

Roj: **STS 1502/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1502**Id Cendoj: **28079120012015100186**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/04/2015**Nº de Recurso: **10674/2014**Nº de Resolución: **191/2015**Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP, Castellón, Sección 1ª, 07-07-2014 (rec. 451/2013) ,  
STS 1502/2015**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Abril de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** y por las representaciones legales de los procesados **Eusebio , Agustina , Cecilia , Isidro , Santos y Miriam** , contra Sentencia 269, de 7 de julio de 2014 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón, dictada en el Rollo de Sala núm. 451/13, dimanante del Sumario núm. 2/13 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha Capital, seguido por delitos de trata de seres humanos y prostitución de menores contra mencionados recurrentes y además contra Tomasa ; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando los otros recurrentes representados por: Santos y Miriam por la Procuradora de los Tribunales Doña Esperanza Azpeitia Calvin y defendidos por el Letrado Don Eugeni Gil Garcés, Agustina , Cecilia y Eusebio representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Cristina Bota Vinuesa y defendidos por el Letrado Don Alejandro José Cóndor Moreno, y Isidro representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Rosa Vidal Bil y defendido por el Letrado Don Borja Valencia.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Castellón instruyó Sumario núm. 2/13 por delitos de trata de seres humanos y de prostitución de menores contra **Eusebio , Agustina , Cecilia , Isidro , Santos , Miriam , y Tomasa** ; y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 7 de julio de 2014, dictó Sentencia núm. 269, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

*"PRIMERO.- El procesado Eusebio , mayor de edad y sin antecedentes penales, que ha estado detenido dos días por estos hechos y en situación de prisión provisional desde el día 3 de Abril de 2012, encontrándose en Targovis lugar de residencia de la testigo TP NUM000 , propuso a ésta a sabiendas de su minoría de edad por cuanto nacida el día NUM001 -1994, venir a España con la falsa promesa de un trabajo como empleada doméstica, a lo que la citada testigo protegida, previa autorización de su padre expedida ante Notario en Rumania, accedió, viajando hacia éste país en abril de 2011.*

*Dicho procesado había logrado con anterioridad el convencimiento de los progenitores por la previa relación de amistad con ellos, a quienes prometió que él efectuaría toda la tramitación pertinente para viajar a España, sin que ellos tuvieran que encargarse de nada, sufragando la totalidad de los gastos, sin manifestarles en ningún momento la finalidad real del viaje que no era otra que la de obligar a la menor a ejercer la prostitución y lucrarse con los beneficios que obtuviera con tal práctica, razones por las cuales tanto la menor como su padres aceptaron tal propuesta bajo la creencia de que la misma iba a desarrollar una actividad lícita y remunerada.*





Una vez en España, el procesado y la menor se desplazaron a la localidad de Burriana, instalándose en el piso sito en la CALLE000 de Burriana n° NUM002, donde residían las también procesadas Cecilia, Agustina y ocasionalmente Tomasa, madre, esposa y hermana respectivamente de aquél, mayores de edad, sin antecedentes penales y que han estado detenidas dos días, siendo las dos primeras perfectamente conocedoras de la verdadera finalidad del viaje de TP NUM000, mientras la tercera, que residía por aquel entonces en Rumania cursando estudios de economía financiera y bancaria, no consta que tuviera conocimiento exacto de la situación.

A continuación, el procesado Eusebio retiró a la menor la carta de identidad auténtica así como también el documento notarial que le autorizaba para viajar España diciéndole que su trabajo no sería el prometido, sino tendría que ejercer la prostitución, pues de lo contrario la vendería, para lo cual para lo cual y con la finalidad de ocultar la verdadera identidad de TP NUM000 el procesad Eusebio consiguió, a través de una tercera persona, una carta de identidad rumana falsa en la que aparecía la fotografía de TP NUM000 nacida el NUM003 -1989, entregando una fotocopia de la citada carta de identidad a la menor y dándole instrucciones de que en caso de que fuera necesario debería identificarse utilizando este documento.

A partir de este momento la menor bajo la directa vigilancia del procesado Eusebio, ejerció la prostitución en diferentes clubs de alterne de la provincia de Castellón y Valencia, concretamente en el Club DIRECCION029, Club DIRECCION030 y DIRECCION028, en los que desconocían la verdadera identidad de TP NUM000, de modo que dicho procesado la desplazaba a cada uno de estos clubs y la recogía cuando finalizaba la jornada laboral, entregando la menor la totalidad de las ganancias al procesado.

