



Roj: **STS 2776/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2776**

Id Cendoj: **28079120012016100511**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2016**

Nº de Recurso: **10003/2016**

Nº de Resolución: **538/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 2400/2015,**
STS 2776/2016

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 538/2016

RECURSO CASACION (P) N° : 10003/2016 P

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria

Fecha Sentencia : 17/06/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Julián Sánchez Melgar

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por : BDL

* **Delito de trata de seres humanos.**

* **Denegación de suspensión del juicio oral: procedencia.**

* **Presunción de inocencia: prueba suficiente.**

* **Coautoría: razonabilidad.**

* **Recurso del Ministerio Fiscal: el delito de trata de seres humanos es un delito que contempla un sujeto pasivo individual y no plural.**

* **Acuerdo Plenario de 31 de mayo de 2016: «El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal , reformado por la**

LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real».

* **Pronunciamientos de esta Sala Casacional.**

* **Bien jurídico protegido: la dignidad humana, que no es un concepto global sino individual.**

* **Se rechaza la posibilidad de aplicar el delito en concurso ideal pluriofensivo y en continuidad delictiva en el caso de existencia de varias**

víctimas.

* **Penalidad imponible.**

***Posibilidad de agravar la condena de instancia.**

Nº: 10003 / 2016P

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 05/05/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 538/2016**Excmos. Sres.:****D. Julián Sánchez Melgar****D. Miguel Colmenero Menéndez de Lurca****D. Andrés Palomo Del Arco****D. Juan Saavedra Ruiz****D. Joaquín Giménez García**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** y por la representación legal de los acusados **Gregorio y Beatriz**, contra Sentencia núm. 515/15, de fecha 2 de diciembre de 2015, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dictada en el Rollo de Sala núm. 50/15 dimanante del P.A. núm. 2909/13 del Juzgado e Instrucción núm. 3 de Arona, seguido por delitos de trata de seres humanos, prostitución coactiva e inmigración ilegal, contra **Gregorio y Beatriz**; 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 y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo partes el Ministerio Fiscal y los acusados representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Gloria Robledo Machuca y defendidos por la Letrada doña Idaira Martín Pérez.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Arona incoó P.a. núm. 2909/13 por delitos de trata de seres humanos, prostitución coactiva e inmigración ilegal, contra **Gregorio y Beatriz**, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que con fecha 2 de diciembre de 2015 dictó Sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"Primero.- En fechas no determinadas pero a finales del año 2012 los acusados Gregorio, con NIE NUM000 y su mujer, Beatriz, con NIE NUM001, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, actuando con animo de lucro, se concertaron entre sí para contactar con ciudadanas nigerianas que residían en su país de origen, a las que ofrecían trabajo en la isla de Tenerife como peluqueras, a lo que estas accedían tanto por la pureza de las condiciones en las que vivían como por la confianza depositada en dicho contacto, una persona identificada como "Millonario" y con vínculos con los acusados. Y así la testigo protegida NUM002 aceptó venir a España a finales de diciembre de 2012 confiada en la promesa de una vida mejor, siendo así que los acusados les organizaron el viaje corriendo con los gastos atravesando África hasta llegar a Melilla, donde tras cruzar la frontera permaneció una temporada en el CITE de Melilla. En Melilla NUM002 trabó cierta amistad con NUM003, que había llegado hasta Melilla por medios distintos, y a la que puso en contacto con Beatriz, desconociendo ambas -tanto NUM002 como NUM003- que aquella pretendía dedicarlas en España a la prostitución.

Posteriormente, ambas mujeres, siguiendo instrucciones de los acusados, se trasladaron a Madrid el 13 de marzo de 2013, hasta el domicilio de una persona no identificada que mantenía contacto con Gregorio y Beatriz,



y recibieron instrucciones de esperar en el citado piso hasta que el acusado Ernesto , NIE NUM004 , mayor de edad y sin antecedentes penales, acudiera a recogerlas viajando a Madrid. Ernesto les entregó los billetes de avión con destino a Tenerife que habían sido abonados por los acusados Gregorio y Beatriz , así como dos pasaportes proporcionados por las acusadas Crescencia , NIE NUM005 , y Fermina , NIE NUM006 , ambas mayores de edad y sin antecedentes penales, quienes actuaban en concierto con los acusados Beatriz y Gregorio , y quienes entregaron dichos pasaportes para que las testigos protegidas pudieran llegar a la isla.

El día 25 de abril de 2013, las testigos protegidas NUM002 y NUM003 viajaron en compañía del acusado Ernesto de Madrid a Tenerife con la documentación que éste les había facilitado, fueron detenidas por la policía en el aeropuerto sur de Tenerife al comprobarse que no eran titulares de los pasaportes con los que se identificaban, e internadas en el CIE de Hoya Fria, en Santa Cruz de Tenerife.

Al ser puestas en libertad el 2 de mayo de 2013, fueron finalmente recogidas por los acusados Gregorio y Beatriz en el vehículo matrícula KL-....-KE , propiedad de Jose Manuel , a quien habían solicitado que les llevara en coche sin que conste acreditado que el mismo tuviera implicación en los hechos, y trasladándoles al domicilio de los acusados sito en la CALLE000 n° NUM007 de Arona. En dicho domicilio permanecieron varios días sin salir, período en el cual, fueron informadas por los acusados Beatriz y Gregorio de que el trabajo que venían a realizar no consistía en peluquería, sino en la práctica de la prostitución, y que habían contraído con ellos una deuda que ascendía a aproximadamente 4000 euros cada una de ellas, que debían saldar mediante el ejercicio de la prostitución, al tiempo que las amedrentaban y presionaban para que aceptaran las condiciones impuestas, a lo que tuvieron que acceder.

De este modo fueron conminadas a prostituirse en la avenida La Troya, en Las Américas, Santa Cruz de Tenerife, debiendo entregar cantidades que rondaban los 300 euros semanales a Gregorio Y Beatriz , situación en la que permanecieron hasta Junio de 2013.

Segundo.- Los acusados Gregorio y Beatriz se encuentran en situación de prisión provisional por esta causa desde el 19 de septiembre de 2013.

