



Roj: **STS 1020/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1020**

Id Cendoj: **28079120012018100130**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2018**

Nº de Recurso: **10484/2017**

Nº de Resolución: **144/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Lleida, Sección 1ª, 30-05-2017 (rec. 10/2016),
STS 1020/2018**

RECURSO CASACION (P) núm.: 10484/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 144/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10484/2017, interpuesto por Dª Herminia representada por el Procurador D. Eduardo Moya Gómez bajo la dirección letrada de Dª Eva Udi i Campo, D. Eduardo y Dª Victoria representados por la procuradora Dª Noelia Nuevo Cabezuelo bajo la dirección letrada de D. César Sanz Martos y D. Leovigildo representado por la procuradora Dª Paula María Guhl Millán bajo la dirección letrada de D. Antonio Chamorro Carrascosa contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, de fecha 30 de mayo de 2017 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Lérida instruyó sumario 2/2016, por delito de trata de seres humanos, prostitución y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros contra Eduardo , Victoria , Leovigildo , Herminia y otros, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Lérida cuya Sección Primera dictó en el Rollo de Sala 10/2016 sentencia en fecha 30 de mayo de 2017 con los siguientes hechos probados:





«Primero. - Resulta probado y así se declara que la Unidad contra Redes de Inmigración y Falsedades Documentales (UCRIF) del Cuerpo nacional de Policía inició una investigación a partir de una denuncia interpuesta por una mujer de nacionalidad nigeriana, identificada como testigo protegida 6/15, en el curso de la cual solicitaron la intervención judicial de la línea telefónica de la que era titular el acusado, Eduardo , también conocido como " Triqui ", mayor de edad y sin antecedentes penales y que residía en Lleida.

A partir de aquellas intervenciones telefónicas pudo averiguarse que en el mes de agosto de 2015 iba a introducirse en Europa, a través de Italia y procedente de Libia, a una joven de Nigeria identificada a estos efectos como Candida (y con la condición de testigo protegida 13/15), a quien un tal Iván le había ofrecido trabajar en la tienda que su hermana, llamada Lucía , tenía en Francia, de modo que con lo que ganara con su trabajo podría pagar rápidamente la cantidad de 30.000 euros a los que ascendía los gastos de aquel viaje. El tal Iván acompañó a Candida desde Benin (Nigeria) hasta Libia y desde allí cruzaron el mar en una patera hasta que fueron rescatados por un barco de salvamento italiano y trasladados a un centro de la Cruz Roja. Los únicos datos de los que disponía Candida era un teléfono que le había proporcionado Iván y que se correspondía al de la acusada Victoria , también conocida como " Loba ", mayor de edad y sin antecedentes penales, quien mantenía una relación sentimental con Eduardo aunque por aquel entonces tenía su domicilio en Nimes (Francia).

Segundo.- Tras contactar Candida por teléfono con Loba , un tal Belarmino , también nigeriano pero que no ha sido identificado, la recogió de aquel centro y la llevó a su casa, donde estuvo unos días, hasta que de allí la recogió otro de los acusados, Leovigildo , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien la trasladó a un domicilio situado en Italia. Hasta este domicilio se trasladaron desde Lleida Eduardo y otro de los acusados, Jorge , también conocido como " Corretejaos ", mayor de edad y sin antecedentes penales, en el vehículo marca Volvo matrícula HO-....-SP , el cual había sido interceptado el día 2/9/15 en la Junquera por agentes de policía que identificaron a sus ocupantes. Una vez que Eduardo se encontró con Candida le dio las instrucciones y el dinero necesario para que pudiera llegar hasta Nimes, donde debía encontrarse con Victoria , a la que ella conocía como Loba .

Al llegar Candida a Nimes, Victoria la condujo a su domicilio y una vez allí le dijo que no había ningún trabajo en ninguna tienda y que el único modo para ganar el dinero necesario para pagar la deuda por aquel viaje era dedicándose a la prostitución, actividad a la que Candida tuvo que dedicarse, pese a su negativa inicial, ya que no tenía dinero ni recurso alguno, de modo que de lo que así obtenía debía entregar la mayor parte a Victoria . Sin embargo, ante la poca colaboración de Candida durante aquellos días, Victoria le pidió a Eduardo que se le llevara de allí, sugiriéndole que la trasladara a Lleida donde podía estar más controlada. Por este motivo Eduardo contactó con " Picarona ", que resultó ser la acusada Herminia , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien mostró su interés en quedarse con ella por la cantidad de 8000 euros.

Tras estas conversaciones, Eduardo le dijo a Victoria que se encargara de enviar a Candida a Lleida, lo que así hizo, de manera que le dio las indicaciones necesarias para que pudiera llegar en tren hasta Figueres y desde allí a Lleida. De este modo, el día 30 de septiembre de 2015, sobre las 22'50 horas, Eduardo y Leovigildo fueron a recoger a Candida a la estación de tren de Lleida, utilizando para ello el mismo vehículo, marca Volvo matrícula HO-....-SP , aunque al percatarse de la presencia policial intentaron escaparse circulando por varias calles de Lleida hasta que, finalmente, Leovigildo y Candida se apearon a la altura de la C/ Júpiter mientras que Eduardo se marchó con el vehículo y la maleta de la joven.

Al día siguiente, el 1 de octubre de 2015, se procedió a la entrada y registro del domicilio de Eduardo , sito en el PASEO000 NUM000 , NUM001 NUM002 , hallándole en su interior, junto a los otros dos acusados, Leovigildo y Jorge , así como una tercera persona».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «Fallo:

Condenamos a Eduardo como autor penalmente responsables de un delito de trata de seres humanos en concurso media! con un delito de prostitución coactiva y un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, anteriormente definidos, a la pena de siete años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.

Condenamos a Victoria como autora penalmente responsable de un delito de trata de seres humanos en concurso media! con un delito de prostitución coactiva y un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, anteriormente definidos, a la pena de seis años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.





Condenamos a Leovigildo como autor penalmente responsable de un delito de trata de seres humanos, anteriormente definido, a la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.

Condenamos a Herminia como autora penalmente responsable de un delito de conspiración para cometer el delito de trata de seres humanos, anteriormente definidos, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.

Absolvemos a Jorge y a Edmundo de los delitos de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva y un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por los que venían acusados.

Se declaran de oficio 1/3 de las costas procesales.

Reclámese del Juzgado instructor la pieza de responsabilidades pecuniarias tramitada conforme a Derecho.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, abonamos a los penados el tiempo que de ella hubieran estado privados por esta causa si no le computó en ninguna otra.

Notifíquese a las partes la presente resolución haciéndoles saber que la misma no es firme sino que cabe contra ella recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a preparar ante esta Audiencia dentro de los cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia mediante escrito suscrito por abogado y procurador».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por Herminia , Eduardo , Victoria y Leovigildo que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Eduardo y Victoria : PRIMERO.- Infracción de ley al vulnerarse lo estipulado en el art. 23 LOPJ por entender esta representación que los juzgados y tribunales españoles no tienen jurisdicción para enjuiciar los hechos objeto de condena. SEGUNDO.- Infracción de precepto constitucional por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones protegido en el art. 18.3 CE al no quedar suficientemente justificadas las intervenciones ni motivados los autos de intervención telefónica. TERCERO.- Infracción de ley al vulnerarse lo previsto en el art. 177 bis del Código Penal y 23 LOPJ al no existir elementos suficientes cometidos en nuestro país para suponer cumplidos los requisitos del tipo, en relación al artículo 23 LOPJ . CUARTO.- Infracción de ley al vulnerarse lo previsto en el art. 23 LOPJ y 187 del Código Penal al no ser competente jurisdiccionalmente los tribunales españoles para el enjuiciamiento del delito de prostitución supuestamente cometido en Francia, y mucho menos en el caso de Eduardo que en todo momento estuvo en nuestro país.

B) Leovigildo : PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional del artículo 24.2 de la Constitución Española , al amparo del artículo 5 apartado 4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 ° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia previsto. SEGUNDO.- Por infracción de ley al amparo del apartado primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Aplicación indebida del art. 177 bis del Código Penal .

C) Herminia : PRIMERO.- Por vulneración de la presunción de inocencia que ampara a mi representado a tenor del apartado 2 del artículo 24 de la constitución . Al amparo del artículo 852 de la LECr . en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y derecho a la presunción de inocencia recogidos en el artículo 24 de la CE en relación con el derecho fundamental a la no indefensión, y al derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías toda vez que el incumplimiento de lo previsto en la ley procesal como parte fundamental de las garantías de toda persona y de lo establecido por esta Sala. SEGUNDO. - Por infracción de ley, artículo 849.1 LECR , consistente en indebida aplicación de: el artículo 177 bis 8 del código penal .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 7 de marzo de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO





PRELIMINAR. 1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lérida condenó, en sentencia dictada el 30 de mayo de 2017, a Eduardo como autor penalmente responsable de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva y un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, a la pena de siete años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.

