



Roj: **SAP CS 26/2018 - ECLI: ES:APCS:2018:26**

Id Cendoj: **12040370022018100018**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Castellón de la Plana/Castelló de la Plana**

Sección: **2**

Fecha: **05/04/2018**

Nº de Recurso: **32/2016**

Nº de Resolución: **101/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **JOSE LUIS ANTON BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL -SECCIÓN SEGUNDA- PENAL

Rollo de Sala núm. 32/2016

Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón

Sumario núm. 2/2016

SENTENCIA NÚM. 101/2018

Ilmos. Señores:

PRESIDENTE: D^a. ELOISA GÓMEZ SANTANA

MAGISTRADO: D. JOSÉ LUIS ANTÓN BLANCO

MAGISTRADO: D. HORACIO BADENES PUENTES

En la ciudad de Castellón de la Plana, a cinco de abril de dos mil dieciocho.

La SECCIÓN SEGUNDA de la Il^{ta}. Audiencia Provincial de Castellón, integrada por los Il^{mos}. Sres. anotados al margen, ha visto enjuicio oral y público la causa Rollo de Sala núm. 32/2016, instruida por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón, y seguida por un delito de inmigración clandestina, por un delito de trata de seres humanos y por un delito de prostitución coactiva, contra D. Pio , con N.I.E. núm. NUM000 , hijo de Agapito y de Marisa , nacido en el día NUM001 de 1969 en Benin (Nigeria), con domicilio en CALLE000 núm. NUM002 piso NUM003 NUM004 , puerta NUM005 , con instrucción, y con antecedentes penales, cuya insolvencia consta por auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón de fecha 04 de octubre de 2016 , por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón de fecha 13 de octubre de 2014 se decretó expedir requisitoria para la detención y presentación del mismo, detenido el 05 de noviembre de 2015 por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón de fecha 06 de noviembre de 2016 se decretó la libertad provisional sin fianza del mismo con la obligación apud-acta de comparecer los días 1 y 15 de cada mes y con medida cautelar de retirada de pasaporte y la prohibición de salida del territorio nacional, y contra D. Clara , con N.I.E. núm. NUM006 , hija de Hernan y de Apolonia , nacida en el día NUM007 de 1970 en Benin (Nigeria), con domicilio en CALLE000 núm. NUM002 piso NUM003 NUM004 , puerta NUM005 , con instrucción, y sin antecedentes penales, cuya insolvencia consta por auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón de fecha 04 de octubre de 2016 , y en libertad provisional actual, habiendo estado privada de libertad desde el 02 de mayo de 2014 a 26 de junio de 2015.

Han sido partes en el proceso, el MINISTERIO FISCAL, representado por la Il^{ta}. Sra. Fiscal D^a. Olga León Cemuda, y los mencionados acusados, D. Pio representado procesalmente por la Procuradora Sra. Rosa Isabel Andreu Nacher y defendido por el Letrado Sr. José Matia Cervell Pinillos, y D^a. Clara representada por la Procuradora Sra. Rosa Isabel Andreu Nacher y defendida por el Letrado Sr. Víctor Soriano Sánchez y asistidos de la interprete ingles D^a. Sharmila Dey Dey.

Y Ponente el Il^{mo}. Sr. Magistrado D. JOSÉ LUIS ANTÓN BLANCO.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesiones que tuvieron lugar los días 20, 21, 22 y 28 de marzo de 2018, se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número Sumario 2/2016, por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Castellón, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos objeto del proceso, como estimó que habían quedado probados como constitutivos de un Delito de inmigración clandestina, previsto y penado en el artículo 318 Bis del Código Penal conforme regulación 1/2015 por ser más favorable al reo, y un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual de persona menor de edad del art. 177 bis. 1, b) 2. 3. 4. b), c) y 9 del CP en concurso medial con un delito de prostitución coactiva del artículo 188.1 , y 2 y 77.2 del CP , conforme regulación operada por la LO 5/2010 por ser favorable al reo, on en su caso por aplicación del art. 177 bis, b) 2. 3. 4, b) y 9 en concurso medial con un delito de prostitución coactiva del art. 188.1 y 2 del CP y 77.3 del CP conforme regulación operada por LO 1/2015 por cuanto no supone variación de la aplicación penológica para dicho delito, acusando como responsables criminalmente de los mismos en concepto de autores directos de conformidad con los artículos 27 y 28 del Código Penal a los acusados D. Pio y a D^a. Clara , no concurriendo en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó que se les condenara por el delito del artículo 318 Bis.1 del Código Penal , a la pena de PRISIÓN DE UN AÑO e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, por el delito de trata de seres humanos en concurso medial con delito de prostitución coactiva la pena de PRISIÓN DE DOCE AÑOS e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. Así mismo y para el caso de dictarse sentencia condenatoria y por aplicación del art. 192.1 del CP procede imponer la medida de libertad vigilada una vez cumplida la condena por tiempo de ocho años, al abono de las costas procesales, los procesados en materia de responsabilidad civil, deberán indemnizar a la TPUCRIFCS-3/14, conjunta y solidariamente en la cantidad de 20.000 euros por las cantidades entregadas a los procesados y en la cantidad de 30.000 euros por los daños morales causados, dichas cantidades deberán incrementarse en el interés legal del dinero conforme el artículo 576 de la L.E.C .

El Ministerio Fiscal calificó alternativamente los hechos objeto del proceso, como constitutivos de un delito de inmigración clandestina art. 318 bis del CP y un delito de prostitución coactiva del art. 188.1 , 2 y 3, a) según LO 1/2015 , acusando como responsables criminalmente de los mismos en concepto de autores directos de conformidad con los artículos 27 y 28 del Código Penal a los acusados D. Pio y a D^a. Clara ; no concurriendo en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitó que se les condenara alternativamente por el delito del art. 318 Bis.1 del CP , la pena de PRISIÓN DE UN AÑO e inhabilitación para d ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y por el delito del art 188.1 , 2 y 3, a) del CP , la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena y la pena de MULTA DE TREINTA Y CINCO MESES con una cuota diaria de 15€ y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. Así mismo y para el caso de dictarse sentencia condenatoria y por aplicación del a1i. 192.1 del CP procede imponer la medida de libertad vigilada una vez cumplida la condena por tiempo de ocho años. Y al Abono de costas procesales.

La defensa D. Pio y de D^a. Clara en sus conclusiones definitivas calificó que no existe delito alguno, al no haber delito no cabe hablar de autoría, ni puede concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando la libre absolución de sus representados con todos los pronunciamiento favorables.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- La procesada Clara , mayor de edad y sin antecedentes penales, con residencia regular en territorio español, en fecha indeterminada pero anterior al 12 de febrero de 2010, haciéndose llamar " María Dolores " contactó en su país de origen Nigeria con la menor de edad Enma (nacida el NUM008 de 1993) ganándose la confianza de ésta y de su madre, hasta proponerlas con buenas palabras que la menor, para prosperar, se viniera con la procesada a trabajar para su familia al país donde ésta residía (España). El trabajo allí ofrecido consistía en tareas domésticas y la procesada sufragaría los gastos del viaje de la menor.

La menor Enma y su madre aceptaron la propuesta de la procesada debido a la precariedad económica y ante la perspectiva de una mejora de vida.