Durante el tiempo que la menor estuvo en la citada vivienda carecía de llave y no podía salir a la calle sola, yendo siempre acompañada por cualquiera de los procesados, no disponiendo de libertad para comunicar a su familia la verdadera situación en la que se encontraba, ya que solo podía llamar por teléfono en presencia de uno de aquéllos, manifestando en varias ocasiones al procesado Eusebio su negativa de ejercer la prostitución, respondiendo éste con violencia o amenazas de venderla a terceros, amenazas de las que las procesadas Cecilia y Agustina tenían conocimiento y respondían diciéndole a la menor que hiciera caso a Eusebio o se cumplirían las amenazas, doblegando de este modo la voluntad de la menor atemorizada ante la posibilidad de que fueran realizadas.

SEGUNDO.- En fecha no concretada del mes septiembre de 2011, a través de un hermano suyo la menor consiguió contactar desde el club DIRECCION028 con el procesado Isidro, mayor de edad, sin antecedentes penales y que ha estado detenido dos días, con la intención de pedirle ayuda, ya que era conocido de la familia y al que puso en conocimiento de las circunstancias y finalidad del viaje realizado a España, así como de la situación en la que se encontraba en relación especialmente al procesado Eusebio del cual quería escapar.

El procesado Isidro, tras recogerla en la estación y sabedor como era de su minoría de edad y de que pretendía buscar trabajo, accedió a que ésta se quedara en su casa, en la localidad de Almazora, donde permaneció tres o cuatro días, durante los cuales, al no encontrarle trabajo Isidro en ningún club tal y como le había prometido, contactó con el también procesado Santos, diciéndole a la menor que éste era amigo suyo y puesto que tenía en casa a su mujer y otras chicas que se dedicaban a la prostitución estaría allí mucho mejor, aceptando finalmente la menor las condiciones que se le ofrecieron y acompañada por el propio Santos, Evaristo y otro chico se fue a la vivienda del primero, sita en RONDA000 n° NUM004 de Burriana.

TERCERO.- En la citada vivienda residían los procesados Santos y su mujer Miriam, ambos mayores de edad, sin antecedentes penales, que han estado detenidos por estos hechos dos días y en situación de prisión provisional desde el 5 de Abril de 2012 hasta el 13 de Marzo de 2013, diciéndole desde el primer momento Santos a la menor que iba a ejercer la prostitución en la calle, en el Camino Camina' s de Castellón, y que para ocultar su verdadera identidad debería identificarse como Adelina, nacida el día NUM005.87, como también le comunicó que te debía entregar todas las ganancias que obtuviese en el ejercicio de la prostitución y luego le daría a ella el 20% de dicha suma.

Durante ese período de tiempo, septiembre a 30 de noviembre de 2011, la menor ejerció la prostitución en el Caminas, lugar al que era llevada habitualmente en el Audi A-6 matrícula ....-SXZ, en el Opel Astra ....-CTX o en el Opel Vectra matrícula ..... por Santos junto con la procesada Miriam, la cual ejercía funciones de control y vigilancia sobre la menor cuando se encontraban en el citado lugar, debiendo entregar la menor todas las ganancias a Santos cuando volvían a casa, quedándose este último la mitad de lo obtenido más la mitad de la cantidad restante en concepto de alquiler y manutención.

Tanto Santos como Miriam sabían que la testigo protegido era menor de edad y que fue introducida en España desde Rumanía por Eusebio, con el único fin de ejercer la prostitución, entregando éste a Santos, a través de un tercero, la documentación original de la menor.





En alguna ocasión dicha menor manifestó a Santos su intención de volver de Rumania, y si bien éste no la amenazó, sí le dijo que la vendería a un tercero, atemorizando de esta manera a la TP NUM000 que no lograba abandonar el ejercicio de la prostitución.

CUARTO.- Esta situación finalizó en la tarde del 30 de noviembre de 2011, cuando TP NUM000 se encontraba en el Camina' s y en un momento dado decidió contarle la situación y su minoría de edad a una persona, que no ha sido identificada, pero que se ofreció a prestarle ayuda llevándola a la Comisaría de Policía de Castellón, donde denunció los hechos, siendo trasladada después al Centro de Acogida de Menores, donde permaneció hasta el 28 de febrero de 2012 en que volvió a su país.

En la entrada y registro practicada en el domicilio de Eusebio se encontraron fotos carnet de la TP NUM000 , anotaciones contables efectuadas en un agenda en las que aparece entre otros el nombre de TP NUM000 con anotaciones de distintas cantidades de dinero diarias y que utilizaban los procesados para controlar las ganancias obtenidas de la prostitución de la menor, dos fotocopias de documentos notariales en los que se autoriza a TP NUM000 a viajar a España durante el año 2011 así como dinero efectivo en moneda fraccionada procedente del ejercicio de tal actividad.