También condenó a Victoria como autora penalmente responsable de los delitos referidos en el párrafo anterior, a la pena de seis años y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.

En tercer lugar, condenó a Leovigildo como autor penalmente responsable de un delito de trata de seres humanos, a la pena de cinco años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.

Por último, condenó a Herminia como autora penalmente responsable de un delito de conspiración para cometer el delito de trata de seres humanos, a la pena de tres años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como al pago de 2/3 partes de las costas procesales.

De otra parte, absolvió a Jorge y a Edmundo de los delitos de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva y un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por los que venían acusados, con declaración de oficio de 1/3 de las costas procesales.

2. Los hechos objeto de la condena se resumen, a modo de introducción, en que los condenados intervinieron de diferentes formas y en distintos momentos en el traslado de la ciudadana nigeriana conocida como Candida (testigo protegida 13/15) desde Nigeria a Libia, desde donde fue transportada en patera hasta Italia, donde la recibió el acusado Leovigildo. Desde allí fue trasladada hasta Francia (Nimes) por decisión de Eduardo, ciudad en la que aquella fue dedicada a la prostitución por los dos principales acusados (Eduardo y Victoria). Finalmente, Victoria, por no estar de acuerdo con la forma en que trabajaba Candida en la prostitución, realizó las gestiones para enviarla a Lérida, donde fue recibida por Eduardo y Leovigildo. Aquél intentó ponerla a disposición de la acusada Herminia para que ésta la dedicara a la prostitución, acuerdo que no llegó a formalizarse ni a materializarse, pues si bien Herminia tenía interés en ello e incluso llegó a ofrecer 8.000 euros, no se llegó a cerrar un acuerdo definitivo debido a que la acusada quería conocer personalmente a la denunciante antes de adoptar una decisión.

A la denunciante se le había prometido antes de salir de Nigeria trabajo en una tienda de Francia, promesa que era incierta, ya que el objetivo del traslado era dedicarla a la prostitución en Europa y obtener un tanto por ciento de las ganancias de la víctima.

3. La sentencia condenatoria fue recurrida en casación por todos los condenados, oponiéndose a los recursos el Ministerio Fiscal.

A) Recurso de Eduardo y Victoria

PRIMERO. 1. En el **motivo primero** invoca la defensa, por el cauce de la infracción de ley, sin mencionar precepto procesal alguno, la vulneración de lo estipulado en el art. 23 LOPJ por entender esta representación que los juzgados y tribunales españoles no tienen jurisdicción para enjuiciar los hechos objeto de condena.

Se refiere en esta objeción inicial a los hechos declarados probados en los que tiene participación Victoria.

Señala la parte recurrente que nos encontramos ante una acusada de origen nigeriano con residencia en Francia que, aceptando a los meros efectos dialécticos y para el único fin de analizar la cuestión que nos ocupa (competencia de la jurisdicción española), ha estado en todo momento durante la comisión de los hechos que se le imputan en Francia (Nimes), siendo detenida en ese país y deportada a España.

Según el artículo 23 de la LOPJ, que regula esta cuestión, estima la parte recurrente que no son competentes los tribunales españoles para conocer del delito de prostitución coactiva, pues, en el caso de que se hubiera producido, se produjo en Francia, por una súbdita nigeriana de residencia francesa y con respecto a otra súbdita nigeriana, por lo que es descartable de plano sin ninguna otra consideración la competencia de los tribunales españoles.

En cuanto al delito de inmigración ilegal (art. 23. 4 d), aduce la recurrente que no existe convenio o tratado que ampare la competencia de la jurisdicción española para este supuesto, pues la ciudadana nigeriana atraviesa el Mediterráneo desde Libia hasta Italia, llegando después a Francia, sin pasar en ningún momento por España.





Y por último, refiere la defensa no se cumple ninguno de los supuestos enumerados en los cuatro apartados del art. 23.4 m) de la LOPJ para adjudicar la competencia a los tribunales españoles con respecto al delito de trata de seres humanos.

La acusada se opone también a la aplicación del Convenio de Varsovia y del Protocolo de Palermo, al considerar que ni Eduardo ni Victoria, en especial la segunda, en virtud del art. 31 del Convenio de Varsovia citado en la sentencia recurrida, no podían ser juzgados por el tribunal español en lo atinente a los hechos cometidos fuera de nuestro país, pues el primero se trata de un extranjero de nacionalidad nigeriana (no apátrida) residente en España, y la segunda de una extranjera nigeriana con residencia en Francia que nunca pisó el territorio español.

Insiste Victoria, extranjera de nacionalidad nigeriana, con residencia en Nimes, que nunca pisó el territorio español hasta que fue deportada, por lo que no debió ser juzgada nunca en nuestro país, pues ni la legislación interna ni la internacional contienen normas de competencia que permitan el enjuiciamiento de estos hechos cometidos en el extranjero.

Por ello, se debe decretar la falta de la jurisdicción de los tribunales españoles para el enjuiciamiento de estos hechos y declarar la nulidad del procedimiento en su totalidad. Subsidiariamente, solicita que se remitan las actuaciones al Tribunal "a quo" para que establezca una nueva sentencia en la que se tengan en cuenta única y exclusivamente los hechos probados acaecidos en nuestro país por nacionales o extranjeros residentes.

Lo anterior significaría no determinar ningún pronunciamiento condenatorio en relación a Victoria, puesto que ni es nacional o residente extranjera en España, ni habría cometido ningún hecho supuestamente ilícito en nuestro país.

En cuanto a Eduardo, alega que es evidente también que procede una recalificación de los hechos enjuiciados, conllevando como mínimo la absolución por el delito de determinación a la prostitución debido a una mera cuestión de competencia territorial, aunque también de índole material.

2. Para dirimir la objeción de falta de **jurisdicción de los tribunales españoles** para enjuiciar a los recurrentes se hace preciso exponer los hechos que han sido objeto de condena, y más en concreto la dinámica y la forma en que se produjeron.

A este respecto, conviene advertir que, a tenor de los hechos declarados probados, se trata de una serie de acciones delictivas sucesivas realizadas como parte de un proceso de traslado de carácter transnacional con respecto a una víctima concreta de nacionalidad nigeriana.

Ese devenir delictivo es dirigido por el acusado Eduardo, quien reside en Lérida y actúa por tanto desde España, realizando la operación de acuerdo con su compañera Victoria, también de nacionalidad nigeriana, quien reside en Nimes (Francia). Por consiguiente, las acciones nucleares con respecto a la víctima son ejecutadas por ambos acusados de común acuerdo, menoscabando la libertad y dignidad de la víctima al introducirla clandestinamente en el territorio de la Unión Europea para explotarla dedicándola a la prostitución, primero en Francia y después, al no resultar satisfactorio su rendimiento en el ámbito de la prostitución, acuerdan trasladarla a Lérida, donde residía y centraba el acusado su base de operaciones, según acreditan los datos que figuran en la causa.

Así las cosas, si analizamos detenidamente los hechos probados, constatamos fácilmente que la acción nuclear se ejecuta desde España, donde reside quien la planifica, dirige, ejecuta y supervisa los hechos delictivos: Eduardo. Sujeto que, por tanto, no sólo realiza labores de planificación y dirección sino que también interviene en la fase de ejecución, ya que acude a contactar con la víctima en Italia y después la recibe en Lérida, adonde es remitida en tren por la coacusada desde Nimes (Francia).

Siendo así, no surgen dudas de que el acusado realizó la conducta delictiva nuclear desde España y también dentro de nuestro país, donde residía habitualmente.

Y en lo que respecta a la coacusada Victoria, que es sobre la que más cuestiona la defensa la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para enjuiciarla, debe tenerse en especial consideración que es la persona que en una primera fase explota a la víctima obligándola a ejercer la prostitución en Francia. Y después, según consta de forma diáfana en las conversaciones telefónicas que se plasman en el fundamento 3º.2 de la sentencia, cuando a mediados del mes de septiembre de 2015 tuvo problemas con Candida, se lo comunicó telefónicamente a Eduardo, diciéndole que la denunciante no quería trabajar como prostituta, que no quería entregarle parte del dinero que ganaba y que además temía que pudiera denunciarla a la policía por dedicarla a la prostitución. Por todo lo cual, la acusada le pidió a su compañero que se la llevara para Lérida, a lo que accedió éste, constandingo en las conversaciones telefónicas que fue la recurrente quien realizó las gestiones para remitirla por vía férrea a España.