Para llevar a efecto la propuesta, la menor Enma siguiendo las instrucciones de la procesada se trasladó sola a la capital Lagos, donde la esperaba una persona llamada Candido quien, siguiendo igualmente instrucciones de la procesada, proporcionó a Enma un pasaporte falso donde aparecía sus datos pero era irreal en la fecha de nacimiento, puesto que constaba que era mayor de edad, y utilizando el mismo Enma tomó vuelo hasta

una ciudad de Italia, donde alguien la esperó y la llevó a una vivienda donde se encontraba la procesada Clara (María Dolores).

Desde la ciudad italiana la procesada trasladó en un vehículo a Enma y otra chica a Castellón de la Plana, alojándola en la vivienda de su propiedad sito en la CALLE000 número NUM002 , NUM003 que habitaba con su familia, su marido el también procesado Pio , mayor de edad y sin antecedentes penales y los cuatro hijos comunes.

De inmediato la procesada indicó a Enma que por la documentación facilitada y los gastos de traslado había originado una deuda de 50.000 € que tenía que pagar, indicándole que el trabajo que iba a desempeñar no era el doméstico prometido sino la prostitución para poder satisfacer aquella deuda con el dinero que obtuviera de la misma.

Como Enma se negó, la procesada Clara (María Dolores) la encerró en una de las habitaciones de la vivienda sin permitirle salir, dándole de comer las sobras de la comida de la familia, la maltrataba y pegaba con golpes con cinturón y zarandeos de la cabeza, llegando a hacerla en una ocasión cortes en un brazo con un cuchillo. También la procesada cogió pelos y trozos de uña de Enma , haciéndola ver que lo emplearía en hacer Vudú en perjuicio de ella y de su familia. Todo ello para que Enma se plegara al ejercicio de la prostitución, indicándole también que causaría algún mal a su familia en Nigeria.

Tras varios meses de permanecer Enma encerrada y bajo el maltrato, ante la falta de alternativa pues se encontraba sola y sin conocer a alguien que pudiera ayudarla, accedió a los deseos de la procesada, iniciándose en la prostitución, bajo la obligación impuesta por sugestión de la procesada Clara de que tenía que trabajar desde la tarde hasta altas horas (las 6:00 horas) en la zona conocida " CAMINO000 " a las afueras de Castellón de la Plana en malas condiciones higiénicas al lado de huertos de naranjos abandonados y debía de entregar a la procesada cada semana 1500 euros.

Enma no podía alcanzar la suma semanal exigida, y tras varios años ejerciendo la prostitución obligada bajo el temor de que la procesada podría causarle algún daño a ella o a su familia, bien por el vudú o directamente cumpliendo las amenazas por encargo, habiendo entregado una cantidad próxima a los 20.000 euros y al exigirle aún 30.000 euros, en abril de 2014 decidió escaparse pidiendo auxilio a un cliente el cual la proporcionó durante unos días alojamiento y algo de dinero.

Sin embargo dado que Enma carecía de apoyos, se encontraba sola y sin medios de vida, regresó a ejercer libremente la prostitución en la misma zona CAMINO000 , siendo que en la madrugada del 22 de abril de 2014 fue recriminada por otras compañeras de dedicación, a fin de que volviera a la casa de la procesada siguiendo las instrucciones dadas por ésta, llegando a ser agredida por sus compañeras, hasta el punto de intervenir la policía que detuvo a las agresoras que fueron identificadas como Camila , Eufrasia y Ramona .

Como consecuencia de la continuidad en los malos tratos irrogados por la procesada, Enma sufrió un trastorno por estrés postraumático de inicio demorado por acomodación al abuso durante aproximadamente tres años, que ha precisado tratamiento psicológico específico y prolongado, y por lo que reclama el Fiscal al no constar renuncia por parte de la misma.

Como consecuencia de la agresión del día 22 de abril Enma se decidió a denunciar la situación de prostitución obligada por parte de Clara , reconociendo fotográficamente a ésta a su marido Pio , a algunos de sus hijos como ocupantes de la vivienda de la CALLE000 núm. NUM002 , NUM003 piso, y algunas de las chicas que ejercían la prostitución.

La procesada fue detenida el día 30 de abril de 2014 a las 9:30 horas portando 3.600 euros en metálico y varias cartillas bancarias.

En el registro judicial efectuado en el domicilio de la procesada se encontraron, entre otras cosas, en la habitación conyugal varias bolsas de plástico, conteniendo cada una restos de uñas, pelos y una braga manchada de sangre, con nombres de chicas, fotografías de varias chicas (entre ellas de Camila) algunas en la zona CAMINO000 .

No consta que en los hechos expuestos, más allá de su conocimiento, hubiera tenido algún tipo de intervención el procesado Pio .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo.



Pues bien, a la relación de los siguientes hechos probados se ha llegado habiendo partido del principio de presunción de inocencia establecido en el art. 24 de la constitución Española y su consiguiente necesidad de una actividad probatoria de cargo practicada en la vista oral con el respeto los principios de oralidad, concentración, contradicción y defensa, prueba valorada conforme al art 741 de la LECR y habiéndose tenido en cuenta las garantías prescritas en el art. 12. de la CE , los arts. 10 y 11 de la Declaración de los Derechos Humanos , art. 6.2 del Convenio para Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos .

Los hechos probados, en función del convencimiento y conforme a la valoración técnico-penal que se expondrá, constituyen las siguientes infracciones penales:

A.-) Un delito contra los derechos de ciudadanos extranjeros del art. 318 bis.1 en la redacción dada por LO 1/2015 .

B.-) Un delito relativo a la prostitución coactiva del art. 188.1 y 2 del CP en su redacción anterior a la LO 1/2015.

SEGUNDO.- Valoración de la prueba y su idoneidad formal.

A.-) Los acusados Clara y Pio declarado por primera vez en la vista oral. Anteriormente se había acogido a su derecho a guardar silencio, ante la policía como detenidos, posteriormente ante el instructor al ser puesto a disposición judicial e igualmente tras el procesamiento.

En la vista oral indicó Clara que ella no es " María Dolores " y nadie le conoce como tal, y negó conocer a Enma , ni haberla traído a ella ni a nadie desde Nigeria para trabajar.

Dijo ignorar quien pudo dar a Enma su domicilio o como pudo saber ésta su dirección. Tampoco conoce a Camila , aunque sabe que era amiga de uno de sus hijos y habría ido alguna vez por su casa, y tampoco conocía a Eufrasia .

Admitió que en el registro domiciliario de 30 de abril de 2014, había una maleta grande con cosas de Camila y papeles judiciales, siendo la maleta de su hija. Y negó que durante el registro dijera que allí durmieran Camila y otra chica.

En relación a las bolsitas que contenían pelos, uñas y braguitas manchadas con sangre, respondió que se trataba de restos biológicos de su sobrina llamada también Enma (aunque había bolsas con cuatro nombres distintos dentro de otra bolsa mayor) y explica la acusada que tales restos no tienen relación alguna con la práctica del vudú, algo -dijo- en lo que no cree pues es cristiana y católica. Explicó que simplemente se utilizaba como una costumbre nigeriana de obtener y conservar esos restos de chicas adolescentes para entregarlos al futuro esposo.

