestaciones del inspector de policía.

El denodado y meritorio esfuerzo de los recurrentes por descubrir discordancias entre las distintas declaraciones de las víctimas no puede alcanzar su propósito tendente a inhabilitarlas como prueba suficiente. Son variaciones que admitan explicaciones muy distintas a la insinceridad. No son sugestivas de mendacidad o fabulación. En algún caso constituyen el producto lógico y habitual del efecto empobrecedor inevitable de toda traslación al papel de un relato vivo. Otros, de poner el énfasis en uno u otro aspecto, o de inexactitudes debidas a fallas en la memoria. Es más sospechosa muchas veces una repetición mimética del mismo relato con idénticas palabras y los mismos matices, síntoma de una preelaboración del relato”.

4. ATS nº87/2017, de 15 de diciembre

La testigo relata como fue el traslado de Rumania a España en bus y el acusado le ofreció un trabajo digno en España, como firmó un reconocimiento de deuda que debía pagar mediante el alterne y manteniendo relaciones sexuales. La testigo reconoció al acusado. Tenían restringidas las salidas. Para el Tribunal su testimonio carece de ambigüedades y contradicciones.

El Tribunal dispuso fundamentalmente de la declaración de la testigo protegido NUM000, y de las ratificaciones con las que contó su testimonio. Describió cómo fue su traslado de Rumania a España. Que fue Cecilio quien le ofreció un trabajo digno en España. Que le dieron dinero para sacarse el pasaporte y que vinieron en autobús, junto con otras chicas rumanas. Esta parte del relato contó con la ratificación de la testifical de Cecilio y Lucía.

Antes de llegar pararon en un restaurante y Cecilio le presentó a Lucas, como el dueño del Club donde iba a trabajar. Vio cómo Lucas sacó un bolso con dinero que le entregó a Cecilio, para el pago del traslado de Rumanía a España, y que se despidieron. Al llegar al Club un tal Manuelle dijo que era el socio de Lucas, y le hizo firmar un papel con el reconocimiento de una deuda de 2.500 euros con Lucas, por su traslado. Le dijeron que si no lo firmaba la iban a matar. Y le explicaron que tenía que tomar copas y mantener relaciones sexuales con los clientes. Le descontarían de la tarifa, la deuda, la ropa, la habitación y los preservativos y si se negaba a mantener relaciones sexuales su deuda aumentaba. Le dijeron que no podía abandonar el Club hasta que pagase lo que debía.

La testigo, de los cuatro acusados, reconoció, sin género de dudas, a Lucas, a quien ya había reconocido fotográficamente desde el primer momento cuando interpuso la denuncia. Y precisó que a Lucas le había visto en el restaurante, antes de llegar al Club, tal y como relató, y le volvió a ver en el "Holliday" por cuanto se había dirigido a ella diciéndole que no se iría sin pagar la deuda.

Describió que tenía restringidas las salidas. Que solo salió en una ocasión en la que le dieron dinero para comprarse ropa más adecuada para ejercer la prostitución, y que intentó escapar, pero no pudo porque unos hombres del Club la vigilaban. Finalmente el 15 de septiembre consiguió su propósito y se escapó, y denunció los hechos.

Para el Tribunal su testimonio no incurrió en contradicciones, ni ambigüedades, y no adolece de incredibilidad subjetiva, pues no conocía de nada al acusado, por lo que no existe un móvil espurio de resentimiento o venganza. Concretó y puntualizó las veces que estuvo con Lucas.

Prostitución

Tribunal Supremo

1. STS nº733/2016, de 5 de octubre

Las víctimas fueron oídas por el Tribunal .Unas declaraciones refuerzan a las otras. La coincidencia en hechos sustanciales sólo se explica porque se corresponden con la realidad. Ausencia de una conspiración. Resulta difícil que un número tan elevado de testigos se confabulen, más cuando algunos de ellos no fueron colaboradores al no atender a las citaciones. Los hechos no saltan por denuncias de las víctimas sino por técnicos del Centro de Menores. La Sala realiza un análisis crítico de la testifical

El fundamento de derecho primero de la sentencia de instancia detalla y glosa con muy oportunas valoraciones la prueba que ha fundado el pronunciamiento condenatorio. Las manifestaciones de las víctimas constituyen el elemento esencial: fueron oídas directamente por el Tribunal. Unas refuerzan a otras: se hace difícil explicar las coincidencias sustanciales si no es por ajustarse a lo sucedido. Pensar en un *complot* es hipótesis preñada de fantasía; una fantasía concebida como último recurso de una defensa que se torna muy dificultosa ante el contundente cuadro probatorio. Admitir una confabulación de un número de personas tan elevado es tarea más que ardua, imposible cuando se comprueba que la actitud de muchas de las víctimas es incompatible con esa hipótesis: renuencias a la colaboración, no atendiendo citaciones. Si a ello unimos que los hechos estallan no como consecuencia de la denuncia de alguna de las víctimas sino ante las sospechas de unos técnicos del Centro de Menores, tal tesis defensiva pierde toda posibilidad de abrirse paso.

Las declaraciones de las víctimas no son asumidas sin más por la Sala de Instancia. Se realiza una correcta y esmerada labor de análisis crítico que le lleva a desechar algunos elementos fácticos por no existir certeza ante los desajustes entre sucesivas declaraciones que, aunque podían ser explicables por otras causas (vergüenza inicial para admitir cierto tipo de relaciones), introducen un germen de duda sobre tales puntos que la Sala de manera impecable resuelve en favor del acusado tal y como impone el *in dubio*.

2. STS nº680/2016, de 26 de julio

No concurre incredibilidad subjetiva. Denunciar tras una agresión es una causa explicativa. La denuncia no puede obedecer al deseo de regularizarse por cuanto la víctima es comunitaria. Conforme se va ampliando la declaración que le piden y las preguntas va dando más detalles. No hay contradicción sino mayor amplitud.

En autos, respecto del testimonio de Sofía: i) los motivos de incredulidad subjetiva alegados por la parte recurrente, no son tales, pues que precisamente sea tras

una agresión que conlleva asistencia hospitalaria, que realiza la denuncia, integra causa explicativa y desencadenante de su conducta, mientras que obedezca exclusivamente a sus deseos de regularización no se compadece con su condición de ciudadana comunitaria; ii) su persistencia es obvia, cuando siempre en todas sus declaraciones contra quien ha dirigido su denuncia ha sido directa y fundamentalmente contra Eleuterio-persona que se encuentra en situación de búsqueda en este procedimiento-, quien la golpeaba y atemorizaba para que ejerciera la prostitución y quien se quedaba sus ganancias; otrora cuestión es que según la amplitud de la declaración que le era requerida y las concretas preguntas que le eran formuladas, contaba diversos detalles del comportamiento de los familiares de Eleuterio, como que era trasladada por Eleuterio, pero también por Rosendo, u otros, en un coche conducido por Bernardino quienes conocían su voluntad a contraria a ser explotada, a zonas de la carretera para que ejerciera la prostitución y Eleuterio se quedaba siempre con lo ganado; pero en ningún caso, incurre en contradicción en sus manifestaciones, sino mayor o menor amplitud de detalle en relación con estos familiares, como es que una vez que Eleuterio estaba detenido, su madre, la acusada Daniela le dijo que cómo su hijo no saliera de los calabozos le cortaba la cara;

3. ATS n°1252/2015, de 21 de julio

Sin conocerse entre ellas, las víctimas narran una situación similar en que la recurrente contacta con ellas por teléfono, comienzan a trabajar en el piso en labores domésticas donde otras personas ejercen la prostitución y posteriormente se les conmina a ejercer la prostitución por la amenaza de difundir fotos íntimas o poner de manifiesto entre amigos y familiares que trabaja en un piso en que se ejerce la prostitución. La credibilidad del testimonio se refuerza por anuncios en que la víctima ofrece intercambios sexuales y mensajes en que la recurrente habla que tiene las fotos de una testigo en su ordenador

Comenzando por las declaraciones de las víctimas, ambas relataron una situación similar, destacando el hecho de que no se conocían; sus testimonios narraron haber ejercido la prostitución en contra de su voluntad para evitar que familiares y amigos pudieran conocer esta actividad, valiéndose la acusada para constreñir su voluntad, en el caso de ..., del material fotográfico que tenía en su ordenador personal y de su especial vulnerabilidad por su situación irregular en nuestro país, y en el caso de ...de la divulgación entre amigos y familiares de la citada actividad. La credibilidad de los relatos se refuerza con el dato objetivo del anuncio que fue publicado a través del ordenador de la recurrente -en el que ...ofrecía intercambios sexuales- el día 27-5-13, después de enviar, el 24-5-13, ...el mensaje que la conminaba a permanecer o mantenerse en la prostitución en el que constan frases muy expresivas y reveladoras de la intención de la acusada del siguiente tenor "nunca olvides que tengo todas tus fotitos en mi ordenador así que paga morosa" (folio 69).

La credibilidad se refuerza asimismo por la coincidencia espontánea de las denuncias, describiendo la de Justa, posterior, un procedimiento similar al anterior, es decir, contactó con la recurrente por teléfono e inició labores domésticas en la vivienda donde otras personas ejercían la prostitución y posteriormente durante un periodo aproximadamente de un mes se vio conminada a realizar prácticas sexuales para evitar que su rostro y la actividad que ejercía se difundiera a través de internet hasta que decidió formular denuncia de forma espontánea y sin previo acuerdo con Bartolomé.