Así pues, Victoria realizó los actos necesarios para trasladar a España a la víctima con el fin de que fuera explotada en este país dedicándola a la prostitución. Ese traslado ha de considerarse como una conducta subsumible en el art. 177 bis.1 del C. Penal, en el que se pena a quien, abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad ejecutare actos de transporte o traslado « con destino a España » de personas para ser explotadas en el ámbito de la prostitución.

El propio precepto tipifica pues penalmente la conducta que ejecutó la acusada desde un país extranjero « con destino a España ». De forma que resulta diáfano que la recurrente realizó actos de coautoría de la conducta delictiva que el acusado principal, Eduardo, había estado realizando desde España tanto para trasladar a Europa a la denunciante como para dedicarla a la prostitución en nuestro país, conducta para la que resultó determinante la contribución de Victoria, quien realizó los trámites y las gestiones para enviarla en tren desde Francia hasta la ciudad de Lérida.

Concurre así una contribución directa de la recurrente al traslado y explotación de la víctima en territorio español, conducta que figura prevista y penada en el art. 177. Bis.1 del C. Penal.

De otra parte, tal como se reseña en la sentencia recurrida, no sólo se dan aquí los supuestos referentes a una acción prevista en el delito de trata de personas, sino que también había que juzgarla por las miras de la explotación sexual en España de Candida, así como el transporte por diferentes países una vez que la acusada estaba de acuerdo en recibirla en Francia y después en trasladarla a España.

Todas esas conductas, tipificadas en el C. Penal español, al estar en connivencia con los hechos nucleares que se planificaban, dirigían y ejecutaban desde España, han de ser enjuiciadas por los tribunales españoles. Pues lo cierto es que el art. 177 bis.1 del C. Penal español fue redactado en esos términos para ajustarse a las directrices que se marcaban, tal como se recuerda en la sentencia recurrida, en el Convenio del Consejo de Europa nº 197, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, formalizado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España el 23 de febrero de 2009. Sin olvidar tampoco el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, Protocolo firmado en Palermo el 15 de diciembre de 2000, en el que se recoge el mismo concepto de trata de seres humanos que el plasmado en el referido Convenio de Varsovia.

Por todo lo que antecede, el primer motivo no puede acogerse.

SEGUNDO.1. En el **segundo motivo**, sin especificar precepto procesal alguno, se denuncia la vulneración del derecho fundamental al **secreto de las comunicaciones** (art. 18.3º de la CE).

Aduce la parte recurrente que las intervenciones telefónicas realizadas contra el principal acusado, Eduardo, tanto por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia, a partir del auto de 14 de mayo de 2015, como las prorrogadas después por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Lérida, son nulas por infringir el derecho fundamental contemplado en el art. 18.3 CE.

En lo que respecta al auto de intervenciones telefónicas dictado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia, arguyen los recurrentes que ese auto está relacionado con la testigo protegida 6/15, persona que habría sido explotada sexualmente por el acusado hacía once años, pero que seguiría después extorsionando a la víctima, una vez que la testigo había ya dejado de trabajar en la prostitución para el acusado. De forma que la amenazaba con matar al hermano de ésta en Nigeria si no lo abonaba el dinero que le pedía el ahora recurrente.

La defensa del acusado alega ahora que ese auto debe ser declarado nulo por no concurrir indicios de los delitos que denuncia la testigo protegida 6/2015. Sin embargo, la lectura de esa resolución no permite acoger las tesis del impugnante.

2. El **Tribunal Constitucional** ha venido señalando reiteradamente que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica debe expresar o exteriorizar las **razones fácticas y jurídicas** que apoyan la necesidad de tal intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como concretar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas -en principio, deberán serlo de las personas sobre las que recaigan los indicios referidos-, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez (SSTC 82/2002; 167/2002; 184/2003; 165/2005; 136/2006; 197/2009; y 26/2010).

También advierte que la obligación de apreciar razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado, esto es, **el presupuesto habilitante** de la intervención telefónica, constituye **un prius lógico** del juicio de proporcionalidad (SSTC 49/1999, FJ 7; 138/2001, FJ 3; 165/2005, FJ 4; 219/2006; 220/2006; 239/2006; y 253/2006).





Precisa el Tribunal Constitucional, en lo que respecta a los indicios, que son **algomás que simples sospechas**, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, "**sospechas fundadas**" en alguna clase de datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser *accesibles a terceros*, sin lo que no serían susceptibles de control; y en el de que han de proporcionar *una base real* de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Han de excluirse las *investigaciones meramente prospectivas*, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional; exclusión que se extiende igualmente a las *hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas*, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido (SSTC 49/1999 ; 166/1999 ; 171/1999 ; 299/2000 ; 14/2001 ; 138/2001 ; 202/2001 ; 167/2002 ; 261/2005 ; 136/2006 ; 253/2006 ; 148/2009 ; 197/2009 ; 5/2010 ; y 26/2010).

Matiza el Tribunal Constitucional que el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia; la **fuerate del conocimiento** y el **hecho conocido** no pueden ser la misma cosa (SSTC 299/2000 ; 167/2002 ; y 197/2009). Sin que, además, la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios y la ausencia de los datos indispensables pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma (SSTC 138/2001 y 167/2002).

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, **integrada incluso con la solicitud policial**, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 200/1997 ; 166/1999 ; 171/1999 ; 126/2000 ; 299/2000 ; 138/2001 ; 202/2001 ; 184/2003 ; 261/2005 ; 136/2006 ; 197/2009 ; 5/2010 y 26/2010).

Por su parte, este **Tribunal de Casación**, siguiendo la doctrina constitucional, tiene establecido en reiteradas resoluciones (SSTS 77/2007, de 7-2 ; 610/2007, de 28-5 ; 712/2008, de 4-11 ; 778/2008, de 18-11 ; 5/2009, de 8-1 ; 737/2009, de 6-7 ; 737/2010, de 19-7 ; 85/2011, de 7-2 ; 334/2012, de 25-4 ; y 85/2013, de 4-2) que de la nota de la judicialidad de la medida de la intervención telefónica se derivan, como consecuencias inherentes, que sólo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y a la intimidad, y siempre con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

La medida -señalan las sentencias citadas de este Tribunal- debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y expresar una motivación o justificación suficientes. Ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos facilitados por la policía han de tener un grado de objetividad que los diferencie de la mera intuición policial o conjetura. Deben ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe decidir sobre la medida, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial. Y es obvio que el Juez, como director de la investigación judicial, no puede adoptar el pasivo papel del vicario de la actividad policial que se limita a aceptar sin control alguno lo que le diga la policía en el oficio. En definitiva, en la terminología del TEDH, se deben facilitar por la autoridad policial las "**buenas razones**" o "**fuerates presunciones**" a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi -5 de junio de 1997-, o Klass -6 de septiembre de 1998-. Se trata de términos semejantes a los que se emplean en el art. 579 LECrim .

3. En las diligencias policiales que se tramitaron en el Juzgado de Valencia por denuncia de la testigo protegida 6/2015 contra Eduardo , la denunciante manifestaba que había trabajado en la prostitución para la familia de ese acusado desde hacía ya varios años, pero que últimamente, cuando ya estaba desconectada de ellos, Eduardo le ha exigido la suma de 5.000 euros, y como la testigo no se los entregaba, había amenazado con matar a su hermano de 18 años en Nigeria, según le comentó el padre de la denunciante, explicando también que le habían propinado una paliza a su padre los familiares de Oda y habían secuestrado a su hermano con la amenaza de matarlo después si ella no abonaba el dinero. Por ello, es por lo que compareció en comisaría para que se investigaran esos hechos, poniendo también de relieve que Eduardo vivía en Lérida con una hermana, prosiguiendo la familia de éste remitiendo mujeres desde Nigeria a España para que el acusado las dedicara a la prostitución.

Ante la solidez, consistencia y abundancia de datos aportados por la denunciante, la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia dictó un auto de intervención telefónica el 14 de mayo de 2015 en el que





decidió la escucha de los teléfonos del acusado y de la denunciante (folios 32 y ss. de la causa). En esa resolución se recogen de forma singularizada los indicios expuestos por la denunciante, dejando constancia de que el investigado y dos hermanos suyos se dedican desde hace años a trasladar ciudadanas nigerianas desde Nigeria a España para explotarlas en la prostitución, como hicieron con ella en su día, especificándose también que actualmente el acusado seguía extorsionando a la testigo y amenazándola con matar a algún familiar suyo si no abonaba el dinero que le pedía.