En la entrada y registro practicada en el domicilio sito en la RONDA000 núm. NUM006 NUM007 de Burriana, domicilio de los procesados Santos y Miriam , se encontró fotocopia de una carta de identidad rumana a nombre nombre de la Mariola , agenda en las que aparece entre que utilizaba el primero de aquél menor en el ejercicio de la prostitución y dinero en efectivo en moneda fraccionada procedente de tal actividad".

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

"Que debemos condenar y condenamos al procesado Eusebio , como autor responsable de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución de menores, ya definidos, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como 2/14 de las costas.

Que debemos condenar y condenamos a las procesadas Cecilia y Agustina como cómplices de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución de menores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN a cada una de ellas, más accesoria de de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 2/14 de las costas procesales.

Que demos condenar y condenamos al procesado Isidro , como autor responsable de un delito de trata de seres humanos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, más 1/14 de las costas procesales. Al tiempo que le absolvemos del delito de prostitución de menores, declarando el otro 1/14 de oficio.

Que debemos condenar y condenarnos al procesado Santos , como autor responsable de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución de menores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SEIS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 2/14 de las costas.

Que debemos condenar y condenamos a la procesada Miriam , como cómplice de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución de menores, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de TRES AÑOS Y TRES MESES DE PRISIÓN, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 2/14 de las costas.

Asimismo, deberán todos ellos indemnizar solidariamente a la testigo protegida TP NUM000 en la cantidad de 6000 euros, en los términos que se expresan en el fundamento de derecho cuarto.

Absolvemos a la procesada Tomasa de los delitos de trata de seres humanos y de prostitución de menores por los que también venía siendo acusada en este procedimiento, declarando de oficio 2/14 de las costas procesales.

Para el cumplimiento de las penas se abonará a los referidos procesados el tiempo de privación de libertad que hubieran podido sufrir por esta causa."

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por el **Ministerio Fiscal y por las representaciones legales de los procesados Eusebio , Agustina , Cecilia , Isidro y Santos y Miriam** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.





**CUARTO.-** El recurso de casación formulado por el **MINISTERIO FISCAL**, se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

**Único.-** Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., se lega la falta de aplicación del art. 28 del C.penal, en relación con los arts. 177 bis apartados 1, 2, 4 b) y 9 y 188.1 y 2 de dicho Código, y consiguiente aplicación indebida de los arts. 29 y 63 de igual Texto, respecto de las acusadas Cecilia, Agustina y Miriam.

El recurso de casación formulado por la representación de los procesados Santos y Miriam, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN**:

**1º.-** Por infracción del art. 24.1 de la CE, amparo del punto 4 del art. 5 de la LOPJ, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia violación del derecho a la tutela judicial efectiva y por igual cauce casacional la violación del derecho a la presunción de inocencia, al no haberse practicado una mínima prueba de cargo, acreditativa de los hechos motivadores de la acusación y de la intervención en los mismos del imputado.

**2º.-** Por infracción de Ley al amparo del núm. 1 del art. 849 de la LECrim. El recurrente considera que de los particulares de los documentos enumerados en el escrito de preparación del recurso de casación incluida la grabación del plenario, se deduce que no debió tenerse por probado el hecho consistente en que existiera ningún acto de inducción favorecimiento o facilitar la prostitución a una persona menor de edad, desconociendo además esta circunstancia como ha quedado suficientemente probado en nuestro anterior motivo.

**3º.-** Como ha quedado antedicho, existiendo error en la apreciación de la prueba por el tribunal a quo, llegando a conclusiones que de ningún modo se deducen con los documentos que resultan la base de su convicción, a saber el documento que se encontrara en un armario descrito por la denunciante con fotografía de ésta a e identidad de otra mujer mayor de edad, o, la ausencia de mi representada en la imposibilidad de la imposición de otra identidad por ésta o su pareja Santos a esa experimentada denunciante, como la misma declara por ser inventada por ella misma, utilizando la identidad de su cuñada en Rumanía Adelina.

El recurso de casación formulado por el procesado Isidro, se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

**Único.-** Por infracción de Ley al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por infracción del art. 24.2 de la CE por no quedar desvirtuada la presunción de inocencia, y por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., por indebida aplicación de los arts. 237 y 242 del C. penal al no quedar suficientemente acreditada la culpabilidad del recurrente.

**QUINTO.-** Instruidas las partes del recurso interpuestos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 26 de marzo de 2015, sin vista.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón condenó a Eusebio, como criminalmente responsable de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito con prostitución coactiva de menores, a Cecilia y Agustina, en concepto de cómplices de tales delitos, a Isidro, como autor de un delito de trata de seres humanos (absolviéndole de un delito de prostitución de menores), a Santos como autor criminalmente responsable de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva de menores, y a Miriam en concepto de cómplice de los mismos delitos, finalmente se absuelve a Tomasa de tales infracciones criminales, imputadas por la representación procesal del Ministerio Fiscal. En los antecedentes de esta resolución judicial dejamos consignadas las penas concretas a las que fueron condenados en la instancia.