El resultado de la intervención telefónica acredita que la recurrente era quien explotaba el "negocio" y quien controlaba el precio del servicio y lo que le correspondía recibir a ella por cada intercambio sexual, como describieron en el plenario los agentes que efectuaron la investigación. No existen razones que justifiquen la presentación de las denuncias por las dos víctimas, no constando relaciones previas a la comisión de los hechos delictivos, habiendo admitido la propia recurrente no entender por qué Justa ha formulado denuncia.

A todo ello se suma la valoración de las manifestaciones de esta última. Esta dijo que las dos acusadas ejercieron libremente la prostitución en su vivienda, y que cada una de ellas aportaba tan sólo la parte que le correspondía de alquiler y desde el principio ejercieron la prostitución libremente sin coacción por su parte; que ejercía la prostitución en la vivienda y que ella no era la dueña del negocio sino que la vivienda la alquiló un tal " Fausto" a quien ella conocía por su trabajo y que Bartolomé al igual que Justa trabajaban en dicha vivienda ejerciendo la prostitución ; que era amiga de Bartolomé y de su pareja, creyendo que ésta había formulado la denuncia contra ella para perjudicarle y no entendiéndolo por qué Justa había formulado denuncia contra ella, reiterando que cada una de las personas que ejercían la prostitución en la casa tenían llave y anunciaban sus servicios con las fotografías que ellas mismas elegían y las publicaban a través de su ordenador personal que ella les prestaba. Frente a la credibilidad que el Tribunal otorgó al testimonio de las denunciadas, las explicaciones de la recurrente carecen de aquella; ni siquiera facilitó los datos concretos de la persona que supuestamente alquiló la vivienda referido como " Fausto", ni propuso como testigo a quien según su versión también ejerció la prostitución con las dos testigos en la misma vivienda y que podría corroborar su testimonio, una tal " Delfina". Tampoco la supuesta testifical de descargo desvirtúa el resultado incriminatorio de las pruebas mencionadas. Macarena., tras prestar juramento de decir verdad, manifestó que "durante seis meses ha realizado trabajos de manicura y estética a las personas que ocupaban la casa donde se ejercían la prostitución y cada una le pagaba por su trabajo". Como dice la sentencia, esta vaga e imprecisa declaración no desvirtúa la declaración de las testigos de cargo ya analizada puesto que no vivía en la vivienda de forma continua y desconocía los hechos.

El análisis de las pruebas practicadas sustenta de manera lógica la conclusión de la Sala, que la explica razonadamente sin incurrir en arbitrariedad ni falta de lógica al valorar aquéllas.

Audiencia Provincial

Trata con fines de explotación sexual

1. SAP de Valencia, secc.4ª, nº 770/2016, de 2 de diciembre

No hay circunstancias previas a los hechos del que pueda desprenderse una animadversión de la testigo o un motivo espurio. La testigo no ha pedido indemnización. El desinterés económico refuerza su credibilidad.

En el caso que nos ocupa, es evidente que no existen circunstancias, previas a los hechos enjuiciados, ni tampoco posteriores tan solo en relación a este acusado y no al resto, de las que pueda desprenderse la existencia de animadversión de la testigo o cualquier otro elemento que permita inferir que las declaraciones efectuadas por Mónica estén inspiradas por otros móviles espurios. El propio acusado ha manifestado que no la

conocía con anterioridad y que no está enemistado con ella. Mónica incluso no ha formulado reclamación dirigida a obtener una indemnización, poniendo de manifiesto un desinterés económico que refuerza de modo considerable la credibilidad de su relato.

2. SAP de Madrid, secc.7ª, nº814/2016, de 30 de diciembre

Absolutoria. La Sala aprecia confusión y contradicciones en lo relativo a porqué se traslada la víctima a España. Ante la Policía, la víctima declara que vino a España a trabajar de camarera. En instrucción dice que por vacaciones. En juicio ofrece datos sustanciales que no relata en instrucción indicando que el destino final era Argentina y que iba a pasar unos días en España. También hay contradicciones sobre cuando conoce al acusado y si vino a España con su dinero o todos los gastos los pagó el acusado. Una vez en España surgen nuevas contradicciones sustanciales respecto a si recibió amenazas o fue golpeada por el acusado. En Policía declaró que la documentación se la quedaba el acusado. En el juicio que se le quedaba una amiga.

En su declaración en Instrucción manifestó que por la insistencia de su amiga Rocío, viene a España acompañándola porque no quería venir sola con su novio, el acusado. Que el motivo de venir era hacerlo de vacaciones, si bien también su amiga le dijo que si quería trabajar el acusado le podría conseguir un puesto de camarera. Añade que vino de vacaciones con su dinero. Que no es cierto, dice, que pidiera a su amiga y al acusado que la trajeran a España para buscarse la vida. En esta declaración manifiesta que en Rumanía trabajaba en una panadería y que dos días antes de venir, su jefe la despidió.

En su declaración en sede policial la finalidad de venir a España viene vinculada directa y únicamente con la posibilidad de trabajar como camarera.

En su declaración en el plenario la versión que da de porqué viene a España, presenta circunstancias que son sustancialmente distintas o bien introduce datos, igualmente sustanciales, que no ofrece en su primera declaración judicial. Así, por una parte, si bien confirma que trabajaba en una panadería, nada dice sobre que hubiera sido despedida. Que aunque su situación económica en Rumanía era regular, trabajaba y ayudaba en casa de sus padres. La finalidad del viaje era ir de vacaciones acompañando a su amiga, pero el destino era Argentina, si bien iban a pasar unos días en España, porque el acusado, según le dijo su amiga, tenía que resolver alguna cuestión. Pero también dice en otro momento que era en Argentina donde iba a trabajar.

No queda claro, como decíamos cuál fue la verdadera finalidad de venir a España ¿Sólo una pequeña escala de tránsito para Argentina, a donde iban de vacaciones? ¿El trabajo iba a ser en Argentina? ¿Venía a conseguir un trabajo en nuestro país, aprovechando la oferta del acusado?, lo que choca con el hecho de que ya tenía trabajo en su país, o ¿ya no lo tenía?, y tampoco tiene sentido que buscara trabajo en España, si en definitiva estaban de tránsito hacia Argentina

Dos manifestaciones son contradictorias, por otra parte en relación a este primer momento. ¿Desde cuándo conocía al acusado? En su declaración en sede policial dice que le conocía, en cuanto que novio de su amiga desde noviembre de 2011, mientras que en el plenario manifestó que lo conoció poco antes de venir. Puede ser un error de

transcripción en la primera declaración, pero no podemos olvidar que la testigo ha señalado que Rocío era su mejor amiga, se conocían desde pequeñas y cabe pensar que ésta efectivamente le hubiera presentado a su novio con anterioridad a venir a España. El acusado manifestó que conoció a la testigo en casa de Iona e incluso que ha ido a casa de sus padres a comer y pasar el rato.

Otro extremo contradictorio es el relativo a si vino a España la testigo con su dinero, como ya hemos señalado manifestó en sede de instrucción, o si por el contrario todos los gastos de desplazamiento y los posteriores los pagó el acusado, ya que ella no tenía dinero.

En definitiva y en relación con este primer momento no ha quedado claro, por las contradicciones, confusión y aportación de datos nuevos, si la testigo vino a España a modo de simple escala, con destino a Argentina; si venía de vacaciones o si por el contrario la idea era buscar trabajo. Si venía con dinero o no, pues en principio, dado que trabajaba en Rumanía no es lógico que no tuviera, al menos para afrontar los primeros gastos en nuestro país, a la espera de encontrar trabajo. También es confuso desde cuándo conocía al acusado.

Una vez ya instalada la testigo, junto con su amiga y el acusado, surgen nuevas contradicciones, sustanciales y especialmente relevantes, relativas a si sufrió amenazas o fue golpeada por el acusado.

En su declaración en sede policial manifestó que el día de Navidad el acusado la golpeó en repetidas veces, abofeteándola, ante lo cual se sintió muy atemorizada, cogiéndole miedo al acusado. Que en otras ocasiones el acusado le ha dado bofetadas y golpes, y que siente un gran temor de lo que pueda hacerle a ella y a su familia.

En su declaración en sede de instrucción, manifestó que tenía miedo y que estaba amenazada de muerte. Que el 24 de diciembre el acusado le dio dos bofetadas, al parecer porque no había accedido a dejarse ver cuando se duchaba por unas personas, que había traído Florentino. Otra vez le pegó una bofetada Florentino porque no accedió a plancharle una camisa.

En su declaración en el plenario manifestó al respecto que al acusado le tenía mucho miedo y no sabía a dónde acudir para escaparse. Que el acusado la obligó - a prostituirse-y le dijo que si no lo hacía le amenazó con desnudarla y echarla a la calle, y que no le iba a dar de comer. Preguntada si el acusado amenazó a su familia dice que él no dijo nada. Le amenazó con pegarla, si no hacía "eso". Que antes de empezar a ejercer le dio unas bofetadas en la cara, por no haber accedido a tener relaciones con un amigo.