En relación a las anotaciones de dinero en un cuaderno amarillo y los diversos asientos en diferentes cuentas corrientes, la acusada indicó que ellos se dedican a comprar cosas por encargo en España, para mandarlas a compradores nigerianos, de tal manera que las anotaciones y los ingresos son cantidades anticipadas y a cuenta para adquirir los bienes de interés, yendo su comisión aparte. Indicó que para realizar estas operaciones tienen una mercantil constituida en Nigeria. Y que de esta manera han vendido una furgoneta, 50 televisores, un vehículo marca Audi etc...

Sobre los 3.600 € en metálico que se le ocuparon a Clara en el momento de la detención el 30 de abril de 2014 a las 9.30 horas, explicó que acababa de regresar de Nigeria y los había traído para comprar cosas para otros. Y respecto a las cartillas bancarias a nombre de sus hijos, nacidos en 1997 y 2000, donde aparecen repetidos ingresos en torno a los 200 €, dijo que son las cantidades satisfechas por los compradores, dinero que accede a España de manera escondida a través de compatriotas que vienen. Dividen el dinero para diferenciarlo de lo que va a ser su comisión, y lo ingresan en las cuentas bancarias.

Refiere Clara que tanto ella como su marido han trabajado en España. Ella en la cadena hotelera Marina D'or, y su marido en un azulejera llamada Balaguer. Además ha trabajado como peluquera, de recolectora de frutas y también limpiando casas.

En definitiva, que el trasiego de las cuentas corrientes, de meter dinero en efectivo y sacarlo, responden a la actividad de comprar y revender a interesados compatriotas nigerianos y a sus trabajos esporádicos.

Niega que la casa en la que interviene como compradora fuera para ella sino para un hermano que reside en Dublín, en que ella le representaba en la operación de compra. Y que la única casa que tiene es la de la CALLE000 , de pequeña dimensiones y con una hipoteca a 30 años.

De igual modo el acusado Pio indicó que no conoce a Enma , que trabajó para la empresa Balaguer 12 años, hasta 2011 en que recibió un finiquito en torno a los 10.500 €, y desde entonces se dedicó a comprar coches



de segunda mano y otros productos para revenderlos en su país de origen. El sistema de compra era que los interesados le anticipaba los pagos, y que ingresaban el dinero en diferentes partidas y ellos lo iban ingresando para no tener tentaciones de gastarlo, aparte de que se lo mandaban poco a poco, y el sistema era a través de compatriotas que van y vienen a Nigeria. De manera que cuando completan la cantidad para adquirir el coche u otra cosa, lo compran y lo mandan al comprador.

B.-) Frente a la negativa de los hechos objeto de acusación, el convencimiento viene determinado por la declaración testifical de Enma , quien fue hasta días antes del inicio del juicio oral testigo anónima y a partir de ahí su grado de protección se restringió a ocultar su paradero.

Esta declaración testifical, como se razonará más adelante, se muestra verosímil en función de las especiales circunstancias que concurren y por otra parte en lo sustancial viene corroborada por varios datos obtenidos de otras fuentes probatorias.

Como es sabido la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, sobre todo en aquellos delitos en los que, por su propia naturaleza, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada, como sucede habitualmente-recoge expresamente la STS de 29 de marzo de 2017 - con los delitos de trata de seres humanos.

Antes de exponer el contenido incriminatorio del testimonio y de explicar la razones valorativas para entenderlo como apto y determinante desde el punto de vista conviccional, es preciso considerar previamente alguna objeción de naturaleza formal mostrada por las defensas de los acusados en relación a la oportunidad de la introducción como prueba constituida ex art. 730 en relación al art. 448 de la LECr , pues la destrucción de la inicial presunción de inocencia exige pruebas lícitas y formalmente aptas.

En relación a tal prueba que deviene capital para el presente caso, se trata de verificar que su utilización respeta las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto de validez, para que su contenido incriminatorio pueda ser racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, de cara a desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación de los acusados, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables.

Refiere la STS de 4 de dic. de 2014 que el derecho a la presunción de inocencia comporta la prohibición constitucional de condena sin que se hayan realizado pruebas i) de cargo, ii) válidas, iii) revestidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonable y concluyentemente los hechos y la participación del acusado sin quiebras lógicas y sin necesidad de "suposiciones" frágiles en exceso.

Quepa recordar que no impone la presunción de inocencia la exigencia de que esas pruebas sean aptas para convencer de la culpabilidad a todo observador imparcial externo, sino que sólo existiría violación de tal derecho cuando no hubiere pruebas de cargo válidas o cuando no se viere motivado el resultado de dicha valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no fuere razonable el iter discursivo (SSTC 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto ; 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a -), o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-). Presunción de inocencia es compatible con que una misma actividad probatoria sea capaz de generar conclusiones divergentes en jueces igualmente imparciales.

Además de prueba concluyente, nos dice la jurisprudencia, que una condena exige la certeza personal del juez, que no es seguridad matemática ni se contrapone a dudas concebibles en abstracto.

En palabras de la STS de 6 de marzo de 2018 (Pte Zr. Colmenero) "no se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo".

B.1.-) La primera de las objeciones formuladas por la defensa de Clara versa sobre la falta de presupuesto que habilite la utilización del testimonio de Enma por el tribunal mediante su introducción como prueba preconstituida pues, a juicio de la defensa, la ilocalización voluntaria en que se situada voluntariamente tal testigo no aparece entre las causas previstas en el art. 448 de la LECr .

En el procedimiento ordinario los preceptos correspondientes a la preconstitución de prueba testifical se encuentran en el art. 448 y 449 de la LECr cuyas exigencias en cuanto al presupuesto inicial es que haya



motivo racionalmente bastante para temer la muerte del testigo o su incapacidad física o intelectual antes de la apertura del Juicio Oral, o bien que el testigo, al hacerle la prevención referida en el art. 446 acerca de su obligación de comparecer para declarar de nuevo ante el Tribunal competente cuando se le cite para ello, manifieste: "la imposibilidad de concurrir por haber de ausentarse de la Península".

En definitiva se arguye que la preconstitución de la testifical de Enma se realizó sin que se hiciera constar ninguno de sus presupuestos fácticos justificativos: que se temiera por la muerte de la testigo o su incapacidad antes de la apertura de juicio oral, ni se expresó o recogió en algún lugar que la testigo manifestara la imposibilidad de concurrir al acto de la vista cuando se la citara para ello.

Digamos que la objeción de las defensas queda enlazado, por un lado, a la vulneración del derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo consagrado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6) e implícitamente comprendido en el derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el art. 24 CE. Es ingrediente esencial del principio de contradicción, exigencia del derecho de defensa.

Los párrafos 3 d) y 1 del artículo 6 del CEDH están recreados por abundante jurisprudencia del TEDH, "los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del artículo 6 cuando una condena, se funda exclusivamente en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar ni en la fase de instrucción ni en la fase de Plenario" (STEDH de 27 de febrero de 2001: caso Lucá c. Italia).