El acusado Ernesto permaneció en prisión provisional desde el día 19 de septiembre de 2013 hasta la celebración del juicio oral, cuando fue puesto en libertad el día 13 de noviembre de 2015."

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

"Que debemos condenar y condenamos a Gregorio y Beatriz como autores responsables de un delito de trata de seres humanos del art. 177 bis.1 CP en concurso medial con un delito de prostitución del art. 188.1 CP - art. 187.1 CP en su redacción actual-, a una pena de cinco años y tres meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Asimismo les condenamos como autores de un delito de inmigración ilegal del art. 318.1 CP a una pena de tres meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Condenamos solidariamente a Gregorio y a Beatriz a indemnizar a NUM002 y NUM003 en la cantidad de 15.000 € para cada una de ellas. Absolvemos a Ernesto , Fermina y Crescencia de los delitos de trata de seres humanos y prostitución coactiva de que venían acusados.

Condenamos a Gregorio y Beatriz al pago, por cada uno de ellos, de tres doceavos de las costas causadas.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN en el plazo de CINCO DÍAS a contar desde la última notificación, con los requisitos previstos en los artículos 855 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional por el **MINISTERIO FISCAL** y la representación legal de los acusados **Gregorio y Beatriz** , 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**:

1º y único.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., por indebida aplicación de los arts. 177 bis y 188.1 ambos del Código Penal , en relación asimismo con el art. 77 del mismo texto punitivo, entendiéndose aplicable el art. 188 en su redacción anterior a la actual, tal como asumió la Corte provincial.



El recurso formulado por la representación legal de los acusados Gregorio y Beatriz , se basó en los siguientes

MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la ley penal de ritos, por indebida aplicación de los artículos 177 bis 1 del código penal .

2º.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el art. 850 de la LECrim ., por haberse denegado la realización de la prueba preconstituida en el plenario de la testifical de la testigo protegida identificada por NUM003 .

3º.- Por violación de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el art. 852 de la LECrim ., y art. 5.4 de la LOPJ .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto por las representaciones legales de los acusados, interesó la inadmisión de los motivos del mismo que subsidiariamente impugnó, por las razones expuestas en su informe de fecha 3 de marzo de 2016; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 14 de abril de 2016 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 5 de mayo de 2016; suspendiéndose los mismos hasta el día 31 de mayo de 2016 en que se celebró el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala, en el que se trató el tema objeto del presente recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife condenó a Gregorio y a Beatriz como autores criminalmente responsables de un delito de trata de seres humanos en concurso medial con otro delito de prostitución del a la sazón vigente art. 188.1 del Código Penal , hoy art. 187.1, y como autores de un delito de inmigración ilegal, a las penas que dejamos reflejadas en nuestros antecedentes, y llevó a cabo también otros pronunciamientos absolutorios, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal de los citados acusados, y también la representación procesal del Ministerio Fiscal, recursos que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

Recurso de Gregorio y de Beatriz .

SEGUNDO.- Comenzaremos por el estudio del motivo segundo, en tanto que, por vicio de quebrantamiento de forma, sin señalar concretamente el cauce que lo autoriza, denuncia la falta de suspensión del juicio oral para que pudiera traerse al juicio oral el testimonio del llamado testigo protegido NUM003 .

Esta Sala ha configurado unos requisitos formales y otros presupuestos de fondo para analizar esta censura casacional. Entre los requisitos formales, hemos diseñado los siguientes: a) Que la diligencia probatoria que no haya podido celebrarse por denegación de la suspensión del juicio oral, hubiese sido solicitada por la parte recurrente en tiempo y forma; b) que tal prueba haya sido admitida por el Tribunal de instancia y en consecuencia programada procesalmente; c) Que ante la decisión de no suspensión del plenario se haya dejado constancia formal de la protesta ante el Tribunal "a quo", con el adecuado reflejo en el acta; y d) Que tratándose de testigos la parte recurrente haya solicitado la consignación escrita, siquiera de forma sucinta, con el fin de poder valorar la relevancia de su testimonio.

Los requisitos o presupuestos de fondo, son los siguientes: a) que sea pertinente, en el sentido de que tenga relación directa con lo que se decida en la causa; b) que sea necesaria, en el doble sentido de relevante y no redundante; c) que sea posible, en cuanto pueda practicarse en términos de racionalidad, sin tener que superar extraordinarias dificultades procesales; y d) que la falta de realización ocasione indefensión a la parte que la formuló y propuso como prueba.

En el caso enjuiciado, no pudo comparecer en el juicio oral la testigo protegida NUM003 , que también resultó víctima del delito, aunque su declaración había sido preconstituída con la debida contradicción (intervención de todos los acusados asistidos por sus abogados) por el Juez de Instrucción.

No es cierto, pues, como alegan ahora los recurrentes, que la mencionada NUM003 podía ser fácilmente localizada en el sur de la isla de Tenerife y que había sido vista ejerciendo la prostitución en algunas zonas. Sin embargo -y como razona el Tribunal sentenciador-, este fue informado por la policía de que la localización de la testigo había sido imposible a pesar de los esfuerzos policiales; el Presidente del Tribunal «a quo» puso en conocimiento de las partes que había realizado personalmente gestiones para trasladar a la policía la necesidad de agotar todas las posibilidades de declaración en el propio juicio oral en alguna de las sesiones que se sucedieron durante una semana. En estas condiciones, conforme se razona en la instancia, la introducción en el plenario mediante lectura de la declaración prestada en la fase de instrucción de acuerdo



a los arts. 777.2 y 730 LECrim . cumple las exigencias derivadas de la jurisprudencia que interpreta los arts. 24 CE y 6.3.d CEDH .