A lo relatado por la testigo protegida en las distintas fases de la investigación, cabe añadir que la testigo Sra. Paulina, recogiendo, cabe suponer lo que le dice la testigo protegida, habla de que había sufrido graves agresiones en varias ocasiones.

Como es de ver, a la vista de cómo ha relatado el aspecto que examinamos queda, en el mejor de los casos confuso. Sin que ello suponga justificación, si efectivamente sucedieron, las graves agresiones en varias ocasiones, sólo son concretadas por la testigo en relación a dos bofetadas en la cara, antes de empezar a prostituirse, por un caso puntual. A salvo la bofetada por no planchar una camisa, que no señala en el plenario, lo cierto es que no relata que con ocasión ya de trabajar fuera

golpeada, a pesar de mostrar cierta reticencia al acusado, porque no le gustaba y de daba asco. Se contradice en cuanto a si además de ella fue amenazada su familia, el tipo de amenazas pasan de ser de muerte a echarla desnuda o no darle de comer.

En cuanto al tema de la documentación, la testigo manifestó en sede de instrucción que la documentación se la guardaba el acusado. En el plenario manifestó que quien le guardaba la documentación era su amiga Rocío. Que no se la pidió a su amiga sino tan sólo cuando vino la Policía.

En otro orden de cosas las manifestaciones de la testigo no vienen, en lo que pueden tener contenido ilícito, respaldo a partir de la prueba periférica practicada

A.2. PRUEBA ANTICIPADA O PRECONSTITUIDA

Tribunal Supremo

1. STS nº 686/2016, de 26 de julio

La intervención del investigado en la prueba preconstituida es conveniente pero no imprescindible. El investigado conocía la fecha de la prueba preconstituida y pudo acudir. Su letrado ejerció un activo interrogatorio que operó como contrapunto eficaz del de la acusación.

La incapacidad del defecto concretado en la ausencia de los imputados en la preconstitución probatoria para anular su valor no solo está respaldada por la jurisprudencia que se acaba de evocar, sino que además en este caso se hace más clara si atendemos a otras circunstancias particulares.

a) La ausencia de los imputados era medida exigida por la condición de testigo protegido de la víctima.

b) Además -y con esto nos adentramos en el análisis de esa misma cuestión en relación a la testigo incomparecida, Esmeralda - la actitud de los dos imputados no fue ajena a esa ausencia. Pudieron conocer a través de su letrado que esas diligencias se iban a practicar. Además en la fecha en que se llevó a cabo la primera declaración no estaba localizable ninguno de ellos (vid. al folio 808 como el 21 de enero de 2014 llevaban tiempo ausentes del domicilio que habían fijado (folios 818 y 31 y siguientes). Hubo de declararse la busca y detención de ambos. Uno de ellos (folio 1228) no sería detenido fuera de España más que después de que se produjese la declaración de la testigo protegido como demuestra un examen de las actuaciones que desmiente algunas alegaciones de los recursos sobre ese punto.

c) Hubo, una efectiva contradicción materializada en la muy activa intervención de la dirección letrada de los imputados (abogado expresamente designado y que les venía asistiendo: folios 44 y 53) que lejos de ser una mera coartada (un convidado de piedra) para dotar formalmente de validez al acto, se convirtió en contrapunto eficaz del interrogatorio de la acusación. El letrado ejerció con loable empeño su función realizando un incisivo, extenso y minucioso interrogatorio sin que se le escapasen supuestas contradicciones o lagunas o fisuras que supo resaltar y explotar. El visionado de las declaraciones lo pone de manifiesto. Ciertamente enriquece la contradicción la

presencia simultánea de los imputados, pero en términos que por vía de principio no son imprescindibles para preservar lo nuclear de ese principio.

(...)

Contamos con una prueba personal preconstituida practicada con las garantías más esenciales que deben rodear esa actuación: contradicción plena, documentación autenticada, intervención letrada sin limitaciones. Solo falta una: la presencia de los imputados. Esta garantía es más prescindible según se relató y además en alguna medida vino propiciada por la actitud procesal de los ahora recurrentes. El letrado, conocía el carácter de prueba preconstituida de que se dotaba a la actuación

2. STS nº 686/2016, de 26 de julio

Admisión de que la testigo en el Juzgado no declare en el juicio por miedo a los acusados. No se trata de un temor fingido. La testigo retiró su denuncia inicial en Rumania señalando después que lo hizo por presiones de los acusados y los ha denunciado por amenazas. Es suficiente con la reproducción videográfica de su declaración preconstituida. Lo decisivo es comprobar si la prueba preconstituida se ha practicado con las garantías legales. En el presente caso así ha ocurrido con un déficit axiológico inferior como es la ausencia del investigado

Si nos desplazamos al momento del acto del juicio oral para evaluar el hecho de que la testigo, con el plázet del Tribunal, rehusase contestar, comprobamos, en otro orden de cosas, que no fue una decisión caprichosa o huérfana de fundamento. Estaba respaldada por razones poderosas a las que indiciariamente tampoco eran ajenos los recurrentes.

Las razones aducidas por la víctima para excusarse son atendibles. Los datos que corroboran sus manifestaciones sobre las amenazas recibidas sugieren algo más que una actitud pusilánime o proclive en exceso a la inquietud. La indagación de si merecen tutela o comprensión los intereses de quien rechaza colaborar con el proceso menoscabando en alguna medida la plenitud de contradicción, así como la intermediación estricta lleva aquí a una respuesta rotundamente afirmativa.

La prueba no sería valorable si arrastrase un relevante déficit de garantías. La pregunta a contestar no es solo si la actitud de la víctima, es más o menos disculpable o justificable (miedo, protección de su intimidad, evitar interferencias en su proceso de recuperación psicológica, todas las razones anudadas a lo que se ha denominado victimización secundaria: vid STS 793/2013, de 28 de octubre) sino también y sobre todo si las actuaciones que el Fiscal introdujo como material probatorio reúnen el nivel de garantías procesales exigibles para ser tomado por tal; es decir si se produjo con respeto a los estándares básicos, y si en la menor intensidad o modulación de alguna de las garantías ha existido responsabilidad achacable a agentes estatales.

La prueba ahora examinada se generó en relación a estos procesados con garantías casi plenas: con contradicción asegurada a través de su dirección letrada. Se documentó en la forma prevista en el art. 448 LECrim. La grabación de la declaración se reprodujo en el acto del juicio oral con publicidad, y con una percepción (reproducción videográfica) que sin ser asimilable totalmente a la intermediación supera la que proporciona un acta escrita, con el inevitable efecto empobrecedor que es consustancial al traslado al papel de las palabras verbalizadas.

(...)

La larga cita nos permite afirmar que el estado de angustia o miedo justificado se pueden presentar como base suficiente para dispensar del deber de declarar y dar entrada a declaraciones anticipadas como sustitutivo. Hay razones sobradas para concluir que no estábamos ante un miedo simulado o exagerado. Es real y está documentada la "extraña" retirada de la denuncia en Rumanía unos días antes que la testigo explica como consecuencia de las presiones de los procesados; a los folios 219 y siguientes del rollo consta la denuncia formulada ante el Juzgado por la testigo relatando las presiones y amenazas sufridas con datos que son corroborados por el Inspector de Policía en comunicación con autoridades de Rumanía, que confirman la probable realidad de los hechos apuntados por la testigo. En la declaración en el juicio oral el Inspector de Policía, según expone la sentencia, ofreció datos significativos al respecto confirmando lo alegado por la víctima.

(...)

ii) Se comprueba a la postre que ese testimonio podría ser reiterado en el acto del juicio oral por no haberse confirmado las circunstancias que hacían previsible su irreproducibilidad; la testigo protegida residente en el extranjero estaba localizada y disponible para declarar.

iii) No reitera la declaración en el plenario por razón del miedo aducido. Existen datos que corroboran que no era un temor fingido sino que respondía a hechos concretos comprobables e indicios que hacen sospechar en una eventual responsabilidad de ambos acusados en las amenazas aducidas.

Si la prueba careciese del mínimo de garantías exigibles es indiferente que hubiese buenas razones que imposibilitasen la declaración (v.gr. el testigo falleció después de declarar ante la policía sin contradicción). Pero si está revestida de garantías se podrá usar.

Respecto de estos otros dos procesados las declaraciones de la testigo protegido fueron correctamente consideradas valorables: hubo contradicción; y concurrió una causa razonable para justificar su no reproducción en junio. Los déficits de rango axiológico inferior (declaración en ausencia de los procesados y postergación de una genuina intermediación) no escapan a la propia conducta procesal y extraprocesal de los acusados. No es apreciable responsabilidad relevante atribuible a los órganos estatales.

Ausencia del Letrado. Infracción del derecho de la defensa a interrogar a la testigo. El acusado del Letrado no estuvo presente en la primera prueba preconstituida ya que su cliente fue detenido con posterioridad a la celebración de dicha declaración. No es suficiente la intervención en dicha preconstituida de los letrados de los otros acusados ya que sus intereses aún no siendo contradictorios no eran coincidentes con los del recurrente al imputarse al recurrente, no sólo un delito de trata sino también otro de agresión sexual que no se atribuye a los otros coacusados, Es preciso un interrogatorio específico del letrado del recurrente sobre este punto. Hubo la posibilidad de hacerlo en juicio pero la Audiencia denegó injustificadamente el interrogatorio por cuanto el miedo que expresa la víctima no es hacia el recurrente sino respecto a los otros acusados. El interrogatorio directo

no puede suplirse ni por el visionado del video ni por el testimonio de referencia del agente

Efectuado este recorrido jurisprudencial panorámico, volvamos al supuesto de autos. Identificamos tres situaciones diferenciables: a) testimonio de la testigo protegido en relación a Saturnino; b) el mismo testimonio en relación a los hermanos; c) testimonio de Esmeralda que solo alcanza a los citados hermanos.