Pero también la objeción vendría enlazada a la regla general de que los medios de prueba con validez o idoneidad para desvirtuar la presunción de inocencia sean los que se practican en el Juicio Oral, bajo los principios de inmediación ante el mismo Tribunal que ha de juzgar, de contradicción de las partes del proceso, y de publicidad. La prueba testifical por ello deberá practicarse salvo casos excepcionales a que luego se aludirá, ante la presencia del Tribunal sentenciador, y el art. 702 de la LECr precisa que quienes están obligados a declarar "lo harán concurriendo ante el Tribunal". Y el art. 446 alude en igual sentido a la obligación que el testigo que declaró en el sumario tiene de comparecer para declarar de nuevo ante el Tribunal competente cuando se le cite para ello". Se ha dicho con razón que la verdadera fuerza o valor probatorio de la prueba testifical descansa en el hecho de que se produzca ante la presencia inmediata del Tribunal, pues la inmediación tiene indudable influencia en la debida valoración del testimonio a la hora de conformar el convencimiento judicial.

Se tratará de verificar si con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dan razones de imposibilidad de la testigo que permita prescindir de su personal comparecencia en el propio Juicio Oral, sustituyéndola por soluciones en que reproduce una mayor o menor observancia, según los casos, de la inmediación ante el Tribunal juzgador.

Quepa adelantar sin embargo que, tal como refiere la STS de 26 de julio de 2016 (Pte Sr. De Moral) que estudia detenidamente tal problemática, "no se trata un axioma pétreo e impermeable a matizaciones que, como se verá, ha ido introduciendo el propio TEDH (STS 1031/2013, de 12 de diciembre). La reciente STEDH de 19 de febrero de 2013 (Caso Gani contra España), a la que aludiremos extensamente, después de reiterar el principio general, alude a esas modulaciones: "...el artículo 6 § 3 (d) del Convenio es un aspecto específico del derecho a un proceso equitativo amparado por el artículo 6 § 1 que debe ser tomado en cuenta en cualquier valoración de la equidad del procedimiento. En consecuencia. la queja ha de ser examinada desde la perspectiva de las dos disposiciones tomadas en su conjunto (ver, entre otros, Asch c. Austria, 26 de abril de 1991, §25, series A nº 203, y S.N. c. Suecia, nº 34209/96 , § 43, TEDH 2002-V)...

...38. Todas las pruebas se deben normalmente practicar en presencia del acusado, en la vista pública, con el fin de que puedan ser confrontadas. Sin embargo, la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de la investigación policial y de las diligencias judiciales, no entra, por sí misma, en contradicción con el artículo 6 §§ 1 y 3 (d), siempre y cuando, los derechos de la defensa hayan sido respetados. Como regla, esos derechos requieren que al demandado se le dé la oportunidad de contradecir e interrogar a un testigo que testimonia en su contra, bien en el momento en que estuviera testificando o en una fase posterior del procedimiento (ver Unterpertinger c. Austria, 24 de noviembre de 1986, § 31, series A nº 110). Cuando una condena se basa exclusivamente, o en sumo grado, en las declaraciones que haya efectuado una persona, y cuando a la persona acusada no se le ha dado la oportunidad de interrogar, o hacer interrogar, bien durante las diligencias o en el juicio, los derechos de la defensa se restringen hasta un extremo que es incompatible con las garantías que ampara el artículo 6 (ver, en particular, Luca c. Italia , nº 33354/96, § 40, TEDH 2001- 11. y Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido [GC], nº 26766/05 y 22228/06, § 119, TEDH 2011).

A este respecto, el TEDH manifiesta que el párrafo 1 del artículo 6, combinado con el párrafo 3 requiere que los Estados Partes tomen todas las medidas adecuadas para posibilitar al acusado interrogar o hacer interrogar a los testigos en su contra (ver, Sadak y Otros c. Turquía (nº 1), nº 29900/96, 29902/96 y 29903/96, § 67, TEDH 2001-VJJJ). Esta medida forma parte de la diligencia que deben ejercer las Altas Partes Contratantes con el



fin de garantizar, de una manera efectiva, el disfrute de los derechos que ampara el artículo 6 (ver, entre otros, Colozza c. Italia, 12 de febrero de 1985, § 28, series A nº 89). No obstante, *impossibilium nulla obligatio est*; siempre y cuando que no se pueda acusar a las Autoridades de falta de diligencia en sus esfuerzos en conceder al demandado la oportunidad de interrogar a los testigos en cuestión, la indisponibilidad de los testigos, como tal no es óbice para interrumpir el proceso (ver Artner c. Austria, 28 de agosto de 1992, § 21, series A nº 242-A; Mayali c. Francia, nº 69116/01, § 32, 14 de junio de 2005 y?. c. Letonia, nº 14755/03, § 94, 24 de enero de 2008).

En este caso la testifical de Enma aparece preconstituida en fase sumarial bajo el art. 448 de la LECr , y en ella se contó con la presencia nada pasiva del letrado de la investigada Clara y de otra letrada de quien por entonces estaba también como investigado. No estaba letrado alguno por Pio , pues aún no estaba investigado, pero sobre esto se razonará más adelante.

En un caso similar la STS de 24 de julio de 2016 concluyó que "la prueba ahora examinada se generó en relación a estos 'procesados con garantías casi plenas: con contradicción asegurada a través de su dirección letrada. Se documentó en la forma prevista en el art. 448 LECrim . La grabación de la declaración se reprodujo en el acto del juicio oral con publicidad, y con una percepción (reproducción videográfica) que sin ser asimilable totalmente a la intermediación supera la que proporciona un acta escrita, con el inevitable efecto empobrecedor que es consustancial al traslado al papel de las palabras verbalizadas".

Pues bien la primera objeción presentada no se muestra aceptable. La introducción de la testifical de Enma se hizo al estar ilocalizable tal como consta en el informe final de la policía judicial, tras repetidos y Varios esfuerzos de procurar la presencia de misma, localizándola y conduciéndola en su caso.

El juicio oral se ha visto culminado tras dos suspensiones previas por el motivo de no comparecer la testigo protegido Enma .

Esta testigo tenía domicilio conocido tal como consta en la pieza reservada y siempre ha estado citada a las sesiones señaladas.

Para su comparecencia a la sesión ordinaria señalada el día 11 de septiembre, la testigo estaba citada según aparece en la DIOR de 1 de sep. de 2017 (f. 323 del rollo). En la pieza reservada ya se hizo constar las dificultades de localización de la testigo protegida, por cuanto había cambiado del domicilio que había fijado en una determinada ciudad, y no lo había comunicado. No obstante tras varios esfuerzos se consiguió la citación para el día 11 de septiembre de 2017 que iba a celebrarse juicio.

Días previos al juicio la Policía Nacional hizo constar por oficio que obra n Rollo, folio 355, que una trabajadora de APRAM (Sra. María Antonieta) les había dado cuenta de que una persona no identificada y que dijo ser auxiliar de enfermería le había manifestado que la testigo estaba hospitalizada y no podría acudir a la citación. Las gestiones realizadas por la Policía en relación a los hospitales de Castellón, resultaron negativas.

El día 11 de septiembre no compareció y hubo de suspenderse el juicio.

La testigo fue localizada el día 22 de septiembre de 2017 manifestando que no había podido acudir juicio por tener fiebre a causa de una gripe, siendo citada con los apercibimientos legales para comparecer al nuevo señalamiento que habría de ser el 13 de noviembre de 2017.

Hubo luego de suspenderse el señalamiento del día 13 de noviembre por otras causas, sin embargo la testigo protegida compareció ante el tribunal por error al no haber sido advertida de la suspensión del juicio.

Se citó nuevamente a la testigo para el juicio que había de iniciarse el día 20 de marzo de 2018, tal como consta al folio 18 del tomo II del rollo.