El Tribunal Constitucional y esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, por su lado, parten de la afirmación según la cual solo son válidas, a los efectos de enervar la presunción de inocencia, las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, pero admiten determinadas excepciones que, con carácter general, exigen el cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos. En particular, se condiciona la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de los siguientes aspectos: a) Materiales: que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral; b) Subjetivos: la necesaria intervención del Juez de Instrucción; c) Objetivos: que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo; y d) Formales: la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim , o a través de los interrogatorios, o si la disponibilidad de medios tecnológicos lo permite, mediante el visionado de la grabación de la diligencia, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron directamente en el juicio oral.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Enjuiciamiento Criminal, denunciando como infringida la garantía de la presunción de inocencia proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna .

Atenderemos en este apartado tanto el desarrollo de este motivo, como del motivo primero, en donde el recurrente incorrectamente se queja de tal vacío probatorio, siendo así que, tratándose de un motivo por estricta infracción de ley, no pueden reprocharse los hechos probados, so pena de inadmisión (art. 884-3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), que aquí se traduce en desestimación.

El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna , gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española ; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (**prueba existente**).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (**prueba lícita**).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (**prueba suficiente**).

4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (**prueba de cargo razonada**).

La Sala sentenciadora de instancia en el segundo de sus fundamentos jurídicos desgrana la prueba de donde obtiene su convicción judicial con respecto a estos dos recurrentes, Gregorio y Beatriz .

La esquematizamos en los siguientes apartados:

1) En primer lugar la contundente declaración de las dos víctimas de estos hechos, las denominadas testigos protegidos, NUM002 y NUM003 . La primera compareció al acto del plenario y explicó la manera como fueron captadas en Melilla ofreciéndolas en principio un contrato de trabajo como peluqueras en nuestro país, siendo así que tras acompañarlas a Madrid, les fue ofrecida documentación falsa para trasladarlas hasta Tenerife, donde fueron inicialmente detenidas al portar pasaportes ilegítimos, y una vez puestas en libertad, se describen en el *factum* de la sentencia recurrida como son sucesivamente llevadas a varios lugares hasta ser albergadas en el domicilio controlado por los recurrentes, donde les reclaman las elevadas sumas que se exponen, y les ofrecen como modo de pago el ejercicio callejero de la publicidad, tras amedrentarlas y presionarlas para



que asumieran tales condiciones, siendo en todo momento controladas, y en suma, teniendo que aceptar a causa de su situación de vulnerabilidad y sobre todo necesidad, ocultándoles en todo momento que iban a ser dedicadas a la prostitución. En suma, un cuadro frecuente en delitos de esta naturaleza. Esta declaración fue ratificada también por la testigo NUM003 mediante la preconstitución de su prueba, con todas las garantías, y con asistencias de todos los letrados, especialmente la defensa de los ahora recurrentes.

2) Se corrobora todo ello por el contenido de las intervenciones telefónicas. Reproducimos en este apartado, lo argumentado por el Tribunal sentenciador, con respecto a la testigo protegido NUM002 .

«Existe, con relación a NUM002 , otro elemento que confirma sin lugar a dudas que fue captada en Nigeria por personas que actuaban en connivencia con los acusados Gregorio y Beatriz : existen varias comunicaciones telefónicas intervenidas por la policía en las que se recogen conversaciones entre Gregorio y terceras personas en Nigeria y en las que se pone de manifiesto que mantienen contacto con las personas que habían captado a la chica, e incluso que mantienen la capacidad para acceder a su familia.

En este sentido, Gregorio contacta telefónicamente el 30 de julio con una persona en Nigeria (vid folio 178 de las actuaciones) y mantiene una conversación que confirma que la chica (NUM002) había sido captada en Nigeria, y que por medio de los contactos en ese país existe la posibilidad de contactar con su familia. La conversación es terminada por Gregorio que alude a la conveniencia de continuarla a través de otra línea de teléfono. Esta llamada se produce inmediatamente (folio 179) y en ella Gregorio traslada su disconformidad con ciertas gestiones realizadas por " Millonario " - que parece ser el contacto en Nigeria encargado de las captaciones- y, en particular, con las gestiones realizadas por éste con la familia de la chica para conseguir un mejor comportamiento de la misma; y el interlocutor llega a incluso a proponer a Gregorio que refuerce el aislamiento de la chica privándole de un teléfono con el que comunicar con su familia e incluso advierte a Gregorio de que la familia de la chica le dijo que había escuchado por teléfono como la gritaban en la casa.

En otra conversación es " Clara " quien contacta con Beatriz para preguntarle como contactar con la familia de la chica que en ese momento aquélla tiene en su domicilio, y Beatriz le dice que tiene que contactar con " Millonario " y, seguidamente, le facilita el número (folio 184). Es evidente que, cuando en una conversación posterior, Gregorio confirma telefónicamente que "su mujer trae chicas" (conversación al folio 212) se refiere a la práctica de captación en Nigeria, traslado a Tenerife, y acogimiento en el sur de la isla para explotarlas sexualmente en las zonas turísticas a que se venían dedicando».

3) La declaración del acusado, después absuelto, Ernesto , el cual reconoció ante el Tribunal que se trasladó a Madrid por encargo de Gregorio y Beatriz , y que transportaba consigo los billetes de avión y los pasaportes que luego se utilizaron para el viaje de NUM002 y NUM003 hasta Tenerife; asimismo, reconoció que se trasladó desde ese domicilio en Madrid al aeropuerto en un taxi en el que también viajaban las dos chicas; y que voló de regreso a Tenerife en el mismo avión que ellas. La testigo protegida NUM002 afirmó con claridad que fue Ernesto quien le entregó el pasaporte; carece de credibilidad que las chicas abordaran por sorpresa el taxi en el que se trasladaba al aeropuerto -como manifestó-, y el Tribunal «a quo» tiene el convencimiento, conforme a las declaraciones de las testigos, que viajaban todos juntos (en el taxi y luego en el mismo avión), como parte del encargo realizado por Gregorio y Beatriz .