La testigo protegido declaró en fase sumarial en presencia del letrado de dos de los tres procesados. Esa es la declaración que ha sido valorada como material probatorio a través de su visionado al rehusar deponer en el juicio por las razones expuestas (miedo derivado de amenazas que ella achaca a los dos hermanos procesados; no al tercero).

La contradicción presente en esas declaraciones no alcanza los mínimos exigibles en relación a Saturnino. Es verdad que intervino la dirección letrada de otra defensa (Carlos Daniel y Ricardo). Pero no eran coincidentes los intereses allí representados con los de Saturnino, (aunque tampoco contradictorios). La versión exculpatoria de Saturnino (tuvo relaciones sexuales con la testigo a instancia de ésta y la denuncia obedece a despecho) reclamaba un interrogatorio directo y propio a la testigo, que ni efectuó ni tuvo oportunidad de hacer. La esperable ocasión se esfumó en el acto del juicio oral ante las alegaciones de la testigo y la decisión del órgano judicial de exonerarla del deber de declarar. Ese déficit es trascendental pues la prueba es basilar. No se compensa suficientemente ni con el visionado de la declaración ni con un testimonio de referencia. La ausencia de una oportunidad para interrogar a la testigo de cargo, no aparece equilibrada por el resto de elementos de prueba y las circunstancias concretas de esa declaración. In casu no es valorable sin padecimiento del derecho de defensa. La falta de contradicción no es atribuible a indiligencia de esta parte. El recurrente se vio privado de toda posibilidad de dirigir preguntas a la testigo por razones ajenas a él. Es verdad que en el momento en que se produjo esa declaración (21 de febrero de 2014) este recurrente no tenía la condición de imputado en las diligencias judiciales en que se acordó la preconstitución probatoria (en esa línea argumenta la sentencia de la Audiencia). Pero no podemos taparnos los ojos ante una evidente falta de coordinación judicial. El recurrente había sido detenido por el Juzgado que incoó diligencias a raíz de la denuncia de la testigo protegido varios días antes (14 de febrero) y había prestado declaración a presencia judicial el 17 de febrero de 2014 en el seno de tal procedimiento luego unido a éste (folios 1343 y ss).

En otro orden de cosas, los motivos aducidos por la denunciante para no declarar no afectaban a este acusado a quien no se reprochaban amenazas y presiones con ocasión del proceso. Era perfectamente deslindable su conducta de los de los otros dos procesados. Cabía hipotéticamente un interrogatorio referido en exclusiva a los hechos atribuidos a Saturnino que ni se intentó, ni se planteó.

Quedaría así solo en cuanto a este recurrente un testimonio de referencia (Inspector de policía). Otros testigos cuya credibilidad es cuestionada por el Tribunal declararon en favor suyo. En términos generales es valorable un testimonio de referencia siempre que no suponga esa admisibilidad genérica la coartada para eludir la comparecencia y declaración bajo contradicción del testigo directo o presencial. El testigo de referencia no puede convertirse en fórmula o atajo para sustraer al principio de contradicción el testimonio directo. En las condiciones que aquí se presenta el testimonio de referencia (el agente expone lo que le relató esta testigo protegida) no puede sustituir al testigo

principal. Solo valdría como un elemento más corroborador. Una condena no podía basarse exclusivamente en él, pues de esa forma sí quedaría burlado el derecho a reinterrogar a la testigo de cargo.

Por tanto si i) la prueba preconstituida no puede ser usada frente a él pues el déficit de contradicción afectaría a la equidad global del proceso; ii) el testimonio de referencia no puede suplir el de la víctima; iii) no hay responsabilidad alguna en la defensa en relación a esa falta de contradicción y iv) el resto de pruebas - testigos- son exculpatorias; solo cabe la absolución que plasmará en una segunda sentencia por exigencias de la presunción de inocencia.

Validez de la prueba preconstituida aunque no fuera claro que hubiera un riesgo de incomparecencia de la testigo que luego se produjo. Carece de lógica que la preconstituida no valiera en tal caso y no haya obstáculo en introducir la declaración procesal de la víctima mediante su lectura por la vía del art.730 LECRIM

“imputados sabedor del carácter preconstituido de la prueba.

No hay obstáculo alguno para el aprovechamiento probatorio. La prueba preconstituida gozaba de suficiente calidad epistémica y garantista. Que no fuese claro si se iba a producir el abandono del país o la incomparecencia al juicio oral (que luego se produjo) no priva de legitimidad a esa prueba. Es absurdo ahora discutir si justamente por eso habría que valorarla vía art. 730 y no vía art. 448 LECrim . No sería inteligible que una prueba legalmente rodeada de todas las garantías y destinada desde su origen a constituir material probatorio valorable por el Tribunal (arts 448 y 777 LECrim), en virtud de una vicisitud posterior ajena al órgano judicial y a las partes, degenere en material desechable, totalmente inservible hasta el punto que ni siquiera gozaría de aptitud para ser reproducido en el acto del juicio oral; y sin embargo sí lo fuese a través del art. 730 LECrim . Adviertáse además que la testigo prestó igualmente otra declaración en sede jurisdiccional con intervención también de letrado (folio 111).

La producción de la fuente de prueba sin contradicción puede compensarse con más dificultad que los déficits de intermediación cuyas consecuencias epistemológicas son salvables y más relativas. Aquí hubo contradicción. Mediante la preconstitución (art. 448 LECrim) se quiere conseguir que las fuentes de prueba de difícil o imposible práctica plenaria adquieran toda la dignidad que las habilita para ser tomadas en cuenta como prueba. Las condiciones de producción son las más similares a las que, prima facie , regirán en la práctica de la prueba en el acto del juicio oral. Aquí se han salvaguardado sobradamente en lo más esencial esas condiciones con una única deficiencia de orden no esencial (ausencia de imputados). No hay lesión del derecho de defensa”.

Audiencia Provincial

1.SAP de Albacete nº518/2016, de 25 de noviembre

No se da validez a la prueba preconstituida respecto de uno de los acusados porque no estuvo presente en la misma. Carece de validez la declaración prestada ante la policía por no haberse producido ante la autoridad judicial

Conectado con lo anterior es preciso poner de relieve la importancia que en estos casos adquiere la declaración de la víctima para alcanzar una conclusión sobre la comisión del delito objeto de acusación. Se da también la circunstancia en este supuesto, como en otros de los tratados por la Jurisprudencia, de que dicha declaración se toma con anterioridad al juicio, aplicando lo dispuesto en el *artículo 448 LECrim*. También accedió su contenido al debate procesal público y fue sometido a contradicción ante el Tribunal sentenciador (en el mismo sentido, por ejemplo, Setencia 53/2013, de 28 de febrero del Pleno del Tribunal Constitucional). De ahí que quepa exigir los requisitos legales, especialmente por lo que concierne a la garantía del derecho de defensa y a la presencia del procesado y su letrado. Como se resolvió al inicio de la vista, la Sala ha considerado que tales exigencias no concurrían respecto de uno de los acusados, con lo cual no podrá utilizarse como prueba de cargo apta para desvirtuar su presunción de inocencia en los cuatro delitos objeto de la acusación en los términos expuestos en el párrafo anterior.

Abundando igualmente en lo resuelto en la vista, conviene recordar lo expuesto en la misma resolución del Tribunal Constitucional: "Las declaraciones obrantes en los atestados policiales, en conclusión, no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, y en directa relación con el caso que ahora nos ocupa, ni las autoincriminatorias ni las heteroinculporias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituida. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria".

Comentario : La STS nº 680/2016 citada "supra" justifica en determinados casos la ausencia del investigado.

A.3. TESTIFICAL DE TERCEROS Y PERICIAL

A.3.1. DECLARACIONES DE AGENTES

Tribunal Supremo

1.STS nº 786/2016, de 20 de octubre.

La investigación policial avala la declaración de los testigos

También ha tratado de desacreditarse el testimonio de ambas tantas veces citadas, con el argumento de que carecería de apoyo bastante en el resultado de las investigaciones policiales aportadas a la causa. Pero ocurre que estas no lo desmienten en absoluto, y, por el contrario, dentro de la que es una indagación global, existen datos expresamente tratados en la sentencia (folio 13) que son confirmatorios de la hipótesis acusatoria asumida en esta, que, no importa insistir, acoge de la manera más armónica todo el matizado conjunto de informaciones aportadas por las dos testigos. Y es por lo que tiene que desestimarse el motivo.

2.STS nº 686/2016, de 26 de julio

La investigación , seguimiento y explicación por el inspector de lo que señalan otras testigos corrobora la declaración de la víctima

“La forma en que se producen las iniciales denuncias; la existencia de otras testigos que alientan esa percepción (cuyo testimonio conocemos por las declaraciones del inspector de policía); y la corroboración de su versión con las manifestaciones del citado Inspector de Policía que detalló su investigación y los abundantes seguimientos efectuados cimientan la credibilidad de esos testimonios”.