Con fecha 20 de marzo de 2018 comparecieron los funcionarios de la policía nacional con carnet profesional NUM009 y NUM010 , al objeto de informar que llevaban aproximadamente una semana intentando contactar con la testigo protegido a fin de traerla hasta el tribunal, con resultado negativo.

El día 20 de marzo de 2018 se procedió a iniciar el juicio, más como su duración era de varios días, pese a no comparecer la testigo protegido se acordó por providencia de 20 de marzo oficiar a la Brigada Provincial de Extranjería y de Fronteras para localizar el paradero de la testigo mientras el juicio seguía su curso.

Ante las diligencias negativas se acordó la interrupción del juicio a fin de agotar las diligencias de localización dictándose al efecto auto de 22 de marzo de 2018 acordando la localización y conducción forzosa de la testigo a fin de prestar declaración para el día 28 de marzo emitiéndose los despachos necesarios a la policía judicial y autorizando a la detención de la testigo si fuera necesaria a fin de ser conducida.



La Unidad adscrita de la Policía Judicial informó por oficio de 28 de marzo que habían resultado infructuosas todas y cada una las diligencias de localización, y que la última vez que se había tenido noticias de la testigo fue el 16 de febrero de 2018.

Como consecuencia de ello se decidió continuar con el plenario procediendo conforme a la artículo 448 en relación al artículo 730 de la LECr .

No puede sostenerse que no se han agotado las diligencias que justificaron la excepcionalidad probatoria.

B.2.-) En un segundo paso, debemos de afirmar que la introducción de la testifical, superando los presupuestos tasados del art. 448 LECr , estaba justificada por vía del art. 730 LECr . Hay que atender a las garantías eficazmente cubiertas para satisfacer el derecho a la contradicción, y en este caso se vieron cumplidas.

Baste reproducir al efecto las consideraciones que nos ofrece la STS de 26 de julio de 2016 :

"La fórmula subrogada de práctica, de prueba contemplada en el art. 730 LECrim . -introducción de las declaraciones testificales producidas en la fase previa- está más ligada a la contradicción que a la intermediación (cuyo valor principal es más relativo). El Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de afirmar reiteradamente la compatibilidad de dicho mecanismo con las exigencias. derivadas del derecho a un proceso justo y equitativo -en particular, con el derecho del acusado a interrogar por sí o por representante a los testigos de cargo- cuando la información testifical en la fase previa se obtuvo con contradicción y accedió al plenario (STS 51/2015, de 29 de enero , SSTC 148/2005 , 12/2002 209/2001 ; o las reiteradamente citadas SSTEDH, Caso Luca contra Italia, de 27 de febrero de 2001 ; Caso S.N. contra Suecia, de 2 de julio de 2002). Aquí ambas condiciones están cubiertas: se reprodujo la declaración -había sido objeto de grabación-, en el juicio oral; Y en aquella actuación tuvo intervención sin traba ni limitación alguna el letrado que asumía la defensa de ambos imputados sabedor del carácter preconstituido de la prueba.

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

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

Esclarecedora por tratarse de un supuesto idéntico al que nos ocupa, es la STS de 3 mayo de 2017 (Pte Sr. Granados) Refiere:

"En el acto de juicio oral ha sido oída la declaración de la testigo NUM001 y se han introducido, vía su lectura, las declaraciones sumariales correspondientes a los testigos, NUM010, NUM011, NUM012; por tanto, merece la pena formular ciertas consideraciones en relación a la introducción en el plenario de las declaraciones testificales efectuadas en sede de instrucción. Se hace referencia a la Sentencia de esta Sala 220/2013 de 21 de marzo , sobre los requisitos que deben concurrir para la valoración de una prueba preconstituida, y se señala que en el caso actual concurren esos requisitos; tanto el requisito material, ya que en el caso de las declaraciones de los testigos NUM006, NUM010, NUM011 y NUM012 no fue posible la reproducción de sus declaraciones en el acto de juicio oral por encontrarse en paradero desconocido, y tratarse de ciudadanas extranjeras de difícil o imposible localización Consta en las actuaciones los resultados negativos obtenidos por la Policía para la localización de los testigos NUM006, NUM010 y NUM011 y por lo que respecta al testigo protegido NUM012, si bien pudo ser localizada en Bélgica, no fue posible contactar con ella para ser oído en juicio.

En este sentido debe de recordarse, como ha venido manteniendo con carácter reiterado nuestra jurisprudencia (entre otras STS de 4 de febrero de 2014) que "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 a la 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 o incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios". Concorre el requisito subjetivo, pues la declaración a la que se dio lectura fue prestada en el sumario en presencia y con intervención del Juez de Instrucción, como consta en los folios correspondientes de las actuaciones y en esa declaración estuvieron presentes los abogados de los imputados, garantizándose la posibilidad de contradicción y el derecho fundamental a la asistencia letrada. Debe de tenerse en cuenta que fueron leídas las declaraciones practicadas como prueba preconstituida en el caso de los testigos NUM001, NUM006, NUM010, y NUM011 que habían prestado con anterioridad declaraciones judiciales bajo el principio de contradicción con idéntico contenido) y para lo que respecta a la declaración de la testigo protegido NUM012 si bien su declaración como prueba preconstituida se produjo con anterioridad a la detención de Conrado Avelino y Cesáreo Franco, una vez detenidos éstos se procedió a tomarle nuevamente declaración en sede judicial con contradicción y ante sus abogados (testigo NUM001 folios 3848 y 61; testigo NUM006 folio 3852, testigo NUM010 folio 3855, testigo NUM011 folios 3440 y 3869, 4334 y 4355, testigo NUM012 folios 3873, 4338, 4336 y 4337).

Refiere tal STS que "La prueba preconstituida gozaba de suficiente calidad epistémica y garantista. Que no fuese seguro si iba a abandonar el país, o dejar de comparecer al juicio oral (lo que efectivamente se produjo) no priva de legitimidad a esa prueba".

Es evidente que el testimonio de Enma respondió a una preconstitución de inspiración netamente cautelar, pues su realización no suponía el declinar de la regla general liberando de la obligación de asistir la testigo al ulterior juicio oral, y así lo sostuvimos en el auto que al efecto dictó esta Audiencia bajo consideraciones evidentes, lo que no impide después analizar la causa que motiva la ausencia de la testigo que legitima el acudir a aquella prueba mediante la introducción ex art. 730 LECr .

Para esto, para el caso que se diera tal contingencia nada inhabitual de "voluntaria" o involuntaria desaparición o ilocalización en caso de personas sometidas a actuaciones coactivas y presiones, según máximas de experiencia, es para lo que se preconfiguró la prueba con todas las garantías.

B.3.-) Por último se argumentó por la defensa de Clara que se recibió la declaración testifical sin haber recibido juramento promesa de decir verdad y con las prevenciones legales a quien lo prestaba.

El motivo, como se verá, no tiene mayor trascendencia desde el plano estrictamente formal, pero decae de entrada cuando no consta advertencia y protesta alguna del letrado presente y activo en el acto de la preconstitución o anticipación de la prueba.

Un principio de lealtad procesal junto con la necesidad de articular protesta inmediata para verse legitimado para promover luego una pretensión anulatoria por supuesta indefensión (art. 238.3 LOPJ), inhabilita ahora para argüir la invalidez por un supuesto defecto que consintió por una actitud impertérrita.