En vista de los datos que se acaban de exponer, la Juez de Instrucción dictó el referido auto en el que se plasman los datos aportados por la víctima en la denuncia y se acuerda de forma motivada intervenir el teléfono del denunciado. No se albergan, por tanto, dudas de que la medida era idónea para el fin que se pretendía. También era necesaria, dado que, tras apreciar los notables indicios de que el investigado se dedicaba al tráfico de personas con fines de explotación sexual y de que proseguía extorsionando a la testigo denunciante, era imprescindible para realizar la investigación escuchar las conversaciones que mantenía con la víctima. Por último, al tratarse de un presunto delito grave, puesto que conllevaba una pena que superaba los cinco años de prisión, la autorización judicial cumplimentaba el principio de proporcionalidad en sentido estricto.

4. De resultas de las escuchas telefónicas practicadas, se averiguó (folios 49 a 78 de la causa) merced a las transcripciones telefónicas que aportaron por escrito a la causa los funcionarios policiales, que el acusado mantenía continuos contactos con personas que residen en Francia, de los que se desprende que estaba controlando el ejercicio de la prostitución de mujeres nigerianas que residen en ese país, prostitución con la que se estaba lucrando. Y también aparecen datos muy significativos de que su control de la prostitución a través de terceras personas también se extiende desde su domicilio de Lérida, por vía telefónica, a otros países de Europa: Dinamarca, Luxemburgo, Alemania y Finlandia. Asimismo, concurren indicios de que a veces contacta con ciudadanas nigerianas que residen en España e intenta convencerlas de que trabajen para él en la prostitución.

Con base en todos esos datos objetivables sobre un posible tráfico o trata de personas con destino al ejercicio de la prostitución, y una vez que el Juzgado de Instrucción de Valencia se inhibe a los de Lérida, por ser en esta ciudad donde reside el investigado y desde donde hace sus contactos para contratar y atraer hacia España y otros países europeos a mujeres nigerianas con el fin de explotarlas en la prostitución, los funcionarios policiales aportan un extenso informe con el significativo resultado de las escuchas y solicitan al mismo tiempo de la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 1 de Lérida que acuerde la prórroga de la intervención del teléfono del investigado Eduardo .

La Magistrada dicta al respecto un auto de prórroga de las escuchas, de fecha 10 de junio de 2015 , por un periodo de 30 días y "a los puros efectos" de obtener indicios sobre un delito de trata de seres humanos (folios 79 y 80 de la causa).

Pues bien, la defensa de los acusados interesa en el escrito de recurso que se declare la nulidad del auto de prórroga. En primer lugar, porque en las investigación practicada a través de las escuchas no se han obtenido conversaciones entre la denunciante y el investigado que aporten datos sobre la presunta extorsión que éste le está haciendo a aquélla con el fin de que le entregue 5.000 euros bajo la amenaza de matar a un miembro de su familia. Y en segundo lugar, porque el auto carece de motivación alguna.

La pretensión anulatoria de la defensa no puede sin embargo acogerse. La negativa se debe a que en la primera denuncia que hizo ante la policía la testigo protegida 6/2015 no sólo denunció la extorsión que le estaba haciendo el denunciado, sino que ya explicó y especificó que éste se estaba dedicando a trasladar mujeres desde Nigeria para dedicarlas a la prostitución en Europa, y así se recogió en el auto dictado por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Valencia, en el que no sólo se hacía referencia a la extorsión realizada a la testigo denunciante 6/15, sino que se destacaba en su fundamento primero que constaban datos relativos a que el acusado se dedicaba con la intervención de otras personas a trasladar mujeres desde Nigeria a Europa valiéndose de pasaportes falsos, mujeres a las que engañaba con la promesa de conseguirles un trabajo, obligándolas después a prostituirse con el fin de quedarse con el dinero que obtenía explotando a las víctimas.

Ello resulta tan claro de la lectura del primer fundamento del auto, que en su fundamentación posterior se afirma que la autorización de las escuchas está orientada a descubrir presuntos delitos de trata de mujeres, prostitución e inmigración ilegal.

Por lo tanto, el auto de prórroga dictado el 10 de junio de 2015 por la Magistrada del Juzgado de Instrucción nº 1 de Lérida acuerda correctamente proseguir la investigación del delito de trata de seres humanos, para lo cual cuenta con la transcripción de los resultados de unas escuchas que albergan un claro significado incriminatorio contra el investigado. Y si bien es cierto que en la nueva resolución no se concretan los datos objetivos hallados por la policía que integran las buenas razones o fuertes presunciones que exige la jurisprudencia constitucional, la remisión que hace la resolución judicial a la petición de prórroga y la consistencia y riqueza de





datos que aporta el informe policial que constituye el sustento de la petición, nos permite concluir que se está ante un supuesto en que la base indiciaria para concederla es tan diáfana y pormenorizada que es suficiente con la cita del informe policial que acompaña a la petición para considerar que la decisión se encuentra legitimada y fundada, a pesar de no haber incluido de forma expresa en la resolución de prórroga los datos fundamentales aportados por los funcionarios policiales, irregularidad propia de una mala praxis que no puede determinar la nulidad por vulneración de derechos fundamentales que postula la defensa.

Por consiguiente, ni es cierto, a tenor del contenido del auto del Juzgado de Instrucción nº 5 de Valencia que la investigación se había limitado de entrada sólo a la extorsión que denunció la denunciante, ni tampoco es cierto que el auto de prórroga dictado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Lérida careciera de un acervo indiciario suficiente para legitimar y fundamentar la prórroga y la investigación de los delitos concretos por los que se acordaba proseguir la labor policial. Y lo mismo debe decirse de los restantes autos de prórroga dictados en el primer tomo de la causa, ya que todos esos aparecen avalados y legitimados por informes policiales previos claramente incriminatorios, en los que se da debida cuenta de hechos objetivos legitimadores de las escuchas acordadas en las diferentes autorizaciones judiciales tramitadas en el curso de los meses de julio, agosto y septiembre de 2015.

Así las cosas, el segundo motivo del recurso no puede asumirse.

TERCERO. 1. En el *motivo tercero* del recurso, igualmente sin cita de norma procesal alguna, se invoca la infracción del **art. 177 bis del C. Penal** .

En el único párrafo que dedica la parte recurrente a fundamentar este motivo se expone que es evidente, atendiendo únicamente a los hechos perpetrados en España, que Eduardo ha incurrido únicamente en el tipo penal atenuado establecido en el apartado 8 del art. 177 bis del C. Penal , habida cuenta que se limitó a recoger a la víctima, Candida , en la estación de tren de Lérida y a trasladarla en coche algunos cientos de metros para luego apearse del vehículo en que iban. Entiende por ello que la pena impuesta debe reducirse en dos grados.

Pues bien, de resultas de todo lo que se ha argumentado en el fundamento primero de esta sentencia, es incontrovertible que la extensión, intensidad y diversidad de actos relevantes que ha ejecutado el acusado con respecto a la conducta descrita en el tipo penal, hace imposible mantener la tesis atenuadora que sostiene la parte recurrente.

Para examinar las objeciones relativas a las modalidades de tipicidad de la conducta del acusado, ha de ponderarse que la impugnación que formula el recurrente concierne al juicio de subsunción, por lo que, como en múltiples ocasiones ha advertido esta Sala, los hechos declarados probados deben permanecer incólumes. Y esos hechos no son los que ahora refiere la defensa, esto es, no consisten meramente en recoger a la víctima, Candida , en la estación de tren de Lérida y a trasladarla en coche algunos cientos de metros para luego apearla del vehículo en que iban.

2. En efecto, lejos de esa exigua referencia fáctica que refiere la defensa, en la sentencia recurrida se admite como probado que «la Unidad contra Redes de Inmigración y Falsedades Documentales (UCRIF) del Cuerpo nacional de Policía inició una investigación a partir de una denuncia interpuesta por una mujer de nacionalidad nigeriana, identificada como testigo protegida 6/15, en el curso de la cual solicitaron la intervención judicial de la línea telefónica de la que era titular el acusado, Eduardo , también conocido como Triqui , mayor de edad y sin antecedentes penales y que residía en Lleida».

«A partir de aquellas intervenciones telefónicas pudo averiguarse que en el mes de agosto de 2015 iba a introducirse en Europa, a través de Italia y procedente de Libia, a una joven de Nigeria identificada a estos efectos como Candida (y con la condición de testigo protegida 13/15), a quien un tal Iván le había ofrecido trabajar en la tienda que su hermana, llamada Lucía , tenía en Francia, de modo que con lo que ganara con su trabajo podría pagar rápidamente la cantidad de 30.000 euros a los que ascendía los gastos de aquel viaje. El tal Iván acompañó a Candida desde Benin (Nigeria) hasta Libia y desde allí cruzaron el mar en una patera hasta que fueron rescatados por un barco de salvamento italiano y trasladados a un centro de la Cruz Roja. Los únicos datos de los que disponía Candida era un teléfono que le había proporcionado Iván y que se correspondía al de la acusada Victoria , también conocida como " Loba " , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien mantenía una relación sentimental con Eduardo aunque por aquel entonces tenía su domicilio en Nimes (Francia)».