Audiencia Provincial

1.SAP de Madrid, secc.7ª, nº814/2016, de 30 de diciembre

Absolutoria. Aunque la policía intervino con rapidez es manifiesto que era precisa una investigación más completa sobre aspectos trascendentes sobre la habitación que ocupaban el acusado, la testigo protegida e Ioana, en relación a si sólo existía una cama. Uno de los testigos señala que la habitación que ocupaban tenía dos camas. Sobre todo se echa a faltar una comprobación policial acerca de si efectivamente el día que intervinieron la testigo se iba a Brasil, lo que se podía haber comprobado registrando el piso o el listado de salida de aviones a Brasil ese día .

En relación a la intervención policial cabe decir que es insuficiente. Ciertamente que intervinieron rápidamente y la testigo protegida pudo recabar el apoyo de la citada ONG, encauzando su vida en España por otros derroteros, hasta que decide volver a su país. Pero es manifiesta la carencia de una más completa investigación, sobre aspectos tan trascendentes relativos a la habitación que ocupaban la testigo protegida, el acusado y Ioana, en relación a si sólo existía una cama, circunstancia que es relevante para la acusación. Por cierto el testigo Jose Ramón afirmó que la habitación que ocupaban, la más grande, tenía dos camas. Y sobre todo se echa a faltar la comprobación policial acerca de la realidad de si efectivamente el día que intervinieron, la testigo iba a salir hacia Brasil. Gestión relevante para avalar la declaración de la testigo y que fácilmente podía comprobarse, bien registrando el piso donde residía la testigo, en busca del billete, que dice ya había sacado el acusado para ella, bien comprobando el listado de salidas de aviones para Brasil ese día y si figuraba como viajera la testigo protegida.

No ha quedado acreditado, en definitiva que la testigo no pudiera, en múltiples ocasiones escapar al control que dice era sometida por el acusado, que recordemos trabajaba y por lo tanto tenía que salir del piso. Bien pudo la testigo pedir ayuda, a los otros inquilinos o a la Policía para escapar.

A.3.2. DECLARACIONES DE MIEMBROS DE ONGs

Audiencia Provincial

1.SAP de Madrid, secc.7ª, nº814/2016, de 30 de diciembre

Absolutoria. El informe psicosocial aportado no puede tenerse en cuenta como prueba pericial psicológica sobre los síntomas de la víctima y su relación con los hechos enjuiciados más allá de expresar los intervinientes su impresión tras la

entrevista. Las dos testigos de la ONG APRAMP, señalaron que la psicóloga que examinó a la testigo no ha comparecido, no siendo ellas , que reconocieron no tener formación al respecto, por lo que sólo aportan lo que la testigo les relató y una interpretación subjetiva

El informe psicosocial aportado a autos (Fol. 130 y ss.), no puede tenerse en cuenta como prueba pericial psicológica, acerca de los síntomas que presentaba la testigo protegida y su relación con los hechos enjuiciados, más allá de haber expresado varias intervinientes, dos de ellas deponentes en el plenario, su impresión tras la entrevista con aquélla. Para empezar el informe viene encabezado por D^a. Margarita, que no comparece ni ratifica el informe. No sabemos que papel ha tenido en la emisión del informe. Otro tanto cabe decir de quien lo firma D^a. Adolfinia.

Las dos testigos que depusieron en el plenario, relacionadas con la ONG APRAMP, señalaron que la psicóloga que examinó a la testigo no ha comparecido, no siendo ellas, que reconocieron no tener formación al respecto, al margen de su experiencia como colaboradoras. Las conclusiones a que llegan no son determinantes para confirmar la realidad, más allá de lo que no se cuestiona y es declarado como probado, de lo que afirma la testigo, en orden a haber sido engañada y obligada a ejercer la prostitución .

Así las cosa las dos testigos Sras. Paulina y Julia, sólo aportan lo que les manifestó la testigo y una apreciación subjetiva de cómo interpretan dichas manifestaciones y la actitud que mostraba, pero sin el valor de una pericial.

2.SAP de Valencia, secc.4ª,cc, nº 770/2016, de 2 de diciembre

Amen del parecer de las psicólogas que emitieron informe sobre la credibilidad de dicho testimonio, para estimarlo creíble,

A.3.3. OTRAS

Audiencia Provincial

1.SAP de Albacete nº518/2016, de 25 de noviembre

De las declaraciones de siete propietarios de terrenos o explotaciones laborales no se acredita que la acusada o sus familiares retuvieran la documentación de sus compatriotas y que estos no cobraran directamente el salario de los empleadores

Declararon siete propietarios de terrenos o responsables de explotaciones agrícolas. No se extrae de sus manifestaciones la misma consideración que se contiene en el escrito de acusación acerca de dos hechos a los que se confiere notable relevancia: que la acusada o sus familiares retenían la documentación de sus compatriotas con la finalidad de tenerlos subyugados y que éstos no cobraban su salario directamente de los empleadores. Así, los señores Luis Angel, Apolonio y Edemiro sostienen lo contrario (el tercero añade que era él el que contaba las cajas de ajos que recolectaba cada trabajador). El señor Íñigo, que alude a que la documentación de los trabajadores se la aportaban los acusados (aunque a nuevas preguntas contestó de manera que puede dudarse que se refiriese a Estrella), aseguró que pagaba a cada trabajador. En parecidos términos la declaración del señor Segismundo, si bien no se refirió a la acusada como la

persona que le entregó las documentaciones.

Los señores Alexander y Diego sí manifestaron que era la acusada la que les llevaba las documentaciones de los trabajadores y cobraba el trabajo de todos, si bien es cierto que el primero afirma también que aquéllos le firmaron las nóminas y que la segunda dijo que desconocía las relaciones existentes con la acusada y los trabajadores que le proporcionaba.

En cualquier caso, el panorama probatorio expuesto no permite deducir como consecuencia general que en todos los casos se llevase a cabo la retención de documentos y el cobro conjunto de sueldos a los que alude el escrito de acusación. La segunda cuestión adquiere relevancia si se tiene en cuenta que sería el presupuesto que permitiría privarles de parte del rendimiento de su trabajo.

En definitiva, también procede la absolución de la acusada porque la presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo suficiente, racional y explícitamente valorada y referida a los elementos nucleares del delito, considerándose en este caso que de lo expuesto no se desprende el cumplimiento de tal exigencia.

2.SAP de Valencia, secc.4ª, nº 770/2016, de 2 de diciembre

Absolutoria. La declaración imparcial de la propietaria de la vivienda al señalar que las puertas de las habitaciones no pueden cerrarse desde fuera y no tienen llave desmiente la de la testigo/víctima de que eran encerradas. Cuando recuperó la llave no vio ningún pomo roto o atrancado

En relación al delito tipificado en el *artículo 163.1 del Cp* la manifestación efectuada por la testigo/víctima de que la encerraban con llave en una habitación de la que no podía salir, o atrancaban la puerta o el pomo estaba roto no solo carece de corroboración periférica, sin que lo hayan podido ratificar los agentes de la Guardia Civil que han comparecido a juicio, sino que, ha sido expresamente desvirtuado por la imparcial testigo propietaria de la vivienda, D^a Carolina, al ser preguntada por el letrado de la acusación particular, respondió que las puertas de las habitaciones no se cierran desde afuera, no tenían llave solo pomo y que cuando le entrego las llaves la Guardia Civil y se personó en el piso no había ningún pomo roto o atrancado, asegurando que tampoco existen rejas en las ventanas.

Del mismo modo, la propia denunciante manifiesta que salía acompañada de los acusados para ejercer la prostitución y la segunda noche que la dejaron sola, aunque vigilda, pudo pedir ayuda y fue trasladada al Puesto de la Guardia Civil de Alfafar por un vehículo.

3.SAP de Madrid,secc.7ª, nº814/2016, de 30 de diciembre

Absolutoria. La testifical de los compañeros del piso y titular del arrendamiento del piso, desmiente la total incomunicación de la testigo que por el contrario salía a la calle . En el piso había teléfono e Internet.

No ha quedado acreditado, más bien al contrario, por la prueba testifical practicada, que sea cierta la total incomunicación de la testigo protegida. Los testigos Adoracion y Jose Ramón, compañeros de piso y el segundo el titular del arrendamiento

del piso de Leganés, manifiestan que salían a la calle, que en el piso había teléfono fijo e internet, al que podían acceder la testigo. Ésta reconoce, además, que en una ocasión al menos pudo, desde un locutorio hablar con su familia.

El encargado del piso donde se ejerce la prostitución, manifestó que las chicas podían entrar y salir libremente, no haciendo excepción respecto de la testigo protegida. Manifiesta que examinaba la documentación de las mujeres para comprobar que no fueran menores por lo que la testigo portaría su documentación

El testigo Avelino, encargado del piso donde se ejercía la prostitución , manifestó que las chicas podían entrar y salir libremente, no haciendo excepción respecto de la testigo protegida y Ioana; que había un teléfono desde el que se podían hacer llamadas. Manifiesta también que controlaba la documentación de las chicas, para comprobar que no fueran menores, por lo que cabe considerar que también pudo examinar la de la testigo, que por lo tanto portaba, sin que conste que se la hubiera facilitado al encargado el acusado, a quien dice no conocer y no haber visto, compatible, no obstante con que pudiera el acusado llevar y recoger a la testigo y a Ioana, dejándolas en los alrededores del piso.