La Audiencia también nos dice: Existen otras fuentes de prueba que confirman la relevancia de la actuación de Ernesto , que actuaba con conciencia de la ilicitud de su actuación, y de acuerdo con Gregorio y Beatriz *para los que trabajaba: las dos chicas fueron detenidas en el aeropuerto al detectar la policía que se identificaban con pasaportes de otras personas, y eso motivó que se produjera también la detención de Ernesto , que inmediatamente fue relacionado con los hechos; su conducta al abandonar el juzgado evidencia su preocupación por estar pudiendo ser objeto de vigilancia o seguimiento policial (la policía organizó un dispositivo de vigilancia al sospechar que podría tratarse de un delito de trata de seres humanos, y varios de los agentes que lo seguían confirmaron al Tribunal que miraba constantemente hacia atrás para comprobar si era seguido, que se dirigió a la estación de guaguas, donde contactó con otra persona y tomó un taxi, y que interrumpió su trayecto para tomar una guagua hasta San Isidro. A esta conducta ciertamente extraña del acusado se añade la existencia de comunicaciones telefónicas posteriores en las que se constatan los intentos de Ernesto por contactar con Gregorio , al que reclamaba ayuda económica para sufragar los gastos de su defensa en ese procedimiento penal incoado tras su detención (conversación del 10 de junio). Finalmente, y ello confirma su relación con el círculo de personas investigadas, reconoció cierta amistad anterior con la acusada Fermina , a quien dijo conocer "de la Iglesia" .*

4) Cuando llegan a Tenerife, Gregorio y Beatriz pasan a controlar ellos directamente a tales víctimas, tras ser puestas en libertad como consecuencia de portar pasaportes inauténticos, y la sentencia recurrida describe primero el episodio de su recogida, tras ser puestas en libertad, adoptando máximas medidas de seguridad. La Audiencia relata que primero se les explica por teléfono que deben dirigirse en taxi desde el Centro de



Internamiento, a un centro comercial que se encuentra en Santa Cruz de Tenerife en las proximidades del intercambiador de transporte; un tiempo después, les dan nuevas instrucciones para que tomen un segundo taxi hasta un centro comercial situado a las afueras de la ciudad en la carretera que lleva hacia el sur de la isla; allí, un hombre contacta con ellas y les acompaña hacia el aparcamiento, donde suben a un coche conducido por Manuel (que fue inicialmente imputado por estos hechos pero contra el que finalmente no se ha formulado acusación) y en el que ya viajan Gregorio y Beatriz . Este seguimiento permite localizar el domicilio de estos dos acusados y hace posible la vigilancia policial del mismo y la continuación de las investigaciones.

5) Las vigilancias policiales aseveran el control de los recurrentes en el ejercicio de la prostitución, dando cuenta de todo ello en el acto del juicio oral. Así, tras la llegada de NUM002 y NUM003 a la vivienda de los acusados Gregorio y Beatriz , se establece un dispositivo de vigilancia que permite confirmar que las dos testigos mencionadas empiezan a salir en horario nocturno, entre las 22 y las 7 horas, y se dirigen a una zona de la calle Troya frecuentada por prostitutas de raza negra. Esta circunstancia, confirmada por las reiteradas vigilancias policiales, ratifica la declaración prestada por las víctimas, que manifestaron que fue Beatriz quien les informó de que para el pago de la deuda contraída no existía otra alternativa que el ejercicio de la prostitución. De hecho, tales víctimas (presionadas con la existencia de la deuda que debía ser pagada) carecían de cualquier recurso económico, no conocían a nadie en Tenerife, no hablaban español y carecían de documentación (salvo la copia del documento que les había sido entregado por la policía tras su paso por el centro de internamiento de Melilla) y de cualquier permiso o autorización de residencia e incluso posibilidad de obtenerlos.

6) El análisis del pago de la deuda se relaciona muy pormenorizadamente en el apartado 4.2 de la sentencia recurrida, en su página 9, y a su lectura nos remitimos. De ella destacamos que, como suele ser lamentablemente frecuente en este tipo de delitos, esa deuda, según aclaró la testigo protegida NUM002 al Tribunal podía verse incrementada por la imposición de multas en el caso de conversaciones con otros ciudadanos de raza negra, lo que es más bien un método de forzar su aislamiento y mantener su situación de dependencia y vulnerabilidad.

7) Que tales hechos de captación y control, junto al ejercicio forzado de la prostitución, son llevados a cabo conjuntamente por ambos recurrentes, Gregorio y Beatriz , se demuestra porque tras permanecer unos días sin salir del domicilio de aquéllos se les conmina para dirigirse a una zona próxima donde se ejerce la prostitución callejera, donde trabajaba Beatriz , y por cuyas intermediaciones se mueve Gregorio por la noche sin una ocupación definida. Tal y como manifestaron las víctimas fue Beatriz quien las informó de que la prostitución era la única alternativa para pagar su deuda; de cómo debían actuar; y de qué tarifas debían cobrar a los clientes.

El resto de los argumentos de la Audiencia se encuentran el apartado 4.3 de la sentencia recurrida, que seguidamente transcribimos a continuación:

«Según resultó de las vigilancias policiales -y así lo precisaron los agentes al Tribunal en el acto del juicio- las chicas abandonaban cada noche la vivienda por separado a partir de las 22 horas (iban saliendo a intervalos de tiempo, posiblemente para no llamar la atención entre el vecindario) y Beatriz era siempre la última en salir. En la calle, y según puso de manifiesto la prueba practicada, las prostitutas se situaban en lugares diferentes según tuvieran o no permiso de residencia: es decir, NUM002 y NUM003 se prostituían en la zona de las prostitutas "sin papeles"; y Beatriz acudía a una zona más lejana, en la que se situaban las prostitutas "con papeles". Esta circunstancia fue subrayada por la defensa como prueba de que Beatriz no controlaba a las chicas y que éstas se prostituían por su libre decisión. Sin embargo, y si bien es cierto que no existía contacto visual directo entre el lugar en el que se encontraba Beatriz y el lugar en que se situaban NUM002 y NUM003 , el control sí que existía:

Las chicas, según explicó NUM002 , utilizaban un teléfono móvil con el que estaban permanentemente controladas y, según su declaración, a estetelefono se le cambiaba constantemente la tarjeta SIM, que era entregada por Gregorio y Beatriz . Los agentes encargados de las vigilancias declararon al Tribunal que el control telefónico era permanente y que, en el caso de Beatriz , recibía llamadas constantemente cuando estaba en la calle.