«Tras contactar Candida por teléfono con Loba , un tal Belarmino , también nigeriano pero que no ha sido identificado, la recogió de aquel centro y la llevó a su casa, donde estuvo unos días, hasta que de allí la recogió otro de los acusados, Leovigildo , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien la trasladó a un domicilio situado en Italia. Hasta este domicilio se trasladaron desde Lleida Eduardo y otro de los acusados, Jorge , también conocido como " Corretejaos " , mayor de edad y sin antecedentes penales, en el vehículo marca





Volvo matrícula HO-....-SP , el cual había sido interceptado el día 2/9/15 en la Junquera por agentes de policía que identificaron a sus ocupantes. Una vez que Eduardo se encontró con Candida le dio las instrucciones y el dinero necesario para que pudiera llegar hasta Nimes, donde debía encontrarse con Victoria , a la que ella conocía como Loba ».

«Al llegar Candida a Nimes, Victoria (sic) la condujo a su domicilio y una vez allí le dijo que no había ningún trabajo en ninguna tienda y que el único modo para ganar el dinero necesario para pagar la deuda por aquel viaje era dedicándose a la prostitución, actividad a la que Candida tuvo que dedicarse, pese a su negativa inicial, ya que no tenía dinero ni recurso alguno, de modo que de lo que así obtenía debía entregar la mayor parte a Victoria . Sin embargo, ante la poca colaboración de Candida durante aquellos días, Victoria le pidió a Eduardo que se la llevara de allí, sugiriéndole que la trasladara a Lleida donde podía estar más controlada. Por este motivo Eduardo contactó con " Picarona " , que resultó ser la acusada Herminia , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien mostró su interés en quedarse con ella por la cantidad de 8000 euros».

«Tras estas conversaciones, Eduardo le dijo a Victoria que se encargara de enviar a Candida a Lleida, lo que así hizo, de manera que le dio las indicaciones necesarias para que pudiera llegar en tren hasta Figueres y desde allí a Lleida. De este modo, el día 30 de septiembre de 2015, sobre las 22'50 horas, Eduardo y Leovigildo fueron a recoger a Candida a la estación de tren de Lleida, utilizando para ello el mismo vehículo, marca Volvo matrícula HO-....-SP , aunque al percatarse de la presencia policial intentaron escaparse circulando por varias calles de Lleida hasta que, finalmente, Leovigildo y Candida se apearon a la altura de la C/ Júpiter mientras que Eduardo se marchó con el vehículo y la maleta de la joven».

«Al día siguiente, el 1 de octubre de 2015, se procedió a la entrada y registro del domicilio de Eduardo , sito en el PASEO000 NUM000 , NUM001 NUM002 , hallándole en su interior, junto a los otros dos acusados, Leovigildo y Jorge , así como una tercera persona».

3. De la narración de hechos probados que se acaba de exponer se colige con meridiana claridad que el ahora recurrente, tal como ya se anticipó en el fundamento primero, era la persona que dirigía una pequeña red dedicada al traslado de mujeres a España, donde residía, y también a algunos otros países europeos, valiéndose de engaño para ello. Las mujeres eran de procedencia nigeriana y las trasladaba a Europa para explotarlas mediante el ejercicio de la prostitución. Colaboraba con él en ese tipo de actividad la coacusada Victoria , que al parecer era compañera sentimental de Eduardo , si bien aquélla residía normalmente en Francia.

En el *factum* de la sentencia se especifica, tal como hemos hecho constar, que la denunciante, Candida , fue trasladada hasta Nimes (Francia) por un tercero, a instancias del acusado Eduardo , con previas escalas en Libia e Italia, actuando en todo momento en connivencia con Victoria , que la recibió en su domicilio de Nimes para dedicarla a la prostitución. Pero ya desde Italia fue trasladada a Francia con la intervención personal de Eduardo , quien le proporcionó dinero a la víctima y le impartió las instrucciones sobre su traslado desde Italia a Francia, informándole de que iba a quedar en ese país bajo las órdenes de Victoria . Pero como Candida en los pocos días en que estuvo en Nimes no se sometió a las directrices que le daba Victoria y se mostraba reticente a ejercer la prostitución, ya que había sido contratada antes de salir de Nigeria para trabajar en una tienda en Europa, y además tampoco quería entregarle a la referida acusada el dinero que ganaba, ésta indujo a Eduardo a que la dedicara a la prostitución en Lérida y que le permitiera enviársela a esa ciudad española para que él se hiciera cargo de ella y dedicarla allí a la prostitución.

Y eso fue lo que hicieron. Victoria le entregó a Candida el dinero para el viaje en tren desde Nimes a Lérida, la llevó a la estación y le dijo cómo tenía que hacer el viaje hasta Lérida y las precauciones que tenía que adoptar. En Lérida, el día 30 de septiembre de 2015, la recibió Eduardo en compañía del coacusado Leovigildo en la estación y de allí fue trasladada hasta su casa, siendo interceptados en el trayecto por la policía, que estaba ya alerta sobre la llegada de la denunciante, consiguiendo darse a la fuga Eduardo , que fue detenido con posterioridad.

Así las cosas, es patente que el lacónico argumento de la defensa en el que sostiene que Eduardo sólo realizó como única acción un traslado en coche desde la estación de tren de Lérida hasta la vivienda de los acusados, no se ajusta en absoluto a la narración de hechos probados, puesto que a través de su lectura se evidencia que tuvo una intervención principal y crucial en el acceso de Candida a Europa, en la decisión de que fuera dedicada a la prostitución y en la ejecución de la explotación sexual.

4. En la sentencia de esta Sala 214/2017, de 29 de marzo , se subrayan como elementos típicos de la conducta criminal de la **trata de seres humanos** , que son destacados por la UNODC (Oficina de la Naciones Unidas contra la droga y el delito), y que se perciben en las sucesivas fases en las que se articula la trata:



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

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

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

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

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

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

De otra parte, en cuanto a la tipificación del delito de trata de seres humanos en el **art. 177 bis del C. Penal** (redacción de LO 1/2015, de 30 de marzo, vigente en el momento de la ejecución de los hechos), comprende las acciones de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar. Y como medios de ejecución tipifica el referido precepto la violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, y la entrega o recepción de pagos o beneficios. Complementándose el cuadro tipificador con los fines de imposición de trabajos o servicios forzados, explotación sexual, realización de actividades delictivas, extracción órganos corporales y celebración de matrimonios forzados.

En cuanto a los bienes jurídicos que tutela la norma penal es indiscutible que se centran en la libertad y la dignidad de las personas. Y hay acuerdo también en la jurisprudencia y en la doctrina en considerar como conceptos estrechamente vinculados a la interpretación del tipo penal el traslado, el desarraigo, la indefensión, la cosificación y la comercialización de las víctimas.

Sentado lo anterior, no cabe cuestionar que en el **caso concreto** el acusado incurrió en el delito de trata de seres humanos, pues, atendiendo al relato fáctico de la sentencia recurrida, es claro que planificó, dirigió y ejecutó el traslado desde Nigeria hasta España, previo paso por Italia y estancia en Francia de la denunciante Candida (testigo protegida 13/15). Realizó pues la conducta anteriormente descrita de organizar desde España su venida a Europa, vía Libia, acudió a Italia para contactar con ella y acordar el traslado a Nimes (Francia), y una vez en este país dar el último paso de trasladarla a España.

Todas estas acciones realizadas con engaño y abuso de superioridad sobre una persona indigente, desarraigada e indefensa, y perpetradas con ánimo de explotación sexual de la víctima, han de ser subsumidas



en el tipo penal del art. 177 bis del C. Penal . Y como también fue realmente explotada sexualmente en Nimes, tal como consta en la declaración de la víctima y se colige también de las conversaciones telefónicas de los dos principales recurrentes, cuando hablan del mal rendimiento que está dando su explotación sexual y de sus negativas a entregar el dinero a los explotadores, es patente que también ha materializado el acusado los fines de explotación mediante los actos de prostitución que le impusieron a la víctima. De ahí que proceda estimar la existencia de un concurso medial entre los delitos de trata de seres humanos y de prostitución coactiva (arts .177 bis, 1b , 2 , 3 , 4b y 9 , y 187 del C. Penal , respectivamente, en relación con el art. 77.3 del C. Penal).