A.3.4. PERICIALES MÉDICAS

Tribunal Supremo

1.STS nº 686/2016, de 26 de julio

Corroboración de la declaración de la víctima sobre la agresión el interrogante que hace constar el facultativo en el parte médico que muestra su escepticismo sobre la explicación ofrecida por la víctima sobre la causa de la lesión cuando refiere un golpe en el lavabo

Mientras existió una relación de pareja entre el procesado Carlos Daniel y Esmeralda , dicho procesado procedió en numerosas ocasiones a agredir físicamente a Esmeralda , en la forma antes relatada, sin que conste más que un informe facultativo de fecha 10/7/2012 relativo a tales agresiones pues, como se indicó anteriormente, los procesados impedían a Esmeralda recibir asistencia facultativa. Dicho parte médico señala "refiere dolor precordial, nerviosa, refiere dificultad respiratoria, parestesias en las manos ... ahora refiere golpe en el lavabo ¿... crisis de ansiedad"

(...)

“No es desdeñable tampoco el sospechoso parte médico obrante al folio 303 (folio 790 en el original) fechado el 10 de julio de 2012 y con un elocuente signo de interrogación manuscrito por el facultativo señal clara de su escepticismo ante la explicación ofrecida sobre la causa de la lesión.

Audiencia Provincial

1.SAP de Valencia , secc.4ª, nº 770/2016, de 2 de diciembre

El informe de urgencias revela lesiones a la víctima

Este Tribunal pudo comprobar la veracidad del mismo, corroborado, además por el informe de urgencias que obra al folio 62 en el que el facultativo objetivó las lesiones que presentaba, hematoma de 1-2 cm en cuadrante interno de la mama izquierda, eritema en cuadrantes internos mama derecha, y lesiones de 3 cm tipo arañazo en el brazo izquierdo, compatibles con la afirmación de haber sido golpeada con el puño en el pecho; en el mismo sentido el informe emitido por el Médico Forense Don Vidal, en la actualidad jubilado, y que obra a los folios 152 y 153 del Tomo

2.SAP de Madrid,secc.7ª, n°814/2016, de 30 de diciembre

Absolutoria. Ninguna prueba periférica en forma de parte facultativo de lesiones o de los testigos que convivían con ella confirman las graves agresiones de que habla la testigo protegido.

No existe más constancia de las "graves agresiones", de que hablaba la testigo Sra. Lorenza, o de las dos bofetadas que son las únicas que concreta la testigo protegida, que lo manifestado por ésta, desde luego ningún parte facultativo y tampoco los testigos que convivían con ella y el acusado en el piso de Leganés, han relatado que vieran ningún episodio de violencia física o psíquica, en forma de amenazas. Ciertamente que por ser hechos puntuales o poder cometerse con cierta clandestinidad, podrían no haber sido percibidas por los otros inquilinos, pero en cualquier caso lo que sí revelan es que no existía una situación de violencia del acusado contra la testigo objetivable o percible en el piso, del que, como manifiesta la testigo protegida, sólo salía en contadas ocasiones, y que determinara el temor grande que le tenía.

A.4. OTRAS CUESTIONES

A.4.1. IDENTIDAD Y DOMICILIO DEL TESTIGO

Tribunal Supremo

1.STS n° 686/2016, de 26 de julio

Irrelevancia de que el Tribunal no facilite la identidad de la testigo. Es una cuestión retórica ya que los tratantes conocen perfectamente esa identidad, No se menciona la existencia de algún conflicto previo entre acusados y testigo que pueda determinar la incredibilidad subjetiva de la víctima y su declaración por motivos espurios.

Se quejan también los recurrentes por la preservación del anonimato de la víctima, señalando cómo ya en la declaración prestada en fase sumarial el letrado elevó protesta por ello, señalando que no se había dictado en aquél momento el auto atribuyendo esa condición.

De un lado hay que puntualizar que la decisión, según expresó la Instructora en el propio acto como se comprueba al visionar la grabación, estaba ya adoptada: basta con leer la providencia convocando para la declaración de la TP/ NUM000 (folio 862). La decisión se documentó además el mismo día de la declaración (folios 877 a 879).

Tampoco está fuera de lugar apostillar que las quejas con citas jurisprudenciales sobre la limitación de garantías que supone mantener oculta la identidad de un testigo son más

retóricas que reales. Es patente que los acusados -y lo han demostrado según ha relatado el testigo y se ha comprobado- conocen su identidad. Esa ignorancia pudo ser real en la fecha de la prueba preconstituida (uno de los recurrentes estaba pendiente de detención), pero no en las fases posteriores del procedimiento. La testigo fue requerida en Rumanía a instancia de los recurrentes para retirar su denuncia como hizo efectivamente.

Nada tiene que ver con este asunto el supuesto recogido en una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se invoca en los recursos y que luego sería confirmada por esta Sala (STS de 29 de enero de 2015).

No sobra por fin en cuanto a esta cuestión rememorar la doctrina de la STS 384/2016, de 5 de mayo que relativiza, según los casos la necesidad de desvelar la identidad del testigo:

"La colaboración con la Administración de Justicia que deben prestar los testigos y peritos en el proceso penal puede verse menoscabada por la amenaza de represalias para su vida, integridad física o libertad, por lo que resulta necesario disponer de medidas legales de protección, tanto en abstracto, como son las normas penales que sancionan la violencia o intimidación de los testigos (art 464 CP), como en concreto a través de medidas específicas dirigidas a incrementar su nivel de seguridad en el proceso, en las fases anteriores y posteriores al juicio oral o en el propio desarrollo de éste.

...en la práctica ha de tenerse en cuenta que el conocimiento del contenido de la declaración realizada durante la instrucción permite ordinariamente al afectado inferir ciertos datos sobre la personalidad del testigo, que permitan a la defensa fundamentar racionalmente su solicitud. Debiendo distinguirse, al resolver la misma, entre los supuestos en que se trata de agentes policiales o personas que carecían de la menor relación extraprocesal previa con el recurrente y de aquellos otros en los que existen datos para inferir que el testigo pudo tener una relación previa con el afectado por su testimonio.

En el primer caso la identidad es irrelevante para la defensa, pero en el segundo ha de tenerse en cuenta que esas relaciones previas pudieron generar hostilidad o enemistad, de manera que el testimonio puede estar afectado en su credibilidad subjetiva por motivos espurios, y el derecho de defensa exige que el acusado pueda cuestionar la credibilidad del testigo con conocimiento de su identidad, por lo que en estos casos no se puede desestimar la pretensión simplemente por falta de precisión, debiendo ponderarse cuidadosamente si el riesgo previsible es de tal entidad que justifica el sacrificio del derecho fundamental de defensa afectado.

En el caso actual podía fácilmente deducirse de la prueba practicada en el sumario que los testigos protegidos eran simplemente unos vecinos que desde su ventana habían visto al recurrente en las proximidades del local incendiado poco después de iniciarse el incendio. El recurrente, que por la declaración sumarial se encuentra informado de esta condición, no ha manifestado en momento alguno que hubiese tenido algún conflicto con alguno de los vecinos que pudiesen pretender perjudicarlo. De existir algún problema que pudiese afectar a la credibilidad de unos vecinos concretos, con los que pudiera estar enfrentado por ejemplo, podía haberlo manifestado, justificando así su necesidad de conocer la identidad de los testigos. Al no haberlo hecho, y estimar el Tribunal subsistentes las razones que justificaron la protección inicial durante el sumario (temor por parte de los testigos a represalias del acusado, e informaciones no

contrastadas, pero tampoco negadas por el acusado, que aseguraban que había pertenecido en su país, Rumanía, a las fuerzas armadas y cometido actos violentos), puede estimarse que la denegación de la revelación de la identidad de los testigos protegidos es razonable”.

B. RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO O EN RUEDA

Tribunal Supremo

1.ATS n°87/2017, de 15 de diciembre

La diligencia de reconocimiento fotográfico es un instrumento válido para iniciar pesquisas pero no es un auténtico medio de prueba apto para destruir la presunción de inocencia. Por tanto no resulta necesaria la presencia de Letrado

Denuncia el recurrente que en la diligencia de identificación fotográfica que efectuó la víctima en la comisaría no estaba presente su letrado. La doctrina de esta Sala ha acogido el reconocimiento por medio de fotografías, y ha estimado que las diligencias de reconocimiento fotográfico llevadas a cabo mediante la exhibición a los testigos por parte de la Policía de diversos álbumes, constituyen un medio de investigación criminal que pueden ser instrumentos válidos para la iniciación de las pesquisas, pero que no pueden reconocerse como auténticos medios de prueba con suficiente aptitud para destruir la presunción de inocencia, si sus resultados no son llevadas al juicio oral. Por ello es necesaria la corroboración de los resultados de las diligencias de identificación fotográfica, por posteriores reconocimientos en rueda. La identificación, puede obtenerse por otras diligencias distintas del reconocimiento en rueda, incluido el reconocimiento testifical durante el plenario. Es decir, por otras diligencias que, directa o indirectamente lleven a la confirmación de una determinada personalidad. Y finalmente cuando el artículo 520.2 c) concede el derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las correspondientes diligencias policiales y judiciales, se está refiriendo a aquellos casos en los que exista una persona detenida, presa o, al menos, directamente inculpada por los hechos concretos que van a ser objeto de las diligencias policiales o judiciales, pero no cuando se desconoce la identidad del sujeto activo del delito que se está investigando, diligencias que se inician precisamente con la exhibición de fotografías a los denunciantes. Y esto es lo que sucede en este caso y suele suceder cuando se trata del reconocimiento fotográfico de un posible autor que aún no ha sido concretado en su identidad.