El papel de Beatriz en la dirección de estas y otras chicas se confirma también en otro sentido: los agentes encargados de las vigilancias fueron testigos de que NUM002 y NUM003 establecían contacto con clientes y se marchaban con ellos, pero insistieron en que Beatriz , si bien estaba en la calle y se esforzaba por dirigir la atención de los clientes potenciales hacia las chicas de la calle, no llegaba a marcharse con ningún cliente. Es muy posible que Beatriz prestara servicios a clientes si se daba la ocasión, pero parece claro que su papel en la calle no era ése, sino el de la gestión del "negocio", como en reiteradas ocasiones es mencionado en el proceso.

El teléfono de Beatriz no llegó a ser objeto de intervención judicial, por lo que no ha sido posible conocer el contenido preciso de esas conversaciones, pero existen algunas conversaciones entre Beatriz y Gregorio que



confirman que Beatriz controlaba lo que hacían las chicas. Así, por ejemplo, en una conversación que tiene lugar entre Gregorio y Beatriz la noche del 13 al 14 de julio, Beatriz se queja de la conducta de una de las chicas, a lo que Gregorio contesta que "sabe cómo solucionar el problema". En la conversación no concretan qué es lo que pretenden hacer, sino que quedan en verse inmediatamente (Gregorio siempre se encuentra en las intermediaciones) y Beatriz le dice que la chica acaba de irse con un cliente, lo que confirma que Beatriz sabe dónde están las chicas y cuántos servicios hacen.

Son numerosas las conversaciones que confirman esa situación de control y dependencia: en la misma conversación que acaba de ser citada, ambos hablan de la chica que "está con Clara", lo que viene a confirmar que una de las chicas había sido trasladada al domicilio de mencionada "Clara", según confirman también otras conversaciones: en una conversación de 2 de julio entre Beatriz y Clara (folio 118), ésta da cuenta a Beatriz de los problemas que tiene con una de las chicas, mencionan a otra más, e incluso hablan de "castigar" a la chica; en otra ocasión (conversación de 23 de julio, folio 125) es Gregorio quien contacta con Clara para pedirle el nuevo número de teléfono con el que está trabajando Beatriz (NUM002, como ya se dijo, aclaró al Tribunal que los cambios en las tarjetas SIM de los teléfonos eran habituales); en otra ocasión (conversación de 30 de julio, folio 185) Clara habla con Beatriz y le pide que le facilite el número de teléfono para hablar con la familia de una de las chicas, y Clara le facilita el número de teléfono de "Millonario", con quien le dice que tiene que contactar.

El control de las chicas se materializaba también mediante otras de las mujeres que se prostituían en la zona. De ello resulta muy revelador el incidente de la pelea entre NUM002 y "Celsa" en el que interviene Beatriz y que provocó la intervención policial: la pelea se produce entre NUM002 y la conocida como "Celsa" cuando las chicas se encuentran ejerciendo la prostitución, y es la identificada como Jacinta quien, avisada por Clara, llama inmediatamente a Gregorio; éste, por su parte, para disponer de más información, llama inmediatamente a Celsa para saber qué está pasando. De la pelea es también informada Beatriz, que acude inmediatamente al lugar e interviene participando en la agresión a NUM002. A su vez las actividades delictivas de los acusados se confirman por la preocupación expresada por Gregorio de que su domicilio pudiera ser registrado, y su insistencia en la necesidad de ocultar ciertos objetos que se encontraban en su domicilio.

En este punto parece tratarse de ciertos delitos contra el patrimonio que estarían cometiendo las chicas que se prostituían por cuenta de Gregorio y Beatriz. En algunas de las conversaciones (cfr. Folios 219 y ss.) aparecen conversaciones en las que, claramente, se habla de sustraer objetos personales de algunos clientes, y de la presencia de Gregorio por las intermediaciones para intervenir y agredir a los clientes si éstos se percatan del robo.

El control desarrollado sobre las chicas (si bien se veía evidentemente facilitado por su situación de vulnerabilidad: ni tenían a dónde ir, ni a quién acudir, ni podían acceder a ningún otro medio de vida) incluyó además otras medidas: en primer lugar, la vigilancia y control sobre su actividad. Tal y como declararon los agentes que llevaron a cabo las vigilancias, NUM002 y NUM003 salían cada noche sobre las 22 horas para ejercer la prostitución, y regresaban sobre las 7, mientras que Beatriz salía del domicilio y regresaba siempre un poco más tarde; sin embargo, y si bien las salidas a prostituirse eran diarias, durante ninguna de las vigilancias del domicilio la policía pudo ver que las chicas salieran de la casa durante el día. En realidad sí que se produjo alguna salida del domicilio (así lo declaró el hijo de Gregorio y Beatriz -menor de edad que declaró a instancias de su defensa- y lo reconoció abiertamente NUM002 durante el juicio), pero tales salidas ocasionales a realizar compras de comida son solamente reveladoras de lo que ya la jurisprudencia ha considerado una "sólo aparente y limitada capacidad para salir de casa, ir al supermercado (...) actos que aisladamente considerados podrían ser sugerentes de una situación de libertad ambulatoria, no lo son cuando se trata de personas - generalmente mujeres- sin documentación, sin conocimiento del idioma del país en el que se encuentran, procedentes de países muy diferentes, que viven en un entorno de temor, cuando no de terror, que les convierte en verdaderos seres despersonalizados" (STS 20-12-2007). Como botón de muestra para confirmar la situación de vulnerabilidad de las víctimas puede aludirse a la conversación reflejada en el resumen policial al folio 188, en la que el interlocutor de Gregorio - una persona que también parece dedicarse a la explotación de mujeres- se refiere a que también ha tenido problemas con una de las chicas, pero que ésta ha sido detenida por la policía (extranjería) y al ser puesta en libertad ha vuelto inmediatamente a él y le ha entregado dinero.