No obstante la jurisprudencia sostiene que éste tipo de vulneración de garantías legales no conlleva por sí sola la invalidez o nulidad de la prueba siendo ésta susceptible de valoración a efectos de convicción sobre la veracidad de los hechos enjuiciados.

El Tribunal Supremo ha considerado que si bien hay garantías básicas, irrenunciables, estructurales, esenciales (derecho a no declarar contra sí mismo, principio de contradicción, exigencias del derecho a ser informado de la acusación que respecto de la defensa llevan todavía más lejos el principio de contradicción...), cuya afectación inutiliza toda la actividad procesal contaminada; también hay otras garantías que se mueven en un plano legal y no constitucional. Entre estas segundas el alcance de sus repercusiones es también dispar.

La STS núm. 406/2012 de 8 de noviembre recoge algunos ejemplos: "También son garantías la necesidad de que se advierta al testigo de las penas con que está sancionado el delito de falso testimonio (art. 433 de la LECrim .); la prestación de promesa o juramento (art. 706 y 434 de la LECrim ., aunque sociológicamente esta garantía esté tan devaluada que en algunos países se ha prescindido de ella); (..) no arrastra la nulidad de las actuaciones que puedan verse afectadas por la irregularidad. Si se trata de una actividad probatoria es exigible que se evalúe en cada caso cómo ha podido afectar a la fiabilidad esa deficiencia que en todo caso ha de reprobarse. Eso es lo que ha proclamado reiteradamente esta Sala en relación a la previsión del art. 704. No significa que se destierren al limbo de lo intrascendente esas irregularidades procesales. Nunca es nimia o despreciable una garantía procesal. En ocasiones la constatación de la vulneración de esas reglas procesales será justamente la causa en virtud de la cual se niega la capacidad convictiva de un testimonio (el testigo de cargo al declarar había escuchado las respuestas dadas por el acusado por lo que la defensa se vio privada de estrategias de interrogatorio aptas para cuestionar su credibilidad). Pero sería no solo contrario a la norma, sino también ilógico, que de esas irregularidades normativas se diese un acrobático salto a la nulidad radical, atribuyendo efectos sustantivos (al modo de una eximente), por el camino de la presunción de



inocencia (privación de valor a la actividad probatoria), a lo que es la contravención de una norma que ocupa un nivel inferior en la escala de las garantías. Hay que respetar todas las previsiones legales cualquiera que sea su alcance; y estimular, alentar y exigir su estricto cumplimiento especialmente cuando tienden a tutelar los derechos de las partes y la corrección del enjuiciamiento. Pero no es lo mismo olvidar que un testigo debe prestar juramento; que no conceder por descuido el derecho a la última palabra; omitir las advertencias previstas en el art. 416 LE. Crim. ; o celebrar el juicio en ausencia sin que lo haya reclamado alguna de las acusaciones o sobrepasando la pena solicitada la duración de dos años; o practicar unas intervenciones telefónicas sin que medien unos indicios suficientes. En ese marco es donde hay que situar las repercusiones que en el caso concreto pueden anudarse a esos interrogatorios enturbiados por el tono sugerente de algunas de las preguntas. Ninguna le ha atribuido el recurrente que tampoco alzó protesta durante los interrogatorios. Eso es un signo que no permite concluir con rotundidad pero que sí es sugestivo de que no estimó que la prueba testifical quedase inservible y contaminada".

Ya en la Sentencia de 29 de noviembre de 2004 (RC 1693/2003), se ocupó de la falta del apercibimiento previsto en el art. 433 LECrim ., respecto de un "testigo púber", en el sentido de que antes de tomársele declaración, debería ser instruido de la obligación de ser veraz y en su caso, de las penas con que se castiga el delito de falso testimonio. Al respecto se dice que "«la única consecuencia que acarrearía que el testigo no haya sido apercibido expresamente de las consecuencias penales del incumplimiento del deber de veracidad en el acto del juicio oral sería la imposibilidad de proceder contra el testigo por su falso testimonio, pero no sería obstáculo para que la Sala pueda valorar la credibilidad de su declaración prestada bajo juramento de decir verdad... (FJ 3º).

La STS núm. 197/2012 de 23 de enero de 2013 sostiene idéntico criterio.

Por lo tanto la cuestión relevante se desplaza a la valoración crítica por parte del Tribunal, lo cual no depende de que a un testigo se le haya advertido y apercibido de decir verdad, pues es evidente que no de ello depende la credibilidad del mismo.

El haber jurado o prometido decir un verdad, no asegura la credibilidad de un testigo a modo de prueba tasada; como tampoco lo contrario, el no haberlo prestado no supone que vaya a mentir o no exista ningún compromiso del testigo con la verdad.

En definitiva la testifical en cuestión, se generó con garantías "casi plenas" (por denominarlo así el Alto Tribunal en caso de preconstitución de prueba), con contradicción asegurada a través de las direcciones letradas (la testigo era por entonces anónima y no podían estar presentes los investigados). Se documentó en la forma prevista en el art. 448 LECrim . La grabación de la declaración se reprodujo en el acto del juicio oral con publicidad, y con una percepción (reproducción videográfica) que sin ser asimilable totalmente a la intermediación supera la que proporciona un acta escrita, con el inevitable efecto empobrecedor que es consustancial al traslado al papel de las palabras verbalizadas.

TERCERO.- Pues bien, así las cosas y superadas las objeciones sobre la licitud y aptitud formal o validez del testimonio de Enma , procede examinar su contenido desde la aptitud material y suficiencia conviccional.

A preguntas del juez de instrucción, fiscal y direcciones letradas de los entonces investigados, vino a contar Enma :

Que cuando empezó todo ella tenía 16 años de edad y vivía en Nigeria, iba a la escuela y vivía con su madre. A mediados de 2010, sin que pueda precisar más, una señora fue hablar con su madre proponiéndola que fuera a trabajar con ella, para su familia, sin decir a qué país, solo que era fuera de Nigeria. Esta persona se hacía llamar " María Dolores " (a quien después fotográficamente reconoció y resultó ser en realidad Clara). María Dolores no les explicó las condiciones, si no que fueron "buenas palabras". El viaje lo pagó María Dolores . Ella viajó sola hasta la capital Lagos donde la esperaba una persona en el garaje donde paró el autobús, y de allí la llevó al aeropuerto sin conocer el destino. Le facilitaron un pasaporte que reflejaba una edad mayor de la que tenía, pues ella nunca había sacado pasaporte alguno ni llevaba documentación personal que fuera auténtica.

Llegaron a Italia, sin recordar o conocer la ciudad en concreto, y allí también acudió María Dolores permaneciendo en casa de una persona a quien no conocía. Allí apareció de nuevo María Dolores , y emprendieron con ésta en coche el viaje a España, yendo otra chica de color. Llegaron a Castellón y fueron a la vivienda de María Dolores en la CALLE000 . Aseguró la testigo que nunca se alojó en otra casa (no en una vivienda de CALLE001) ni dio autorización para empadronarse en la misma.

En casa de María Dolores vivía ésta con su marido y sus cuatro hijos, y ella dormía en una habitación con otras dos chicas compartiendo cama con las mismas.