A tenor de lo expuesto, la realización del reconocimiento fotográfico sin asistencia de letrado no puede desvirtuar el resultado de posteriores reconocimientos en la instrucción o en el plenario, como ocurre en el presente caso.

E. ESCUCHAS TELEFONICAS

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

Tribunal Supremo

Prostitución

1.STS nº612/2016, de 8 de julio

Como consecuencia de la investigación se va estableciendo la posible participación del procesado en otros hechos de similar naturaleza y hay una denuncia de un testigo protegido, Validez de la motivación judicial aunque sea en providencia y por remisión al oficio policial y el atestado que recoge los resultados de las investigaciones, la declaración de la víctima testigo y los mensajes recibidos por esta así como los recibidos en el perfil creado por los agentes

Y sigue diciendo la sentencia del tribunal *a quo* que: "Como consecuencia del resultado de la inicial investigación se fue estableciendo la posible participación del procesado en otros hechos de similar naturaleza y se solicitó la aportación a la causa de los mismos datos antes citados con relación a los números de teléfono que constan al folio 56, oficio policial de fecha 28-11-2013, que eran los que habían sido utilizados para contactar con otra persona, identificada mediante los datos aportados como consecuencia de la primera petición de investigación, y que presentó denuncia, como testigo protegido, el día 20-11-13. Los oficios acordando la práctica de las diligencias solicitadas fueron expedidos tras acordar acceder a la petición policial realizada en resolución judicial adoptada por providencia de fecha 10-12-13, al folio 60 de las actuaciones. Y, si bien es cierto que el TC ha declarado que una providencia no es, por su propia estructura, contenido y función, la forma idónea que ha de adoptar una resolución judicial que autoriza la limitación de un derecho fundamental, en este caso con relación a nuevas líneas de telefonía móvil y que lo deseable, desde la perspectiva de la protección del derecho fundamental, es que la resolución judicial exprese todos los elementos necesarios para considerar fundamentada la medida limitativa, elementos a los que ya hemos hecho referencia, se ha admitido la motivación por remisión, estimando que una resolución judicial puede considerarse motivada si, integrada con la solicitud "contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva" (en este sentido *SSTC 200/1997*, *126/2000* y *299/2000*). Integrada la citada providencia de 10-12-13 con el oficio policial y el atestado en el que se recogen los datos obtenidos como consecuencia de las diligencias acordadas por el auto de fecha 17-07-13, así como con la declaración de la víctima testigo " *Bajita*", los mensajes recibidos por ésta así como los recibidos por el perfil creado por los agentes policiales en el curso de las investigaciones, denominado " *Muñeca*", resultan plenamente acordes con los principios de necesidad, proporcionalidad y oportunidad, las diligencias acordadas en la providencia antes citada, derivadas, en definitiva, del resultado de las averiguaciones que ya venían practicándose.

F. ENTRADAS Y REGISTROS

F.3. OTRAS CUESTIONES

Tribunal Supremo

1.STS nº 270/2016, de 5 de abril

No se ha lesionado el derecho a la inviolabilidad del domicilio . El primer día , tras recibir una denuncia, la Policía acude a un domicilio y tocan la puerta.

Los ocupantes de la vivienda son identificados fuera del domicilio y trasladados a comisaría donde uno es detenido. No se practicó diligencia de entrada y registro. Al día siguiente, con orden judicial se entra en el domicilio en Vélez-Málaga. Respecto a otro registro en un domicilio en Figueras, no era preciso que la acusada estuviera presente porque no era moradora del mismo . Sólo lo ocupó unos días. Los interesados y moradores estuvieron presentes en el registro.

Se dice producida tal vulneración, en primer lugar, al haber procedido agentes policiales a la entrada y registro del domicilio sin mandamiento judicial afirmando que los policías que le detuvieron en su domicilio la vieron desayunar, señalándose el folio 20 de las actuaciones, por lo que tuvieron que entrar en ese domicilio y que hasta el día siguiente no se autorizó judicialmente la entrada en su casa.

Esta alegación que se hace en defensa del motivo carece de todo fundamento ya que como se razona por el Tribunal de instancia, tras acudir Amanda Graciela a la Comisaría para denunciar los hechos, los funcionarios de policía se personaron de inmediato en la vivienda sita en el EDIFICIO000de la CALLE002, tocaron a la puerta, les recibieron Juana Crescencia y su hija Ana Clara, las cuales salieron del domicilio, y procedieron a su identificación, dándoles Ana Clara una identidad falsa, y decidieron trasladarlas a las dependencias policiales, con el fin de realizar las correspondientes gestiones para su identificación plena, de manera que, tras comprobar que la primera era la madre de Amanda Graciela, se dispuso su detención como presunta autora de un delito de prostitución y corrupción de menores, siendo informada de sus derechos conforme al *artículo 520 de la L.E.Criminal* , por lo que carece de justificación la alegación de la defensa en orden a la violación de su intimidad, o como dijo expresamente "violando lo más íntimo, el propio desayuno, en una vivienda", cuando realmente ese día 1 de octubre no se practicó diligencia de entrada y registro alguna sino que fue al día siguiente, 2 de octubre de 2011, cuando, con la preceptiva autorización judicial, por auto de esa misma fecha, del Juzgado de Instrucción nº 4 de Vélez-Málaga, se practicó la diligencia de entrada y registro de la referida vivienda, en la que estuvo presente Juana Crescencia, en calidad de detenida, junto al letrado de su defensa.

Asimismo se denuncia en este motivo haberse producido indefensión por el hecho de que se hubiese efectuado en Figueras un registro en la vivienda en la que se hallaron los manuscritos y que había sido su morada, sin que hubiera estado presente a pesar de encontrarse imputada y a disposición judicial desde el 1 de octubre.

También esta alegación ha sido correctamente rechazada por el Tribunal de instancia indicando que es evidente que Juana Crescenciano era moradora de esa vivienda en la que habitaban Luis Urbano, Elena Isabel y su familia, habiendo estado en esa casa tan solo unos pocos días, cuando trajo a sus hijas menores de edad a España y, previo acuerdo con ellos, se las entregó para que las dedicaran a la prostitución. En dicho registro estuvieron presentes los interesados, es decir sus moradores, y en ningún caso era necesario trasladar a Juana Crescencia a Figueras para que presenciara dicha diligencia, a diferencia del registro que se practicó en su propio domicilio de Torre del Mar, en el que, cumpliendo con la legalidad, estuvo ella en calidad de detenida y estuvo también presente su letrado.

Por todo lo que se ha dejado expresado, no se han producido las vulneraciones constitucionales denunciadas y el motivo debe ser desestimado.

G. OTRAS PRUEBAS

Tribunal Supremo

Anuncios de prostitución en prensa

1.STS nº 806/2016, de 27 de octubre

Es sintomática la publicidad en los medios de comunicación de los servicios de prostitución de la víctima antes de que viniera a ejercer la prostitución y que careciera de documentación teniendo que ser duplicada por el Consulado de Rumania

La lectura del acta del juicio oral, de la motivación de la sentencia y las propias actuaciones, que realizamos al amparo del *art. 899 de la Ley procesal*, pone de manifiesto que nos encontramos ante una situación en la que la prueba, valorada por el tribunal que ha dispuesto del preciso carácter de cargo, sobre el hecho y las circunstancias concurrentes. Así, es sintomático que desde primeros de agosto se dispusiera de la publicidad de los servicios de prostitución que la víctima iba a ofrecer cuando no llega a Zaragoza hasta el día 24 de agosto; o que, la joven careciera de documentación teniendo que ser duplicada por el consulado de Rumanía en Zaragoza. El tribunal no dispuso de la intermediación precisa pero la testifical de esta víctima se desarrolló de acuerdo con la ley procesal de forma preconstituida con presencia de las partes, acusación y defensa. El examen de la convicción la proporciona las corroboraciones al testimonio de la víctima que el tribunal destaca y expresa en la fundamentación.

Informe policial extranjero

2.STS nº 806/2016, de 27 de octubre

Ausencia de valor del informe policial extranjero ya que no ha sido ratificado en juicio, no especifica sus fuentes de conocimiento ni si se trata de una conclusión resultante de una investigación. Valor de gestión policial desprovista de valor probatorio .

Denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba para lo que designa un correo electrónico de la Comisaría de extranjería y fronteras, obrante al folio 338 del que resulta que existió voluntariedad en los traslados y en el ejercicio de la prostitución.

El motivo carece de base atendible. Sostiene que el documento afirma que la víctima de los hechos, una vez regresó a su país volvió a convivir con el acusado Cornel, lo que evidenciaría el concierto en los hechos.