Han interpuesto este recurso de casación, por un lado, la representación procesal del Ministerio Fiscal, y por parte de las defensas, conjuntamente la representación procesal de Santos y Miriam, y la defensa de Isidro. Se declaró desierto el recurso de casación intentado por Eusebio, Cecilia y Agustina, mediante Decreto de Secretaría de esta Sala, de 16 de septiembre de 2014, confirmado por el Auto de esta Sala de fecha 16 de octubre de 2014.

### Recurso del Ministerio Fiscal.

**SEGUNDO.-** El Ministerio Fiscal formaliza un único motivo de contenido casacional, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando la falta de aplicación del art. 28 del Código Penal con respecto a los delitos tipificados en el art. 177 bis, apartados 1, 2, 4b) y 9, que es el correspondiente a la trata de seres humanos, y el art. 188.1 y 2, todos ellos del Código Penal, relativo al delito de determinación





coactiva de la prostitución, con la consiguiente aplicación indebida de los arts. 29 y 63, del propio texto legal, y todo ello exclusivamente frente a las acusadas Cecilia , Agustina y Miriam .

Dice el Fiscal que atendiendo al relato de hechos probados, la conducta de las acusadas antes mencionadas debe ser considerada como de autoría por cooperación necesaria, y no de complicidad delictiva, tal y como ha sido calificada tal participación por la Audiencia.

Los hechos probados declaran respecto de Cecilia y Agustina , que las dos mujeres eran conocedoras de la verdadera finalidad del viaje de la víctima, que no era otra que el ejercicio de la prostitución, y que « *durante el tiempo que la menor estuvo en la citada vivienda carecía de llave y no podía salir a la calle sola, yendo siempre acompañada por cualquiera de los procesados, no disponiendo de libertad para comunicar a su familia la verdadera situación en la que se encontraba, ya que solo podía llamar por teléfono en presencia de uno de aquéllos, manifestando en varias ocasiones al procesado Eusebio su negativa de ejercer la prostitución, respondiendo éste con violencia o amenazas de venderla a terceros, amenazas de las que las procesadas Cecilia y Agustina tenían conocimiento y respondían diciéndole a la menor que hiciera caso a Eusebio o se cumplirían las amenazas, doblegando de este modo la voluntad de la menor atemorizada ante la posibilidad de que fueran realizadas* ».

La sentencia recurrida entiende que la participación de Cecilia y Agustina debe conceptuarse en grado de complicidad criminal, en tanto que son personas que colaboran con los actos de Eusebio , pero desde un segundo plano, es decir, quien lidera toda la actividad correspondiente a la trata de seres humanos y debe ser condenado con penas significativamente más altas que el resto de los partícipes, es el citado Eusebio , reforzando la posición de éste las condenadas Cecilia y Agustina , pero exclusivamente desde un plano secundario, de modo que puede mantenerse la decisión de la Audiencia de considerarlas como cómplices en ambos delitos, tanto de trata de seres humanos como de prostitución coactiva.

El art. 28 CP no sólo atribuye la condición de autores (autor directo) a quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento; sino que también serán considerados autores (indirectos, o mediatos): a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; y b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Estos últimos se denominan partícipes.

No es, pues, la teoría del dominio funcional del hecho la única que tiene en consideración la jurisprudencia, pues «(...) cuando se colabora con el ejecutor directo aportando una conducta sin la cual el delito no se había cometido (teoría de la "conditio sine qua non"), cuando se colabora mediante la aportación de algo que no es fácil obtener de otro modo (teoría de los bienes escasos), o cuando el que colabora puede impedir la comisión del delito retirando su concurso (teoría del dominio del hecho), ha de apreciarse propia autoría, en cualquiera de sus posibilidades (directas o indirectas); y la complicidad se apreciará cuando, no concurriendo las circunstancias antes expuestas caracterizadoras de la cooperación necesaria, exista una participación accidental, no condicionante y de carácter secundario.

Existen, pues, dos tipos de colaboradores: el cooperador necesario, cuando el partícipe realiza una aportación sin la cual el hecho no se habría efectuado, artículo 28.b) CP; y el cómplice, en los demás casos (art. 29).