5. En lo que respecta al delito de **inmigración ilegal** , tipificado en el art. 318 bis del C. Penal , se afirma en la STS 385/2012, de 10 de mayo , que la doctrina tiene también declarado que debe entenderse por inmigración ilegal la que se produce con infracción de la normativa reguladora del tema, sin que existan razones materiales para negar la punición cuando la entrada se produce con una falsa apariencia de legalidad, pues debe acudir a un concepto amplio de ilegalidad acorde con la normativa europea sobre la materia (Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002), concepto que no ha de limitarse por tanto al carácter oculto o subrepticio de la entrada ni a la utilización de documentación falsificada. Y es que ha de excluirse el error de partida de identificar la inmigración ilegal con la entrada ilegal en nuestro país.

Y en lo que se refiere al bien jurídico que tutela el art. 318 bis del C. Penal , esta Sala lo ha fijado en el interés social de controlar los flujos migratorios y en la libertad, la seguridad y la dignidad de los inmigrantes trasladados a España (SSTS 569/2006, de 19-5 ; 153/2007, de 28-2 ; 770/2007, de 19-9 ; 801/2007, de 29-9 ; y 823/2007, de 15-10).

En el preámbulo de la LO 5/2010, de 22 de junio, se dice que el tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el art. 318 bis resultaba a todas luces inadecuado, en vista de las grandes diferencias que existen entre ambos fenómenos delictivos. La separación de la regulación de estas dos realidades resulta imprescindible tanto para cumplir con los mandatos de los compromisos internacionales como para poner fin a los constantes conflictos interpretativos.

Para llevar a cabo este objetivo se procede a la creación del Título VII bis, denominado «De la trata de seres humanos». Así, el art. 177 bis tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Por otro lado, resulta fundamental resaltar que no estamos ante un delito que pueda ser cometido exclusivamente contra personas extranjeras, sino que abarcará todas las formas de trata de seres humanos, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la delincuencia organizada.

En cambio, el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional, predominando, en este caso, la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios.

Además de la creación del art. 177 bis, y como consecuencia de la necesidad de dotar de coherencia interna al sistema, esta reestructuración de los tipos ha requerido la derogación de las normas contenidas en los arts. 313.1 y 318 bis.2.

Y en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se expone que «resulta necesario revisar la regulación de los delitos de inmigración ilegal tipificados en el artículo 318 bis. Estos delitos se introdujeron con anterioridad a que fuera tipificada separadamente la trata de seres humanos para su explotación, de manera que ofrecían respuesta penal a las conductas más graves que actualmente sanciona el artículo 177 bis. Sin embargo, tras la tipificación separada del delito de tráfico de seres humanos se mantuvo la misma penalidad extraordinariamente agravada y, en muchos casos, desproporcionada, para todos los supuestos de delitos de inmigración ilegal. Por ello, se hacía necesario revisar la regulación del artículo 318 bis con una doble finalidad: de una parte, para definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, es decir, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE ; y, de otra, para ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante. De este modo, se delimita con precisión el ámbito de las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión queda reservada para los supuestos especialmente graves. En todo caso, se excluye la sanción penal en los casos de actuaciones orientadas por motivaciones humanitarias».

Por consiguiente, a partir de las reformas penales de 2010 y 2015 todo apunta de forma clara a que el tipo penal del art. 318 bis protege ahora el bien jurídico consistente en el interés del Estado -y de la Unión Europea- en el control de los flujos migratorios. Se reconoce así que el bien jurídico se centra actualmente en la legalidad de la entrada, ubicándose así su objetivo en la tutela de un bien colectivo o supraindividual y quedando la tutela de los bienes personales individuales de los migrantes encomendada al nuevo tipo penal del art. 177 bis del





texto punitivo, lo que explicaría la drástica reducción de pena que se percibe en la última redacción del art. 318 bis del C. Penal .

De todas formas, la nueva restricción del bien jurídico que tutela el art. 318 bis va a suscitar, tal como ha subrayado la doctrina, problemas de delimitación con la mera infracción administrativa contemplada en el art. 54.1.b) de la LO 4/2000 , de 11 de enero , al diluirse en gran medida los límites del campo de aplicación de ambas normas, teniendo que acudir a conceptos y criterios nada precisos a la hora de deslindar el ilícito penal y el administrativo con arreglo a la gravedad de la afectación de bienes jurídicos en principio sustancialmente asimilables.

Así pues, tras la tipificación del delito de trata de seres humanos en la LO 5/2010 como delito autónomo, la diferenciación entre el tráfico ilícito de migrantes (art 318 bis CP) y la trata de personas (art 177 bis CP) ha sido confusa en nuestro derecho positivo, tal como recuerda y precisa la sentencia de este Tribunal 214/2017, de 29 de marzo . La gravedad de las penas establecidas para la inmigración ilegal ha generado errores y en ocasiones se ha sancionado a través del primer tipo conductas que tendrían mejor encaje en la trata. Ambas conductas entrañan el movimiento de seres humanos, generalmente para obtener algún beneficio. Sin embargo, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto a la inmigración ilegal (antes llamado tráfico ilícito, lo que incrementó la confusión): una forma de captación indebida, con violencia, intimidación, engaño, abuso de poder o pago de precio; y un propósito de explotación, principalmente sexual.

En el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas en la prostitución, trabajos forzados, extracción de órganos u otras formas de abuso; mientras que en el caso de la inmigración ilegal, el precio pagado por el inmigrante irregular, cuando se realiza en el subtipo agravado de ánimo de lucro, es el origen de los ingresos, y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino.

La segunda gran diferencia básica entre la inmigración ilegal y la trata radica en que la primera siempre tiene un carácter transnacional, teniendo por objeto a un extranjero ajeno a la Unión Europea, aun cuando no exija necesariamente la cooperación en el traspaso de fronteras, mientras que la trata de seres humanos puede tener carácter transnacional o no, ya que las víctimas pueden ser ciudadanos europeos, o incluso españoles. Generalmente las víctimas de la trata de personas comienzan consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro exclusivamente para realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas.

Y una tercera diferencia -según la precitada sentencia 214/2017 - se encuentra en la naturaleza del delito de inmigración ilegal como delito necesitado en todo caso de una hetero-integración administrativa. Conforme a lo dispuesto en el art 318 bis, este tipo delictivo, que en realidad tutela la política de inmigración, sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral, requiere en todo caso la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de los extranjeros. Mientras que en el delito de trata de seres humanos esta vulneración no se configura como elemento típico, siendo los elementos relevantes la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación.

En virtud de todo lo que antecede, se considera que en el presente caso deben también tipificarse los hechos ahora enjuiciados como un delito de inmigración ilegal del art. 318 bis.1 del C. Penal , en concurso medial con los dos delitos anteriormente señalados, dado que el recurrente Eduardo introdujo de forma clandestina en Europa y después en Italia y en España a la denunciante Candida con el fin de explotarla sexualmente dedicándola a la prostitución. Concurso medial que aparece legitimado por la cláusula concursal que figura en el art. 177 bis, apartado 9, del C. Penal .

6. De otra parte, y en lo que concierne a **la acusada Victoria** , aunque su impugnación estuvo sólo centrada en excluir su responsabilidad penal por haber ejecutado sus conductas en Francia y no en España, al no haber prosperado esta tesis conviene también examinar ahora la tipicidad de su conducta.

A este respecto, en los hechos declarados probados se describe cómo Victoria actuó en todo momento en connivencia con Eduardo , teniendo un relevante protagonismo en su traslado desde Nigeria a Francia, en su explotación sexual en este último país, ya que fue ella quien la supervisó y controló en todo momento, y también en su traslado a España posteriormente.

Toda su intervención en estas acciones consta evidenciada no sólo por las declaraciones de la testigo-víctima, Candida , sino también por la consistencia incriminatoria del contenido de las escuchas telefónicas que obran al inicio de la causa y también en los folios 471 a 494 (tomo II de las actuaciones). En ellos, tal como se subraya en el apartado 2 del fundamento tercero de la sentencia recurrida, se recoge la intervención conjunta de ambos





acusados en el traslado de la víctima a Europa, en la explotación sexual a que fue sometida en Francia y en su traslado posterior a España para dedicarla a la prostitución en Lérida.

En concreto, sobre este último extremo constan en los folios 486 y 487 los muchos problemas que tiene la recurrente con la denunciante a la hora de dedicarla al ejercicio de la prostitución, por lo que le insiste telefónicamente Victoria a Eduardo para que se la lleve a España antes de que ella formule una denuncia ante la policía, explicándole que la joven constituye una pesadilla para ella vistos los graves problemas que le causa. Y en la conversación que obra en los folios 494 y 495 se constata cómo es Victoria quien realiza todas las gestiones para remitirla a España por vía férrea para que Eduardo la dedique a la prostitución en Lérida. Victoria le compra el billete del tren, le proporciona dinero, la lleva a la estación y le hace todas las indicaciones necesarias para realizar el viaje en el tren hasta su llegada a Lérida, donde será recogida por Eduardo .