Desde el día siguiente María Dolores le dijo que tenía que ejercer la prostitución. "a trabajar con tu cuerpo y la gente te da dinero" para pagar la deuda de traerla España. A lo que se negó.

Indicó la testigo que María Dolores la maltrataba y le quitó pelos, uñas y ropa íntima, a lo no se opuso por miedo y sin tener otra opción. Indicó que esos restos les cogió María Dolores para hacer vudú. Indicó que esta la pegaba con un zapato, con un cinturón, en la cabeza, zarandeándosela, y hasta una vez la hizo cortes en el brazo.

Como ella se negó a ejercer la prostitución, la encerraron sin poder salir de la habitación donde dormía. También le amenazaba con practicar vudú contra ella y contra su familia si se iba del piso.

Contó que ella siempre estaba dentro de la habitación, ignorando lo que ocurría fuera de la misma en la vivienda. Y que la frecuencia en la agresión venía ser como un par de veces a la semana.

A la pregunta de si creía el vudú, respondió que en su país se cree, y que María Dolores lo utilizaba. En todo caso ella se sentía amenazada por ello y por el temor a las amenazas de represalias a su familia.

Contó que al año de estar en esa situación accedió a ejercer la prostitución, indicándole María Dolores que debía saldar 50.000 € por gastos de traerla, y que el dinero que sacara en la práctica sexual se lo tenía que dar a ella.

Dijo que el primer día de ir al lugar de prostitución en la zona del CAMINO000 ", fue llevada por una chica que vino a casa llamada por María Dolores y le dijo donde se tenía que colocar. No sabe si le vigilaba, y Enma los primeros días volvía en estado de shock pues no había tenido nunca antes relaciones sexuales.

Contó que la recaudación diaria era variable, podía oscilar en los 200 €, lo que entregaba a María Dolores sin quedarse nada ella salvó lo destinado a la compra de algo de comer, algún sándwich etc. y aparte tenía algún regalo que le hacían los clientes, aunque María Dolores se los arrebatava.

Indicó la testigo que ignoraba la participación en concreto del marido de María Dolores y si a éste le llegaba el dinero que obtenían de la prostitución de ella. Indica que el marido solía estar en casa, aunque no les oyó hablar entre ellos.

Contó que llegó la ocasión donde se plantó y rechazó seguir con la prostitución, y María Dolores la amenazó con el vudú y con hacer daño su familia y le dijo que aún le quedaba por pagar 30.000.

Un día decidió no regresar y abandonar la prostitución, explicándole a un cliente su situación, llorando y pidiéndole que le llevara a su casa, indicando éste -que resultó ser el testigo Sr. Anibal que ratifica lo dicho por Enma - que no podía porque tenía esposa y no quería problemas, pero días más tarde le dijo que tenía un sitio para que se alojara momentáneamente. Solo tenía el dinero obtenido de ese día y el "cliente" le facilitó algo más para ayudarlo. Sin embargo como no tenía dinero y no tenía opción pues no conocía nadie volvió al lugar habitual de ejercicio de la prostitución, y tuvo un incidente con las compañeras que ejercían la prostitución a quienes María Dolores les había dicho que la pegaran para que volviera al piso. Cuando la estaba pegando paró un coche y la recogió y sus compañeras dijeron a María Dolores que se había ido con un hombre, y cuando la volvió a dejar en el mismo sitio estas la pegaron y fue cuando llamó a la policía, consiguiendo las agresoras arrebatarla el teléfono móvil. Al llegar la policía les explicó pero no entendían los agentes su idioma y en la denuncia solo quiso contar la agresión y la sustracción del móvil, pues no le era fácil denunciar lo de la prostitución dado que estaba asustada por posibles represalias a ella y a su familia.

Explica que se decidió a denunciar lo de la prostitución obligada por María Dolores porque la policía la ofreció ayuda. No porque le dijeran que la iban a regularizar su situación en España. Admite que la policía sí que le indicó que la iban a ayudar.

Se enteró en una conversación telefónica con su madre, que esta había sido amenazada en Nigeria por un hombre al que no conocía, y no fue después de haber interpuesto ella la denuncia. La amenaza consistía en que nos matarían si no volvía al piso.

La testigo. ratificó el reconocimiento fotográfico de " María Dolores " y de su marido, a la vista del anexo segundo de la testado, folio 131 y 140.

Indicó que María Dolores destruyó el pasaporte nada más llegar a la vivienda, pero había otro pasaporte falso, y reconoce que una vez fue abrir una cuenta corriente a un banco (y a ningún otro sitio) y firmó los documentos en casa a petición de María Dolores .

Indicó que llegó a tener llave del piso, pero solo durante dos semanas pues la extravió. Tal llave se la proporcionó María Dolores después de empezar en la prostitución. Tuvo varios meses teléfono móvil, lo cual María Dolores sabía pues incluso el primero móvil se lo facilitó ella.



Cree la testigo que las otras chicas estaban como ella. Entregaban todo lo obtenido a María Dolores .

Calcula que ella habría entregado a María Dolores en total unos 20.000 € y la obligación que tenía era de entregar en torno a los 1500 € semanales, cosa que no podía.

A preguntas de la defensa reconoce que tenía abierto un expediente de expulsión y que la policía le dijo que la iban a ayudar. A las preguntas sobre la distribución interior de la vivienda de la CALLE000 donde habría estado alojada, indica que al entrar la salita estaba izquierda, a la que nunca pudo entrar, y las habitaciones más hacia el interior, creyendo recordar que había tres habitaciones y sin poder exponer qué número de orden era la suya entre ellas pues -dijo- se limitaba a ir a su habitación. Ante la insistencia de la defensa indicó que la cocina estaba en medio, y el aseo cerca de las habitaciones y de la cocina, ignorando si había ventana en el baño. Dijo que cuando se estaba en el pasillo las puertas de las habitaciones quedaban a la derecha. En su habitación había una cama.

A preguntas de la defensa, indicó que con relación a Porfirio (la persona que estuvo imputada y respecto de la cual se sobreseyó la causa) no lo conocía, si bien estuvo una vez en casa de María Dolores habiendo un malentendido entre ellos, discutiendo y él se fue enfadado.

Indicó la testigo que ella no se hacía comida en la cocina de la vivienda.

Manifestó que no conoce si el marido pudiera estar al tanto de lo que María Dolores le hacía. Puede que sí porque por cuanto en Nigeria por costumbre quien manda es el marido.

En todo caso cree que los hijos no lo sabían.

Cree que quien amenazó a su madre Nigeria sería el marido de María Dolores , lo que es una simple sospecha o deducción por que nunca le oyó hablar.

A.- El primer parámetro de valoración es la credibilidad subjetiva del testimonio (o ausencia de incredibilidad subjetiva, en la terminología tradicional de esta Sala).

La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o psíquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil) que, sin anular el testimonio, lo debilitan.

Existe un informe forense al respecto (f. 342 tomo III) que sin entrar en la veracidad del testimonio (pues no es menor edad la informada) indica que no se hallaron elementos en la personalidad (rasgos psicopáticos, necesidad de búsqueda de atención, o necesidad de crear una nueva identidad) que la lleven a fabular.

O puede devenir de la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre, incluida la posible obtención de beneficios derivados de la acusación formulada).