La distinción entre uno y otro no es sencilla en todos los casos. La jurisprudencia ha exigido en la configuración de la complicidad la aportación a la ejecución de actos anteriores o simultáneos, que deben caracterizarse por no ser necesarios para la ejecución, ya que ello nos introduciría en la autoría o en la cooperación necesaria, pero que, sin embargo, deben constituir una aportación de alguna relevancia para su éxito. De un lado, por lo tanto, han de ser actos no necesarios, y así se habla en algunas sentencias de actos periféricos y de mera accesoriedad ( STS 1216/2002, de 28 de junio); de contribución de carácter secundario o auxiliar ( STS nº 1216/2002 y STS nº 2084/2001, de 13 de diciembre); de una participación accidental y no condicionante ( STS nº 1456/2001, de 10 de julio); o de carácter accesorio ( STS nº 867/2002, de 29 de julio). De otro lado, ha de tratarse de una aportación o participación eficaz ( STS nº 1430/2002, de 24 de julio); de un auxilio eficaz ( STS nº 1216/2002, de 28 de junio), o de una contribución (más o menos) relevante ( STS nº 867/2002, de 29 de julio).

Por lo tanto, una colaboración de segundo grado constituye complicidad.

En el caso enjuiciado, es cierto que entre todos crearon un clima de intimidación y hostilidad, de tal modo que la víctima no podía salir sola a la calle, y le era recordado que tenía que obedecer a Eusebio , pues en caso contrario éste cumpliría sus amenazas, *doblegando de este modo la voluntad de la menor atemorizada ante la posibilidad de que fueran realizadas*.

Pero por esta sola descripción histórica no puede calificarse sin lugar a dudas tal conducta como de cooperación necesaria, y la posición de la Audiencia, considerando la participación a título de complicidad criminal, debe ser mantenida en esta instancia casacional, al no apreciarse infracción de ley.





Otro tanto ocurre en el caso de Miriam .

Se dice en los hechos probados que Miriam «ejercía funciones de control y vigilancia sobre la menor cuando se encontraban en citado lugar», debiendo entregar referida menor todas las ganancias a Santos cuando volvían a casa, quedándose este mitad de la cantidad restante en concepto de alquiler y manutención. Al no describirse suficientemente los actos de vigilancia y control, mantendremos la participación delictiva que ha diseñado la Audiencia.

En consecuencia, procede la desestimación del recurso del Ministerio Fiscal.

Recurso de Isidro .

**TERCERO.-** En único motivo de contenido casacional, y con poca ortodoxia casacional, en tanto se articula al amparo del art 5.4 LOPJ por infracción del art 24.2 CE por no quedar desvirtuada la presunción de inocencia; y por infracción de ley, al amparo del art 849.1º LECrim por indebida aplicación de los art 237 ( sic) y 242 ( sic) del CP al no quedar suficientemente acreditada la culpabilidad del recurrente, en tanto que no existe prueba alguna en su contra.

Sin embargo, la prueba viene proporcionada por las declaraciones de la víctima, junto a las corroboraciones que expone la Audiencia. Incluso con respecto a este recurrente, la testigo protegida había dicho que la había «vendido» a Santos , sin embargo, los jueces «a quibus» consideran que tal extremo no está probado, razón por la cual le absuelven del delito de prostitución coactiva y le condenan exclusivamente por la trata de seres humanos, en su tipo básico.

Desde la perspectiva de tal delito, los hechos probados nos relatan que, aunque hay una primera fase de ayuda por parte de este recurrente a la menor, víctima de estos hechos, pues *e n fecha no concretada del mes septiembre de 2011, a través de un hermano suyo la menor consiguió contactar desde el club DIRECCION028 con el ahora recurrente, con la intención de pedirle ayuda, ya que era conocido de la familia y al que puso en conocimiento de las circunstancias y finalidad del viaje realizado a España, así como de la situación en la que se encontraba en relación especialmente al procesado Eusebio , es lo cierto que, más tarde, y sabedor de su minoría de edad, accedió a que ésta se quedara en su casa, en la localidad de Almazara, donde permaneció tres o cuatro días, durante los cuales, al no encontrarle trabajo Isidro en ningún club, tal y como también le había prometido, contactó con el también procesado Santos , diciéndole a la menor que éste era amigo suyo y puesto que tenía en casa a su mujer y otras chicas que se dedicaban a la prostitución estaría allí mucho mejor, aceptando finalmente la menor las condiciones que se le ofrecieron y acompañada por el propio Santos , Evaristo y otro chico se fue a la vivienda del primero, sita en RONDA000 nº NUM004 de Burriana.*

En el FDº 3º apartado 3 precisa la sentencia que, atendidos los hechos probados y a tenor del nº 2 del ad 177 bis CP (FDº 2º), " *ninguna duda existe de que esto es lo que hizo Isidro al contactar con Santos para que continuara ejerciendo la prostitución* ".