El control real sobre las chicas aparece confirmado en varias de las conversaciones que fueron observadas durante la investigación: en la conversación de 20 de julio (folio 122) Gregorio reprende telefónicamente a Clara por haber dejado sola a las chicas y le dice que "se pueden escapar"; durante la conversación que Gregorio mantiene con un contacto en Nigeria relacionado con la captación en origen de NUM002, ambos interlocutores hablan claramente de la restricción de las llamadas telefónicas de las chicas a sus familias como medio para aislarlas y presionarlas, y en esa misma conversación se vienen a trasladar quejas sobre la insuficiente presión de "Millonario" sobre la familia de la chica. En todo caso, en una conversación posterior (cfr. folio 187) Gregorio



confirma que confía en que la chica va a pagar, y funda su convencimiento en "el juramento de la madre", lo que nuevamente confirma la utilización de la presión sobre la familia en Nigeria. Esta situación explicaría el hecho de que, según explicó NUM002 al Tribunal en el juicio oral, únicamente una tía suya fue la que le recomendó contactar con la policía.

Los acusados también recurrieron a la intimidación directa cuando resultó necesario para forzar el sometimiento de su víctima, y en la mencionada conversación de 30 de julio, el interlocutor en Nigeria le dice a Gregorio que la madre de la chica había oído cómo gritaban a su hija en la casa. La existencia de gritos e incluso de agresiones fue manifestada en el juicio por ti, si bien el único elemento que confirma estas agresiones físicas es algunas referencias a la brutalidad de Beatriz con las chicas en las conversaciones intervenidas (en este sentido, en una conversación de Clara con Beatriz en la que le informa de que una de las chicas no se comporta adecuadamente, aquélla plantea la conveniencia de "castigarla" - conversación de 2 de julio, folio 118-; o en otra conversación entre Jacinta y un tercero- los intervinientes en esta comunicación constan identificados como Jacinta y Luis Enrique - se habla abiertamente de que la violencia de Beatriz con las chicas».

De lo que acabamos de transcribir se deduce que no se ha vulnerado la presunción de inocencia de los recurrentes, razón por la cual el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- El motivo primero tiene dos apartados, uno por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y otro "al amparo de lo establecido en el número 2 del artículo 849 de la LECr . por error en la valoración de la prueba".

Este segundo apartado ha de ser rechazado puesto que no se invocan documentos literosuficientes, sino que se señalan algunos aspectos del atestado policial o las declaraciones de los acusados o testigos, que no cumplen con la ortodoxia casacional que un motivo como el esgrimido ha de tener para ser analizado. Sobre la constancia probatoria de los hechos ya nos hemos extendido en el fundamento jurídico anterior, por lo que esta censura casacional no puede ser estimada.

En el primer apartado, se enuncia que se dirige el motivo a combatir «lo establecido en el art. 177 bis 1º del Código Penal .

Hemos declarado que en el delito de trata de seres humanos se requiere que el autor conozca la situación precedente de la captación de la víctima, y englobe su conducta en alguno de los verbos típicos de la acción. Y además que el delito no desaparece hasta que no concluya la vulnerabilidad, amenaza o intimidación a la víctima (STS 191/2015, de 9 de abril).

Los hechos enjuiciados cumplen todos los aludidos requisitos, puesto que los acusados Gregorio y Beatriz captan a las ciudadanas denominadas como testigos protegidas con la designación de NUM002 y NUM003 , bajo el aparente ofrecimiento de un empleo como peluqueras, y son trasladadas hasta Tenerife con documentos inauténticos proporcionados por otras personas a instancias de los recurrentes, y llevadas a un domicilio controlado por estos, quienes les exigen una elevada deuda que han de satisfacer dedicándose a la prostitución callejera, en condiciones de explotación sexual, conminándoles al ejercicio de la prostitución, siendo amedrentadas y presionadas para conseguir que trabajen para los explotadores, controlando sus movimientos, aprovechándose en todo momento de las condiciones de vulnerabilidad y necesidad en la que se encontraban.

Desde esta perspectiva, el motivo tiene que ser desestimado, pues se cumplen sobradamente todos los requisitos de la figura jurídica que ha sido cuestionada por los recurrentes.

Recurso del Ministerio Fiscal.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal, en un único motivo de contenido casacional, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los arts. 177 bis y 188.1, ambos del Código Penal, en concurso medial, debiendo ser, en consecuencia, condenados los acusados Gregorio y Beatriz como autores de dos delitos de trata de seres humanos en el concurso citado.

La Audiencia no ha explicado la razón de no condenar por dos delitos, conforme a lo solicitado por el Ministerio Fiscal en la instancia; sin embargo, la defensa tanto postuló la inexistencia de tales delitos a lo largo del proceso penal incluso en el acto del juicio oral, como en esta instancia casacional impugna el recurso del Ministerio Fiscal, por lo que no se produce déficit alguno afectante al derecho fundamental de defensa, y estamos en condiciones de resolver el recurso planteado por la acusación pública.

En los hechos probados se lee que las dos víctimas en esta causa, denominadas NUM002 y NUM003, tras las vicisitudes de captación que se relatan, fueron trasladadas al domicilio de los acusados sito en Arona. En dicho domicilio permanecieron varios días sin salir, período en el cual, fueron informadas por los acusados Beatriz Y Gregorio de que el trabajo que venían a realizar no consistía en peluquería, sino en la práctica de



la prostitución, y que habían contraído con ellos una deuda que ascendía a aproximadamente 4.000 euros cada una de ellas, que debían saldar mediante el ejercicio de la prostitución, al tiempo que las amedrentaban y presionaban para que aceptaran las condiciones impuestas, a lo que tuvieron que acceder.

De este modo fueron conminadas a prostituirse en la avenida La Troya, en Las Américas, Santa Cruz de Tenerife, debiendo entregar cantidades que rondaban los 300 euros semanales a Gregorio Y Beatriz, situación en la que permanecieron hasta Junio de 2013.