El motivo se desestima. El informe de la policía de Rumania ni ha sido ratificado, ni en el mismo se indican las fuentes de conocimiento, ni si se trata de una conclusión resultante de una investigación, por lo tanto con un valoración propia de atestado policial. Se trata de una afirmación en la que no se refiere ni la convivencia sino que, con cierta ambigüedad, se pone de manifiesto desplazamientos a Madrid de la perjudicada en los que se refiere que hubo traslados forzados, y no denunciados, con el

propósito de que retirara la denuncia de Zaragoza a lo que se opuso.

Del mismo no cabe extraer otra conclusión que la que del mismo resulta, esto es una gestión policial desprovista de valor probatorio.

Por otra parte existe en la causa otros instrumentos de prueba que entran en contradicción con el contenido del oficio designado. Así las declaraciones de la víctima, de su prima y de los funcionarios policiales.

Documentación de la titularidad del club en el que se ejerce la prostitución

3.ATS nº87/2017 , de 15 de diciembre

Su relato cuenta con la corroboración de la veracidad del viaje efectuado desde Rumania, y quedó acreditado que en el Club se ejercía la prostitución .

El Tribunal también dispuso de la documental acreditativa de que Lucas era el titular del Club "Holliday", que ostentaba la titularidad del 51% de las acciones de la sociedad "La Perla Vasca S.L.", titular formal del Club citado.

Prostitución

Contenido de las conversaciones de wassap

4.STS nº612/2016, de 8 de julio

Se aporta al Juzgado por la Policía denuncia de la madre y el contenido de las conversaciones por wasap en que se ofrece a una menor ejercer la prostitución. El oficio explica la forma en que se ha accedido al teléfono de la menor Los mensajes son inequívocos. La prostitución de menores prevista en el art.187 es un delito grave. La investigación policial no es prospectiva , se basa en una denuncia. Hay indicios de comisión del ilícito y de participar o haber participado en otros ilícitos de semejante naturaleza y de potencial peligrosidad, en tanto pudieran afectar, como era el supuesto inicial, a personas menores de edad

Así explica la *sentencia de instancia de forma muy detenida que*: "Consta en las actuaciones (denuncia a los folios 3 y siguientes), que, en fecha 16 de julio de 2013 , Carolina Reyes formuló denuncia ante la UCM de Mossos d'Esquadra, en la que exponía que su hija menor de edad, nacida el día NUM012de 1997, había insertado un anuncio en la página web " milanuncios.com " ofreciéndose a realizar trabajos de cuidadora de niños, anuncio en el que figuraba como número de móvil para contacto el teléfono móvil de la denunciante, y que, desde primeros de junio de 2013, había comenzado a recibir en su teléfono, a través de la aplicación whatsapp, mensajes, desde dos números de teléfono diferentes, NUM013y NUM014, que parecían ser usados por la misma persona, de nombre " *Campanilla*", en los que se le indicaba la posibilidad de tener contactos íntimos con hombres y ganar en un día más de 450 ?,. Tras recibir estos mensajes en su móvil, contestó, le dijo que solo tenía 16 años. Pese a ello se reiteraron, los ofrecimientos, y, desde el segundo teléfono, a primeros de julio, contactó una tal " *Peliteñida*". Junto con la denuncia, en la misma fecha de la misma, se remitió por la denunciante, a petición policial, y a un correo corporativo policial, el contenido de las conversaciones por whatsapp a las que hacía referencia en su denuncia y una fotografía

de una chica que le fue enviada en el curso de las conversaciones. Su contenido se une los folios 8 a 13 , constando que el primer mensaje de los transcritos se remite el día 7 de junio de 2013 (folio 8). En atestado ampliatorio, a los folios 14 y siguientes , considerando que en las conversaciones se ofrecía a una menor ejercer la prostitución , con conocimiento de que la edad que ésta tenía en esa fecha, se solicita mandamiento judicial dirigido a la Cía. Vodafone para obtener los datos de titularidad y asociados de las dos líneas citadas, relación de llamadas, sms u otros contactos entrantes y salientes y teléfonos con los que se había contactado durante el periodo solicitado, desde el día 6 de junio de 2013 hasta la fecha de la petición, datos de titularidad de los teléfonos que consten en estas relaciones de llamadas entrantes y salientes, datos personales, bancarios y otros asociados a recargas de saldo de las dos líneas telefónicas de las que se solicitaba información."

Y, tras citar la doctrina del *TC* y de *esta Sala*, concluye que: "*el auto de fecha 31 de julio de 2013* , así como las posteriores diligencias practicadas que derivan, de forma directa algunas de ellas, de los datos obtenidos con las diligencias acordadas en el citado auto resultan plenamente ajustadas y aplican, de forma cuidadosa, las normas y jurisprudencia dichas. Los razonamientos jurídicos del auto recogen los concretos hechos, aportados por funcionarios de la UCM de Mossos d'Esquadra, en los que se recogen, entre otros, los mensajes recibidos por la denunciante desde los teléfonos sobre los que se solicitan los datos, y la forma en las que se había tenido acceso al teléfono móvil de la denunciante donde se recibían los mensajes. Su contenido resulta inequívoco, en cuanto al ofrecimiento realizado a la menor de edad, edad que constaba en el anuncio y que por tanto, la persona que había obtenido el teléfono por ese medio conocía, para mantener contactos con varones jóvenes a cambio de una relativamente importante cantidad de dinero. Aparece, por ello, en la solicitud policial, y así se valora y analiza expresamente en la resolución impugnada, indicios, de que pudiera intentarse la ejecución de un delito de los previstos en el *art. 187 del Código Penal* , delito que, atendida la penalidad prevista, debe ser calificado como grave. Se excluye cualquier posible pretensión de realizar una investigación de carácter prospectivo. Existían indicios, de naturaleza objetiva, comunicados mediante denuncia a las autoridades, relativos a hechos concretos que pudieran resultar reveladores de que la persona o personas sobre las que se inició la investigación, los titulares o usuarios de las líneas telefónicas, pudieran pretender la comisión de un ilícito penal o participar o haber participado en otros ilícitos de semejante naturaleza y de potencial peligrosidad, en tanto pudieran afectar, como era el supuesto inicial, a personas menores de edad."

VI. PENA APLICABLE

B. PROSTITUCIÓN

Tribunal Supremo

1.STS nº733/2016, de 5 de octubre

La Sala puede condenar a más de lo que pide el Fiscal u otra acusación si erróneamente estas piden una pena por debajo del mínimo legal

Se salva por tanto el criterio del Acuerdo de 27 de Febrero de 2007.

Aunque en alguna resolución parece insinuarse como *obiter dicta* que en caso de ilegalidad de la pena pedida el Tribunal debería plantear la tesis, los términos del citado Acuerdo de esta Sala son taxativos en sentido contrario: el juez o Tribunal ha de imponer la pena legal sin necesidad de activar el trámite del art. 733.

Se viene así a permitir que el juzgador corrija al alza -si bien sólo hasta el límite punitivo mínimo del tipo penal objeto de acusación y condena- la petición errónea de pena efectuada por las acusaciones -ya fuere por la solicitud de la pena en una extensión menor de la legal, ya por la omisión de petición de una de las procedentes- (por todas y por citar la primeras de una larga serie, *SSTS 11/2008, de 11 de enero*, y *89/2008, de 11 de febrero* : en los dos casos la Audiencia había procedido a suplir en la sentencia la omisión por el Fiscal de la petición de la pena de multa conjunta que el Código señalaba para el delito objeto de enjuiciamiento: son supuestos idénticos al presente).

VIII. OTRAS CUESTIONES.

Tribunal Supremo

1.STS nº 270/2016, de 5 de abril

La acusada fue informada inmediatamente de sus derechos, conforme al art.520 LECRIM . Solo transcurren dos horas entre la identificación y la detención con la consiguiente lectura de derechos

Se dicen producidas tales vulneraciones de derechos fundamentales al no haberse dado lectura a Juana Crescencia de sus derechos cuando fue detenida hasta pasadas cerca de seis horas.

El Tribunal de instancia rechaza con correctos razonamientos la misma invocación señalando que esta cuestión carece de consistencia, pues como ya hemos constatado, tras la comparecencia en las dependencias policiales de Amanda Graciela, sobre las 9,30 horas del día 1 de octubre de 2011, acudieron de inmediato al domicilio que ésta les indicó, sito en el EDIFICIO000de la CALLE002, tocaron a la puerta, les recibieron Juana Crescencia y su hija Ana Clara, y procedieron a la identificación, si bien en un primer momento ésta les dio una identidad falsa, que se correspondía con la carta de identidad que se le había facilitado para poder ejercer la prostitución, aparentando ser mayor de edad, y decidieron trasladarlas a las dependencias policiales con el fin de realizar las correspondientes gestiones para su identificación plena, y tras comprobar que se trataba de la madre y hermana de Amanda Graciela, se dispuso la detención de Juana Crescencia como presunta autora de un delito de prostitución y corrupción de menores, siendo informada inmediatamente de sus derechos, conforme al *artículo 520 de la L.E.Criminal* , de manera que transcurrieron tan solo unas dos horas y media entre la primera comparecencia de Amanda Graciela, las gestiones en su domicilio, la identificación plena de la madre y sus hijas y la detención de aquella, con la consiguiente lectura de derechos de forma inmediata.

Como bien señala el Tribunal de instancia no se ha producido ninguna vulneración de derechos fundamentales y el motivo no puede prosperar.