El delito de trata de seres humanos requiere que, conocedor de la situación precedente de captación de la víctima, se proceda, como en este caso, al alojamiento de la menor para derivarla a la prostitución, como así se efectúa, pues conforme a la resultancia fáctica de la sentencia recurrida al no encontrarle trabajo Isidro en ningún club, tal y como también le había prometido, contactó con el también procesado Santos , diciéndole a la menor que éste era amigo suyo y puesto que tenía en casa a su mujer y otras chicas que se dedicaban a la prostitución estaría allí mucho mejor, aceptando finalmente la menor las condiciones que se le ofrecieron. Es decir, se continúa con la actividad de explotación sexual de una menor, aspecto éste conocido por el ahora recurrente, en tanto termina aceptando ser entregada a Santos y a su mujer, que se dedicaban a la prostitución, para ejercer esa actividad en tales condiciones. El consentimiento de la víctima es, por otra parte, irrelevante, pues el apartado 3 del art. 177 bis del Código Penal, nos dice que «el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo».

De forma que tal derivación a la prostitución, conociendo la introducción en España de la menor, le convierte en coautor de un delito de trata de seres humanos, que no desaparece hasta que no concluya la vulnerabilidad, amenaza o intimidación a la víctima, que en este caso está constituida por su minoría de edad, aspecto éste también conocido por el recurrente, quien no realiza sino una fase más de la trata.

Así, pues, la conducta se ha calificado correctamente como de trata de seres humanos, y el motivo, y con él, su recurso, no puede ser estimado.

Recurso de Santos y de Miriam .





**CUARTO.-** En su motivo primero, formalizado al amparo de lo autorizado en el art 5.4 LOPJ, los recurrentes denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia del art 24.1 CE, denunciándose la inexistencia de prueba de cargo.

Como informa el Ministerio Fiscal al impugnar este motivo, la sentencia recurrida, en su FD° 1° efectúa la valoración de la prueba practicada, comenzando por señalar que su convicción "se deriva fundamentalmente de la prueba testifical practicada, en particular del testimonio de la testigo víctima, de la documental obrante en las actuaciones, especialmente el atestado policial, y también de lo manifestado por los procesados".

La Audiencia señala que "no ha apreciado la Sala en las declaraciones de la testigo, víctima de los hechos, contradicciones esenciales sobre extremos relevantes", y por ello "el Tribunal da plena credibilidad y valor probatorio a la declaración inculpativa de la víctima". Tales declaraciones se relacionan con las que ya efectuó en sede policial "y a través de prueba preconstituida en fase instructora".

Constituye una norma de experiencia que en los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos-víctima sometidos a la trata y explotación, es muy intensa, por lo que el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual ante la muy probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero e incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios.

No fue este el caso, ya que la testigo declaró mediante videoconferencia, con las pertinentes medidas de protección.

Estudia la Sentencia del Tribunal Supremo 910/2013, de 3 diciembre, de un supuesto similar, en el cual la declaración de la víctima se produjo mediante la presencia de la juez rumana y la conexión oficial acreditó la regularidad de la diligencia y la identidad de la testigo, y con la supresión de la imagen y la traslación de su voz a un segundo plano, se adoptaron las medidas necesarias para garantizar su protección, en atención a su condición de testigo protegida y víctima de un delito de trata de seres humanos. Las partes conocían la identidad de la testigo y en todo caso no solicitaron que les fuera formalmente comunicada, y pudieron interrogar directamente sobre los extremos que tuvieron por conveniente.

De manera que, aunque no haya existido propiamente una intermediación plena, la prueba testifical se practicó de modo válido por lo que nada se opone a su valoración por el Tribunal junto con las demás pruebas disponibles.

Por otra parte, tales manifestaciones se entienden corroboradas por las declaraciones efectuadas por los funcionarios de la policía judicial que instruyeron el atestado interviniendo en las diligencias de entrada y registro así como en los seguimientos y vigilancias; por Paun Zanfir, padre de la víctima; por las testigos protegidas TP NUM008 y TP NUM009 , NUM010 y NUM011 ; y la Directora del Centro de Protección de Menores; a todo lo cual se añade la prueba documental obrante en las actuaciones como son la carta de identidad, fotografías, cuatro agendas con anotaciones y el original de la carta de identidad.

Frente a todo ello, la Audiencia razona que "los procesados negaron tener conocimiento de la minoría de edad de la testigo protegida TP NUM000 " y concluye que "califica la declaración de la víctima como persistente, sin contradicción relevante y avalada por corroboraciones muy convincentes, lo que implica su suficiencia como prueba de cargo".

Es consolidada ya la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional, como de este Tribunal Supremo al entender que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador.