Por consiguiente, resulta incuestionable que la acusada no sólo tiene una importante intervención en el acceso a Francia de la víctima y en su prostitución en ese país, sino que su conducta resultó decisiva y determinante para trasladar a Candida a Lérida desde Francia con el fin de que Eduardo la dedique a la prostitución en España.

La conducta de la recurrente queda así diáfananamente comprendida en el art. 177 bis del C. Penal , que castiga a quienes envíen desde fuera de España a este país, bajo intimidación, o con abuso de superioridad o de necesidad, a una persona con el fin de que sea destinada a la explotación sexual. Y esa fue la conducta ejecutada por la acusada, quien no sólo realizó las gestiones imprescindibles para trasladar a España desde Francia a la víctima con el fin de que fuera prostituida, sino que ella misma la prostituyó en Francia con la connivencia y bajo las directrices del coacusado Eduardo , interviniendo también aquélla en el acceso a Europa de Candida y en su tránsito por las fronteras de Francia y de España.

Así las cosas, es patente que la conducta de Victoria ha de ser subsumida en los arts. 177 bis , 187 y 318 bis del C. Penal , con aplicación del concurso medial referido para el otro coacusado (art. 77 del C. Penal), preceptos que también han de ponerse en relación, tal como se dice en la sentencia recurrida, a tenor de reforzar esos tipos penales, con el Protocolo de Palermo, de 15 de diciembre de 2000 , y con el Convenio del Consejo de Europa nº 197, sobre la lucha contra la trata de seres humanos, formalizado en Varsovia el 16 de mayo de 2005, ratificado por España el 23 de febrero de 2009.

En consecuencia, se desestima el tercer motivo del recurso.

CUARTO . Por último, en el **motivo cuarto** alega la defensa que se han infringido los arts. 23 de la LOPJ y 187 del C. Penal , pues no aparecen reflejados en la sentencia datos que permitan atribuir al recurrente Eduardo la autoría del **delito relativo a la prostitución** previsto en el art. 187 del C. Penal .

En primer lugar, porque el acusado no estuvo en Nimes explotando a la víctima por dedicarla al ejercicio de la prostitución, ni estuvo en contacto con ella ni se lucró con la actividad relativa a la prostitución que pudiera estar desarrollando. Por lo cual, en el caso de haber alguna responsabilidad penal por la prostitución de la denunciante, esa persona tendría que ser Victoria , que era quien estaba en contacto con ella y la tutelaba, y nunca el acusado. Si bien tampoco aquélla tenía que responder de esa dedicación a la prostitución, toda vez que Victoria no la compelió ni coaccionaba a ello, sino que era Candida quien ejercía voluntariamente la prostitución.

Pues bien, sobre toda la intervención del recurrente en la ejecución de la conducta de la prostitución de la denunciante en Francia ya se ha especificado en el fundamento precedente cuál fue la coautoría del acusado a través de las indicaciones que en su día le dio a Candida y también de las instrucciones que le dirigió a Victoria sobre cómo tenía que actuar con la víctima. Instrucciones que no sólo proporcionó en Francia, sino que el acusado dirigió y supervisó telefónicamente desde España la labor efectuada por Victoria en Nimes como persona encargada de dedicar a la víctima al ejercicio de la prostitución (apartado 2 del fundamento tercero de la sentencia recurrida).

Por lo tanto, no cabe duda de que, tal como se argumentó en el fundamento precedente, Eduardo incurrió también en el delito de prostitución coactiva con respecto a la víctima denunciante, a tenor de lo que se dispone en el art. 187 del C. Penal .

El motivo debe pues desestimarse, y con él la totalidad del recurso interpuesto por ambos acusados, con imposición de las costas generadas en esta instancia (art. 901 LECrim).

B) Recurso de Leovigildo

QUINTO.1. Este recurrente invoca en el **primer motivo** , al amparo de los arts. 5.4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el art. 24.2 de la Constitución , la vulneración del derecho a la **presunción de inocencia** .





Sostiene al respecto que la sentencia impugnada ha incurrido en infracción del referido precepto constitucional, toda vez que en ella se condena al recurrente sin que haya existido en el juicio prueba de cargo suficiente obtenida con todas las garantías sobre los hechos que se le imputan. Considera la parte que la sentencia recurrida ha vulnerado el citado derecho, al estimar que el acusado participó en los hechos por los que se le condena, sin especificar en qué consistió tal participación delictiva secundaria y contingente, limitándose, al parecer, a acompañar a la testigo de cargo, sin que se haya demostrado fehacientemente que fuera conocedor de las presuntas intenciones delictivas de los responsables principales de los hechos.

Su intervención, en todo caso, se habría limitado a acompañar a una persona, sin que conste prueba alguna de que mediase intimidación o violencia de ningún tipo por su parte hacia la citada testigo, y mucho menos que tuviera conocimiento de que tal acompañamiento y traslado tuviera fines delictivos. Y tampoco constaría prueba incriminatoria en la sentencia recurrida de que el acusado tuviera residencia en Italia, desde donde trasladó la testigo a Francia.

2. Las alegaciones de la defensa sobre la **presunción de inocencia** nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005, 300/2005, 328/2006, 117/2007, 111/2008 y 25/2011; y SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016 y 948/2016, entre otras).

Pues bien, en el caso enjuiciado, el acusado intervino en la ejecución de la conducta prevista en el art. 177 bis del C. Penal, que es el tipo por el que ha sido condenado, en dos episodios fácticos concretos. El primero cuando recogió a la víctima en el recinto donde se hallaba controlada por la policía en Italia, una vez que había llegado a ese país en patera desde Libia. El recurrente, según consta en la declaración de la víctima y en la conversación telefónica que mantiene con Eduardo el 26 de agosto de 2015 (folio 482 de la causa), fue la persona que recogió a Candida en el centro donde había sido ubicada por la policía a su llegada a Italia y se la llevó para el domicilio que ocupaba en ese país a la espera que llegara Eduardo y la víctima pudiera ser trasladada a Francia. Y también consta cómo Victoria va realizar un envío de dinero al propio recurrente para que abone los billetes del viaje de Candida.

La segunda ocasión en que interviene Leovigildo en los hechos es cuando la víctima llega a la estación de Lérida procedente de Francia, momento en que acude a recibirla en compañía de Eduardo y se la llevan en el coche de éste, vehículo que abandonaron Leovigildo y Candida cuando la policía los persiguió y controló, siendo después alcanzados por los agentes, mientras que Eduardo se daba a la fuga.

Por consiguiente, sí consta una sólida y suficiente prueba de cargo contra el recurrente para enervar la presunción de inocencia.

El motivo resulta así inviable.

SEXTO.1. En el **segundo motivo** denuncia, bajo la cobertura procesal del artículo 849.1º de la LECrim., la infracción del **artículo 177 bis** del Código Penal.

Aduce el impugnante que para la aplicación del referido precepto se requiere violencia, intimidación o engaño, abuso de situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima o mediación de pago o beneficio. Y en el caso que nos ocupa la sentencia recurrida declara que la intervención del acusado en los hechos por los que se le condena fue meramente secundaria y contingente, consistiendo sólo en acompañar a la testigo protegida y facilitarle un domicilio. Sin que conste que en la actuación descrita se empleara violencia, intimidación o engaño, abuso de situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima o mediación de pago o beneficio, ya que no se ha probado ninguno de tales comportamientos, integrantes del tipo delictivo, en la participación de Leovigildo en los hechos.

Es más, tampoco considera la defensa que se haya probado que el acusado tuviera conocimiento de la finalidad delictiva de los otros participantes en los hechos y que su intervención pudiera ayudar a tal finalidad delictiva.

2. En lo que respecta a la relevancia de la **conducta objetiva** y externa ejecutada por el acusado, es patente que el hecho de recoger a la víctima del centro o dependencia en que había sido ubicada por la policía italiana al llegar clandestinamente a las costas del país mediterráneo, constituye una conducta clara de acogimiento o recepción de una persona que llega de un país africano para ser destinada a la prostitución, conducta que aparece específicamente tipificada en el art. 177 bis.1 del C. Penal. Sin que concurren dudas tampoco de que





el acusado sabía que esa persona sufría una situación de pobreza o precariedad económica y que se hallaba totalmente indefensa en un país europeo. Por lo tanto, sí se dan los elementos objetivos del tipo penal.