Sobre la subsunción de estos hechos en un delito de trata de seres humanos, en concurso medial con otro de prostitución coactiva, no es necesario extendernos, pues la situación descrita se corresponde con una jurisprudencia ya más que reiterada de esta Sala Casacional al interpretar las conductas definidas en los arts. 177 bis y 188 (hoy 187) del Código Penal, como es exponente la STS 191/2015, de 9 de abril, conforme a la cual 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.

SEXTO.- La problemática que se plantea en esta causa, merced al recurso del Ministerio Fiscal, está referida a una cuestión novedosa, cual es la interpretación del citado art. 177 bis del Código Penal en punto a la concurrencia de más de una víctima, en el caso enjuiciado, dos, sobre si, en ese supuesto, los hechos deben ser subsumidos en más de un delito en concurso real, esto es, si el meritado delito comprende un sujeto pasivo plural, o bien hay tantos delitos cuantas víctimas lo sean del mismo.

Esta cuestión, por su novedad, fue llevada a Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios, que se celebró el día 31 de mayo de 2016, en donde se llegó al siguiente Acuerdo:

«El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real».

Esta relación concursal no había sido estudiada en profundidad ni doctrinalmente (salvo por algunos destacados autores) ni por la Circular de la FGE 5/2011, ni los instrumentos legales procedentes de la UE, como la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011. Sin embargo, tal Directiva parece referenciarlo a un sujeto pasivo individual, bajo la mención casi constante de "víctima" o "una víctima", así como la LO 1/2015, de 30 de marzo, que reforma el precepto, cuya norma (177 bis) se refiere igualmente al término "víctima", en singular, salvo en un caso relativo a los subtipos agravados, en donde la ley penal se refiere a "las personas".

En realidad, las construcciones y estudios doctrinales se habían ocupado mucho más de estudiar los concursos delictivos que surgían como consecuencia de la cláusula alojada en el apartado 9 del art. 177 bis del Código Penal. Y así, se relaciona esta conducta con el delito de organización criminal, con los comportamientos de inmigración ilegal, con la integridad moral, lesiones, extracción de órganos, predeterminación coactiva a la prostitución, etc.

SÉPTIMO.- Entrando a resolver el tema que nos ocupa, el Pleno de la Sala consideró que dado el bien jurídico que se protege en este tipo de comportamientos delictivos, cuyo tipo objetivo es diverso, pues las conductas típicas son de muy variada acuñación, la cuestión debía resolverse hacia la consideración de un sujeto pasivo individual, y no difuso o plural.

Tal bien jurídico protegido lo es la dignidad, que está caracterizada por ser de una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido.

Además, cuando el precepto excluye todo tipo de consentimiento de la víctima en estos comportamientos delictivos, que proyectan su protección por encima de cualquier otra consideración, es evidente que la ley penal contempla a la víctima como un sujeto pasivo individual.

La dignidad es un derecho fundamental de la persona, y su reconocimiento se establece a través de la cláusula que se aloja en el art. 10 de nuestra Carta Magna, como concepto básico del ser humano, y como tal se ha venido interpretando hasta ahora como rigurosamente personal.

No puede mantenerse que se esté penando una especie de delito de peligro respecto a otras conductas que no están propiamente incluidas en el vigente Código Penal, como el delito de esclavitud. Pero de todos modos, tenemos que tomar en consideración que las finalidades que se describen en el tipo que interpretamos, se encuentran de un modo u otro todas ellas incorporadas a algún precepto penal, por lo que el riesgo citado de tal penalización de peligro sin delito como tal, no puede darse.



Por lo demás, la problemática de una abultada penalización de los comportamientos definidos en el art. 177 bis del Código Penal, no son fáciles de reconducir a otras construcciones jurídicas que recompusieran la respuesta penológica.

Así, si los hechos que afectasen a varias víctimas pudieran ser operados en concurso ideal pluriofensivo, del apartado 1, inciso primero, del art. 77 del Código Penal (un solo hecho constituye dos o más delitos), nos encontraríamos con la dificultad que se deriva de nuestro Acuerdo Plenario de 20 de enero de 2015, en cuyo caso los ataques frente a varias personas, ocasionados mediante dolo directo o eventual, se resuelven más propiamente en concurso real, y aquí ocurriría lo mismo.

Todo ello aparte de que si hubiera dos o más víctimas, el delito de trata plural concurriría, en su caso, con uno de los varios concurrentes de prostitución coactiva, como sería en el caso objeto de nuestra atención casacional, debiendo pensarse aparte los demás delitos de prostitución coactiva que se relacionasen con las demás víctimas a las que no hubiera sido posible incorporar al citado concurso, llegando a conclusiones igualmente poco satisfactorias desde un estricto plano de proporcionalidad delictiva.

Y si la conducta se resolviera mediante la aplicación del art. 74 (delito continuado), con varias víctimas consecutivas, se tropezaría con la dificultad añadida de que el apartado 3 del citado precepto, pues dispone el Código que quedan exceptuadas las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo, y aquí es evidente que los sujetos pasivos son varios, y que no se protege tampoco en puridad la libertad ni la indemnidad sexual de las víctimas en el delito de trata.

Por lo demás, la consideración exclusivamente personal de la dignidad como bien jurídico protegido por la norma, no toleraría fácilmente sancionar como un solo delito conductas tan reprochables como, por ejemplo, un transporte de un alto número de menores con finalidad de ser dedicadas a la trata de seres humanos.

De manera que nos hemos de pronunciar porque el delito de trata de seres humanos tiene un sujeto pasivo individual, y no plural, y así lo ha declarado esta Sala Casacional, al menos, en una ocasión, como es el caso de la STS 178/2016, de 3 de marzo, que declara lo siguiente:

« El art. 177 bis del C. Penal castiga la trata de seres humanos, sea en España o desde España, empleando violencia, intimidación o engaño.... cuyas conductas típicas son la captación, el traslado, el transporte, el acogimiento, la recepción o el alojamiento con distintas finalidades, en el caso de autos la explotación sexual, siendo irrelevante el consentimiento de la víctima. Dado el bien jurídico protegido, libertad e indemnidad sexual de las víctimas, de naturaleza personal, se cometieron tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas reseñadas en el factum».