Como hemos señalado, en el fundamento jurídico 1° de la sentencia recurrida, la Sala de instancia explica de forma minuciosa y detallada, por qué considera probados, con la certeza exigida para dictar un fallo de condena, los hechos denunciados, pues, como hemos expuesto, se basa principalmente en la declaración testifical de la propia víctima, que reúne cuantas condiciones se vienen exigiendo por la jurisprudencia de esta Sala para que pueda ser valorada como prueba de cargo. Así, explica la sentencia de instancia, están ausentes motivos de incredibilidad, y no advierte en la víctima ningún interés espurio, siendo la declaración de la misma persistente y reiterada, pues sobre el núcleo del hecho denunciado mantuvo siempre la misma versión coherente. Existen, y así lo destaca el Tribunal, datos corroboradores que se extraen del resto de pruebas practicadas.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** Por el segundo motivo, los recurrentes denuncian error de hecho en la apreciación de las pruebas, al amparo de lo autorizado en el art. 849-2° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin que se citen documentos literosuficientes, pues no son tales las grabaciones del juicio oral, que reflejan el desarrollo de prueba de



contenido personal, ni las múltiples declaraciones correspondientes a la instrucción que se citan en el desarrollo del motivo, en un vano esfuerzo de que esta Sala Casacional pueda volver a valorar la prueba practicada en el plenario, al margen del principio de inmediación, que corresponde de forma soberana al Tribunal sentenciador por imperio de lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El motivo no puede prosperar.

**SEXTO.-** Por el tercer motivo, formalizado al amparo del art 849.1º LECrim., los recurrentes se quejan de la subsunción de los hechos probados en los art 177 bis, apartados 1, 2, 4b) y 9 y art. 188.1 y 2 del Código Penal.

Dado el cauce casacional esgrimido por los recurrentes, se han de respetar los hechos declarados como probados.

En el tercero apartado de la resultancia fáctica de la sentencia recurrida se lee lo siguiente: *«En la citada vivienda residían los procesados Santos y su mujer Miriam, ambos mayores de edad, sin antecedentes penales, diciéndole desde el primer momento Santos a la menor que iba a ejercer la prostitución en la calle, en el Camino DIRECCION031 de Castellón, y que para ocultar su verdadera identidad debería identificarse como Adelina, nacida el día NUM005.87, como también le comunicó que le debía entregar todas las ganancias que obtuviese en el ejercicio de la prostitución y luego le daría a ella el 20% de dicha suma.*

*Durante ese período de tiempo, septiembre a 30 de noviembre de 2011, la menor ejerció la prostitución en DIRECCION031, lugar al que era llevada habitualmente en el Audi A-6 matrícula ....SXZ, en el Opel Astra ....CTX o en el Opel Vectra matrícula por Santos junto con la procesada Miriam, la cual ejercía funciones de control vigilancia sobre la menor cuando se encontraban en citado lugar, debiendo entregar la menor todas las ganancias a Santos cuando volvían a casa, quedándose éste mitad de la cantidad restante en concepto de alquiler y manutención.*

*Tanto Santos como Miriam sabían que la testigo protegida era menor de edad y que fue introducida en España desde Rumanía por Eusebio, con el único fin de ejercer la prostitución, entregando éste a Santos, a través de una tercera persona la documentación original de la menor.*

*En alguna ocasión dicha menor manifestó a Santos su intención de volver de Rumania, y si bien éste no la amenazó, sí le dijo que la vendería a un tercero, atemorizando de esta manera a la TP NUM000 que no lograba abandonar el ejercicio de la prostitución».*

A la vista de los hechos probados, consta el conocimiento de su introducción en España por Eusebio, es decir, la situación de captación y su finalidad de explotación. Y de los hechos probados, consta también que fue alojada por los recurrentes donde la llevaban diariamente a ejercer la prostitución, siendo controlada y vigilada por los acusados, principalmente llevaba a cabo tal actividad por Santos, el que percibía de la víctima *«todas las ganancias que obtuviese en el ejercicio de la prostitución y luego le daría a ella el 20% de dicha suma».* Aunque más adelante se expone que debía *«entregar la menor todas las ganancias a Santos cuando volvían a casa, quedándose éste la mitad de la cantidad restante en concepto de alquiler y manutención».* Incluso en alguna ocasión la menor *«manifestó a Santos su intención de volver de Rumania, y si bien éste no la amenazó, sí le dijo que la vendería a un tercero, atemorizando de esta manera a la TP NUM000 que no lograba abandonar el ejercicio de la prostitución».*

También ha de valorarse que *«tanto Santos como Miriam sabían que la testigo protegida era menor de edad y que fue introducida en España desde Rumanía por Eusebio, con el único fin de ejercer la prostitución, entregando éste a Santos, a través de una tercera persona la documentación original de la menor».*

Se cumplen, pues, todos los requisitos exigidos en el tipo penal aplicado, la trata de seres humanos, y desde luego, la prostitución coactiva. Respecto al art. 177 bis del Código Penal, el tipo penal es descrito por el Código Penal de la siguiente manera: *«el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: (entre otras) b) La explotación sexual».*

Como antes hemos declarado, la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a quien lo lleva a cabo en autor de un delito tipificado en el art. 177 bis del Código Penal. Y si además, es menor de edad, como en el caso de autos, la Sentencia Tribunal Supremo núm. 53/2014, de 4 febrero, declara que el párrafo segundo del art 177 bis establece expresamente que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior (violencia, intimidación, engaño, o abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. Y no



desaparece mientras siga siendo menor de edad, y se encuentre controlada en sus movimientos, siempre que se cumplan los demás requisitos del tipo.