De otra parte, y en lo referente al elemento subjetivo del dolo, el recurrente tenía una vinculación o relación directa con el principal acusado, Eduardo , para el que claramente trabajaba o con el que colaboraba, según se desprende del hecho de otorgarle la confianza de ir a buscar y recoger en su domicilio a Candida en un país extranjero (Italia). Confianza que se ha visto avalada y reforzada por el dato de que el acusado volviera a estar esperando a la víctima en la estación ferroviaria de Lérida, signo inequívoco de su afianzada colaboración con la conducta delictiva de Eduardo .

Siendo así, no puede admitirse que no conociera, como pretende la defensa, que la joven nigeriana venía de África hasta Europa y España para ser destinada a la prostitución, dado que necesariamente tenía que conocer que Eduardo se dedicaba a esa clase de traslados y a explotar en la propia ciudad de Lérida, según se desprende de las conversaciones telefónicas, a ciudadanas de procedencia africana que se hallaban en precarias condiciones económicas y que querían resolver su supervivencia trabajando en los países del llamado primer mundo, escapando de la miseria del tercer mundo en que habían nacido.

En consecuencia, debe también desestimarse este segundo motivo, y con él la totalidad del recurso, con imposición al recurrente de las costas de esta instancia (art. 901 LECrim .).

C) Recurso de Herminia

SÉPTIMO. En el **primer motivo** invoca la defensa, al amparo del artículo 852 de la Lecrim en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ , la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a la presunción de inocencia recogidos en el artículo 24 de la CE en relación con el derecho fundamental a la defensa, y también al derecho fundamental a un proceso con las debidas garantías.

Las alegaciones de la parte, excesivamente generalizadas y por tanto inconcretas, no pueden ser acogidas, habida cuenta que en los hechos declarados probados sólo se afirma sobre su conducta que consistió en que el principal acusado, Eduardo , contactó con la recurrente para que se hiciera cargo de la denunciante. Herminia « *mostró su interés en quedarse con ella por la suma de 8.000 euros* ».

Este hecho concreto es el único que consta en la premisa fáctica para imputar el delito a la recurrente, y ese hecho no sólo consta acreditado por las conversaciones telefónicas del principal acusado (folios 492 y 493 de la causa), sino que ese interés también ha sido admitido por la impugnante en su escrito de recurso.

Así las cosas el motivo no puede prosperar.

OCTAVO . El **segundo motivo** lo encauza la defensa por la vía de la infracción de ley, artículo 849.1º de la LECrim ., alegando que ha sido aplicado indebidamente el artículo 177 bis.8 del C. Penal , precepto que dispone que la provocación, la conspiración y la proposición para cometer el delito de trata de seres humanos serán castigadas con la pena inferior en uno o dos grados a la del delito correspondiente.

Pues bien, en este caso sí le asiste la razón a la parte recurrente dado que ha sido condenada por una conspiración para cometer el delito de trata de seres humanos sin que se den los requisitos de ese acto preparatorio.

En efecto, el art. 17.1 del C. Penal define la conspiración delictiva en estos términos: « *La conspiración existe cuando dos o más personas se conciertan para la ejecución de un delito y **resuelven ejecutarlo*** ».

La jurisprudencia de esta Sala viene afirmando en numerosas resoluciones que la resolución o decisión de ejecutar el delito concertado tiene que ser *firme, seria, real y definitiva* .

Y así, tiene establecido esta Sala que la conspiración pertenece a una fase del *iter criminis* anterior a la ejecución, por lo que tiene -hasta cierto punto- naturaleza de acto preparatorio, y se ubica entre la ideación impune y las formas imperfectas de ejecución, como una especie de coautoría anticipada que determinados autores desplazan hacia el área de la incriminación excepcional de algunas resoluciones manifestadas, pero que, en todo caso, se caracteriza por la conjunción del *pactum scaeleris* o concierto previo, y la resolución firme o decisión seria de ejecución (SSTS. 77/2007, de 7-2 ; 321/2007 de 20.4 ; 1140/2010, de 29-12 ; y 234/2017, de 4-4 , entre otras).

Al centrarnos en los hechos declarados probados y en la motivación probatoria de la sentencia sometida a debate se constata, en primer lugar, que en el *factum* se describe únicamente que Herminia mostró interés en quedarse con la joven nigeriana para dedicarla a la prostitución. Sin embargo, es indiscutible que el mostrar interés no es lo mismo que quedarse con ella para destinarla a la prostitución, sino meramente "estar interesada" en una proposición que se le hacía para estipular un concierto. De tal forma que de ello a decidir aceptar el concierto todavía queda un buen trecho.





Y esa distancia entre el interés en una propuesta y la decisión de aceptarla aparece claramente explicada en la motivación de la sentencia, cuando la Audiencia argumenta que la decisión quedó supeditada a que la ahora recurrente pudiera ver a Candida , y como ello no pudo llegar a materializarse debido a que los acusados fueron detenidos por la policía antes de que pudieran tener definitivamente a su disposición a la víctima, es claro que la resolución de llevar a cabo el delito por parte de Herminia no llegó a producirse. Pues entra muy dentro de lo posible que finalmente la joven nigeriana no fuera de su agrado o que no llegara a un acuerdo definitivo sobre el precio a abonar para quedarse con ella al efecto de que realizara la prostitución en el negocio de la impugnante, lo que evidencia que estaba sin adoptar la decisión seria, firme y definitiva de que la acusada dedicara a la prostitución a la víctima de procedencia nigeriana.

A este respecto, conviene tener en consideración que Candida fue trasladada de Francia a Lérida para que el acusado se hiciera cargo de ella, ya explotándola en su negocio particular, ya consiguiendo destinarla a un prostíbulo de una tercera persona, proyecto que estaba intentando cuajar en sus conversaciones previas con Herminia , sin que se llegara hasta el momento a un acuerdo firme y definitivo.

Por consiguiente, no se dan los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala para aplicar el tipo delictivo de la conspiración previsto en los arts. 177 bis.8 y 17.1 del C. Penal , debiendo en consecuencia dictarse una segunda sentencia en la que se absuelva a la acusada.

Se estima, pues, el recurso de casación con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art.901LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley interpuesto por la representación de **Herminia** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, de 30 de mayo de 2017 , que condenó a la recurrente como autora de una conspiración para cometer el delito de trata de seres humanos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así anulada en lo que respecta a la referida recurrente.

2º) Se declaran **de oficio las costas** de esta instancia correspondiente al recurso anterior.

3º) DESESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones de Eduardo , Victoria y Leovigildo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, de 30 de mayo de 2017 , que condenó a los dos primeros recurrentes como autores de un delito de trata de seres humanos, de otro de prostitución coactiva y de un tercero de inmigración clandestina, y al tercer acusado como autor sólo de un delito de trata de seres humanos, en todos los casos sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad.

4º) Se imponen a cada uno de los anteriores acusados las costas correspondientes a sus recursos de casación.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION (P) núm.: 10484/2017 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca





D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Alberto Jorge Barreiro

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

En Madrid, a 22 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso nº 10484/2017 contra la sentencia de fecha 30 de mayo de 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Lérida, Sección Primera, en el Rollo de Sala 10/2016 dimanante del Sumario 2/2016 del Juzgado de instrucción nº 1 de Lérida, seguido por delito de trata de seres humanos, prostitución y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros contra Eduardo , nacionalizado en Nigeria, con NIE nº NUM003 , nacido en Benin City el día NUM004 de 1980, hijo de Leandro y de Eva ; Victoria , nacionalizada en Nigeria con ALT nº NUM005 , nacida en Benin City el día NUM006 de 1994, hija de Aurelio y de Celia ; Leovigildo , nacionalizado en Nigeria, con NIE nº NUM007 , nacido en Benin City, el NUM008 de 1977, hijo de Imanol y de Rosalia ; Herminia , nacionalizada en Ghana, con NIE nº NUM009 , nacida en Kumasi, el día NUM010 de 1988, hija de Teodosio y de Apolonia y otros; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo argumentado en el fundamento octavo de la sentencia de casación, procede absolver a la acusada Herminia de la conspiración para cometer un delito de trata de seres humanos a que fue condenada por la Audiencia, declarándose de oficio las costas que se le impusieron en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Modificar la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Lérida el 30 de mayo de 2017 , en el sentido de **absolver a la acusada Herminia de la conspiración para cometer un delito de trata de seres humanos** a que fue condenada por la Audiencia, declarándose de oficio las costas que se le impusieron en la instancia.

2º) Dejar sin efecto las medidas cautelares personales y reales impuestas a la referida recurrente.

3º) Mantener el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Ana Maria Ferrer Garcia