También en una segunda sentencia, tras casar en la primera el pronunciamiento de la Audiencia «a quo» por otras cuestiones, como es la STS 861/2015, de 20 de diciembre, en donde se condena en dicha segunda sentencia por dos delitos de trata de seres humanos.

Ciertamente, en otros tipos penales, como en el delito de inmigración ilegal, tipificado en el art. 318 bis, se han venido considerando las conductas afectantes a varios sujetos pasivos como un solo delito (y con esta misma técnica lo trata incluso la sentencia recurrida), pero hemos de convenir que el bien jurídico protegido es distinto, y en tal delito se protege con mayor especificidad el control estatal sobre los flujos migratorios (en la mención del precepto el «tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas»). Pero aun así, tras la modificación operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor a partir del 1 de julio de 2015 (art. 318 bis del Código Penal), tal estado de la cuestión deba modificarse, lo que aquí exclusivamente se apunta, toda vez que el tipo actualmente se refiere al que intencionadamente ayude a «una persona» que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros; o en el apartado 2, ayudar a permanecer en España a «una persona» en los términos allí dispuestos.

Por las razones expuestas, procede estimar el recurso del Ministerio Fiscal, y condenar a los acusados Gregorio y Beatriz como autores como autores responsables de dos delitos de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva, cometido sobre cada una de las dos víctimas, a la pena, por cada uno de tales concursos delictivos, de cinco años y dos meses de prisión, aplicando el concurso delictivo citado tal y como es interpretado por nuestra jurisprudencia, entre otras en STS 861/2015, de 20 de diciembre, en donde, aplicando el art. 77.3 del Código Penal, en cuanto a los delitos de trata de seres humanos y de explotación de la prostitución, señala que el punto de partida es la pena que en concreto se habría impuesto al delito más grave, en este caso la trata de seres humanos cuyo arco penológico se mueve entre cinco y ocho años. No se encuentran razones para superar el mínimo por cada delito, es decir cinco años de prisión. Esa pena ha de ser incrementada al menos en un día según impone la regla del art. 77.3. Sobre ese



mínimo incrementaremos la pena en muy escasa medida: dos meses más (art. 66.1.6º CP). Cinco años y dos meses por cada uno de los dos delitos de trata de seres humanos en concurso con otros tantos delitos de prostitución se nos presenta como una pena ponderada. La suma total - más de diez años de prisión- es proporcionada con la gravedad no *minimizable* de los hechos, sin llegar a exasperaciones que podrían ser desmesuradas (podríamos llegar a un total de dieciséis años de prisión).

OCTAVO.- Por último respecto a la posibilidad de que en esta sede casacional se revoque la sentencia absolutoria dictada en la instancia, o se agrave la condena, tal y como ocurre en este caso, reiterada doctrina jurisprudencial (por todas SSTC 46/2011 de 11 de abril ; 45/2011 de 11 de abril ; 127/2010 de 29 de noviembre y STS 236/2012 de 22 de marzo y 24/2010 de 1 de febrero) proscribire la revocación de sentencias absolutorias o con pronunciamientos menos graves, sobre la base de una nueva valoración de las pruebas sin atender a la garantía constitucional de los principios de publicidad, inmediación y contradicción. Tales principios forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE , en virtud del cual toda condena ha de fundarse inexorablemente en una actividad probatoria que el órgano judicial que la pronuncia haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Sin embargo esta doctrina ha sido matizada en relación al recurso de casación por el propio Tribunal Constitucional. Así en Sentencia 29/2008, de 28 de febrero , que afirmó que "las conclusiones alcanzadas por este Tribunal en la STC 167/2002 de 18 de septiembre [...] no son directamente extrapolables a la casación penal, dadas las diferencias que cabe establecer entre la revisión que se produce en dicha sede, de carácter limitado y tasado, y la que tiene lugar en apelación." Cuando lo que se somete a revisión es la calificación jurídica de los hechos, el alcance de la casación se establece precisamente a partir de los pronunciamientos de la sentencia de instancia (SSTC 183/2005 de 4 de julio ; 124/2008 de 20 de octubre).

Costas procesales.

NOVENO.- Se condena a los recurrentes Gregorio y Beatriz en costas procesales, al proceder la desestimación de su recurso, y se declaran de oficio las correspondiente al reproche casacional del Ministerio Fiscal.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por el **MINISTERIO FISCAL** contra Sentencia núm. 515/15, de fecha 2 de diciembre de 2015, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal de los acusados **Gregorio y Beatriz** , contra Sentencia núm. 515/15, de fecha 2 de diciembre de 2015, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife . Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

En consecuencia casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

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

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección

Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco

Juan Saavedra Ruiz Joaquín Giménez García

10003/2016P

Ponente Excmo. Sr. D.: Julián Sánchez Melgar

Fallo: 05/05/2016

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SEGUNDA SENTENCIA N.º: 538/2016**

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Juan Saavedra Ruiz

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Arona incoó P.A. núm. 2909/13 por delitos de trata de seres humanos, prostitución coactiva e inmigración ilegal, contra **los acusados Gregorio , y Beatriz** , y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que con fecha 2 de diciembre de 2015 dictó Sentencia la cual ha sido recurrida en casación por el Ministerio Fiscal y por las representaciones legales de los acusados y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en nuestra anterior Sentencia Casacional hemos de condenar a **Gregorio y Beatriz** como autores de dos delitos de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva, cometido sobre cada una de las dos víctimas, a la pena, por cada uno de tales concursos delictivos, de cinco años y dos meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo los demás pronunciamientos de fallo de instancia en tanto que sean compatibles con lo dispuesto en esta resolución judicial.

III. FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Gregorio y Beatriz como autores criminalmente responsables de dos delitos de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva, cometido sobre cada una de las dos víctimas, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena, por cada uno de tales concursos delictivos, de cinco años y dos meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo en sus propios términos la condena por el delito de inmigración ilegal, los extremos relativos a la responsabilidad civil, costas procesales, y ratificando los pronunciamientos absolutorios que constan en el fallo de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco

Juan Saavedra Ruiz Joaquín Giménez García



PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