En consecuencia, acreditada la menor edad de la víctima, como sucede en el caso actual, y siendo manifiesta la finalidad de explotación, concretada en la dedicación de la menor a la prostitución, no se precisa acreditar de modo específico la utilización de los demás medios coactivos a que se refiere el apartado primero del precepto.

Desde el plano de la tipicidad, y como recuerda la STS 610/2013, de 15 de julio, los delitos de inducción y determinación a la prostitución de menores tienen su referencia, entre otras normas internacionales, en la Resolución 1.099 (1996), de 25 de septiembre, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, relativa a la explotación sexual de los niños, y en la Acción común relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños adoptada el día 29 de noviembre de 1996, por el Consejo de la Unión Europea, sobre la base del art. K.3 del Tratado de la Unión Europea, como consecuencia del cual los Estados miembros se comprometen a revisar la legislación nacional vigente relativa, entre otros extremos, a la explotación sexual o abusos sexuales cometidos con niños y a la trata de los mismos con fines de explotación o abuso sexual, considerando tales conductas como infracciones penales y previendo para las mismas penas eficaces, proporcionadas y disuasorias.

La conducta prevenida en el art 187 del Código Penal consiste en inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución, y queda delimitada negativamente por las conductas, directamente atentatorias contra la libertad del sujeto pasivo descritas en el art. 188.1 (violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad, necesidad o vulnerabilidad) en relación con el art. 188.2 (menores o incapaces).

En el caso actual, es claro que aun cuando la menor ya se hubiese iniciado en la prostitución, primeramente con Eusebio, los recurrentes la han mantenido en dicha actividad, abusando de su situación de vulnerabilidad, como menor extranjera que se encontraba en España sin otros medios de vida y sin documentación válida, al ser privada de la misma, como consta en los hechos probados.

En consecuencia, el tipo penal aplicable es el art 188 y no el 187, que establece una pena menor.

Pero, en segundo lugar, ha de recordarse que cuando se trata de menores no se exige la acreditación de la utilización de dichos medios. Así el párrafo segundo del art 177 bis establece expresamente que aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior (violencia, intimidación, engaño, o abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima), se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación.

Esta norma procede del art 3º del Protocolo de Palermo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, en el que expresamente se dispone que para los fines del Protocolo: a) *Por "trata de personas" se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos;*

b) *El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado;*

c) *La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará "trata de personas" incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo;*

d) *Por "niño" se entenderá toda persona menor de 18 años".*

El artículo 177 bis del Código Penal fue introducido por la reforma operada en ese cuerpo legal por la LO 5/2010, que entró en vigor el 23 de diciembre de ese mismo año. En la Exposición de motivos se expresaba: *"El tratamiento penal unificado de los delitos de trata de seres humanos e inmigración clandestina que contenía el artículo 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 artículo 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".*

En este precepto se castiga la trata de seres humanos, enumerando como conductas típicas la captación, el traslado, el transporte, el acogimiento, la recepción o el alojamiento, con distintas finalidades, entre ellas la de explotación sexual, pero refiriendo como medios comisivos el empleo de violencia, intimidación o engaño o el abuso de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima. La descripción típica prevé que la conducta se ejecute en territorio español, desde España, en tránsito o con destino a ella. No exige, pues, el traspaso de una frontera como un elemento del tipo que resulte necesario en todo caso.

El motivo no puede prosperar.

#### **Costas procesales.**

**SÉPTIMO.-** Procediendo la desestimación de todos los recursos, se está en el caso de condenar en costas a los recurrentes, con excepción del Ministerio Fiscal, todo ello conforme a lo disciplinado en el art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** y por las representaciones legales de los procesados **Eusebio , Agustina , Cecilia , Isidro , Santos y Miriam** , contra Sentencia 269, de 7 de julio de 2014 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón. Declaramos de oficio las costas ocasionadas en la presente instancia correspondiente al recurso del Ministerio Fiscal, y condenamos a los procesados recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas por cada uno de sus respectivos recursos.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuso de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Larca Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia

**PUBLICACION.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julian Sanchez Melgar , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