Pues bien, las defensas exponen una primera objeción relativa a un interés espurio en Enma para pasarse por supuesta víctima de un delito de trata de seres humanos e incriminar a los acusado, consistente en obtener por vía del art. 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, la regularización en territorio español dado que pesaba sobre la misma un expediente de expulsión.

No se trataría, por tanto, de un móvil espurio singular contra Clara (a quien la testigo Enma no debiere conocer según la acusada), sino de un motivación genérica. Bajo un deseo de regularizar Enma su situación, pudiera haber inculpado a María Dolores como a cualquier otra persona (por ej., a Porfirio en cuya casa estaba empadronada), pero inexplicablemente y sin prueba alguna culpó a una supuesta desconocida llamada María Dolores .

Sin embargo el motivo no es aceptable de forma automática al modo que se pretende, so pena de dejar por inhabilitado de la misma forma automática todo testimonio de personas en tal situación, con una evidente indefensión para ellas como posibles víctimas, y con una evidente impunidad para los autores de este tipo de delitos (trata de personas o determinación a la prostitución) que se vedan frívolamente favorecidos ante sus víctimas.

Lo que tampoco quiere decir que con los mismos automatismos deba descartarse tal objeción que pueda afectar a la credibilidad.

Es por ello que la jurisprudencia ante alegatos de concurrencia de posibles motivaciones espurias por pretender las denunciadas con su declaración inculpatoria presentarse como víctimas de trata para conseguir la regularización de su estancia en España, evitando así su expulsión, exige redoblar esfuerzos en el plano valorativo de dichos testimonios inculpatorios.



Tiene dicho al efecto la STS de 29 de marzo de 2017 (Pts. Sr. Conde Pumpido) que "es cierto que las víctimas de trata están amparadas por una serie de mecanismos de tutela, entre ellos la exención de pena sobre los delitos que hayan podido cometer como consecuencia de la explotación sufrida (art 177 bis 11 CP), siempre que su participación en ellos haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado, o la posibilidad de regularizar su situación en España, pero ello no significa que sus declaraciones carezcan de valor de convicción.

El apartado 11 del artículo 177 bis CP traslada al derecho español la recomendación establecida por el artículo 26º de la Convención de Varsovia (las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello). Esta recomendación se encuentra también recogida por el artículo 8º de la Directiva 36/2011/CE (los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2º).

El objetivo de esta protección es salvaguardar los derechos humanos de las víctimas, evitar una mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores. Resultaría manifiestamente contradictorio con este objetivo que la propia posibilidad de obtener los beneficios legales que tutelan a las víctimas se transmutese en una causa de invalidez probatoria de sus declaraciones inculpatorias.

Es cierto también que estos beneficios procesales imponen una especial valoración del testimonio, para descartar supuestos en los que la incriminación de terceros se utilice de forma espuria, y para salvaguardar el derecho a la presunción constitucional de inocencia de estos terceros. Valoración cuidadosa que debe ir necesariamente acompañada de la concurrencia de elementos de corroboración del testimonio, pues en todos los casos de testimonios premiados, como sucede por ejemplo con las declaraciones de los "arrepentidos", la concurrencia de elementos objetivos de corroboración es imprescindible para que sus declaraciones puedan ser valoradas como prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia.

No obstante el alegato es un clásico en el argumentario de las defensas para cuestionar las declaraciones de los testigos protegidos insinuando que tal vez fueron realizadas con ánimo espúreo para conseguir los beneficios que les ofrecía la aplicación del art 59 bis de la LEOX; concretamente la posibilidad de acceder a permisos temporales de residencia o trabajo, pero como refiere la SAP de Barcelona sec. 2ª de 15 de febrero de 2016 , dicha insinuación debe de descartarse; los beneficios indicados constituyen un mecanismo legal previsto para la protección de las víctimas que además se encuentra internacionalmente previsto y fomentado y en modo alguno se han indicado circunstancias específicas más allá de la sospecha genérica que permita tal conclusión; el relato de las víctimas (no solo el contenido en las declaraciones formalizadas como prueba preconstituida, sino en todas las declaraciones ofrecidas a lo largo del procedimiento que han sido muchas) es un relato concreto , preciso y detallado que resulta a priori creíble y que las hace merecedoras de las protecciones y beneficios previstas legalmente, debiendo significarse que aún no dándose la colaboración con las autoridades policiales su situación podía haber sido regularizada.

En el caso actual, como se indicará, existen numerosos elementos de corroboración que determinan a dar por veraz el testimonio de Enma , no obstante es preciso indicar que los agentes policiales poco indicaron al efecto, manifestando que ellos se limitaron a cumplir con el protocolo de informar sobre la posibilidad de regularizar su situación administrativa como extranjero en España, pero ignoraban todos como había quedado la situación de Enma , si se suspendió el expediente de expulsión, etc... Los agentes de PN NUM011 y NUM012 que intervinieron cuando Enma se decidió a denunciar los hechos, ignoran lo acontecido después sobre la situación de la testigo en España. Y la agente PN NUM013 indicó que ignoraba si Enma se había beneficiado obteniendo la residencia legal, sino que limitaron a informar a la chica según el protocolo y tras ello se abre un periodo de reflexión, tras el cual Enma quiso colaborar y denunció los hechos.

Indica la jurisprudencia que el simple hecho de poder obtener beneficios de sus declaraciones no invalidan éstas, sino que, simplemente, exige una mayor corroboración. A ello vamos.

En lo que se refiere a la corroboración del testimonio, a nuestro juicio son varios datos los que cimentan la credibilidad de la testigo.

1º.-) Por un lado es de notar que según los acusados, Enma era desconocida para ellos.



Partiendo de esto, resulta inexplicable que la testigo haya reconocido fotográficamente no solo a Clara (que era María Dolores , para la testigo), sino prácticamente a otros que fueron el marido de Clara , un hijo de Clara y a una hija de Clara . Así consta en los folios 18, 19 y 20, y folios. Resultaron ser estos tres Pio , Raimunda y Luis María dos de los cuatro hijos. Tal conjunción de reconocimientos a varios que resultan relacionados entre sí tiene mucho valor, a diferencia de si se tratará de uno solo, algo incuestionable al no poderse explicar por un simple azar tal extraordinaria coincidencia. La única explicación alternativa sería que la policía hubiera manipulado el reconocimiento, ni siquiera planteada, queda obviamente descartada.

2°.-) Así mismo, Enma indicó el lugar donde moraba en Castellón. La vivienda de la CALLE000 núm. NUM002 piso NUM003 . Así consta en la diligencia al f 72.

Significativamente tal vivienda correspondía a la personada reconocida como María Dolores , o sea la acusada Clara y su familia.

Otra casualidad que no resulta explicable de otra manera o en ningún caso posible que no pase por la versión de la testigo.

El testigo Anibal , que ayudó a huir a Enma (le llamara Aurelio o le llamara Felix , cuestión anecdótica pues cabe dar otro nombre en esas faenas o ambientes) indicó que a las chicas como taxista las llevaba y traía para ejercer la prostitución en la zona del Caminas, procedentes de diferentes calles, entre otras la CALLE000 .

3°.-) En el registro de la vivienda de la CALLE000 se encontraron evidencias de extraordinaria sugerencia, ya no tanto en relación concreta con la retención de Enma en tal vivienda, pues en definitiva ésta no había abandonado de forma sorpresiva la vivienda, habiendo existido tiempo sobrado para eliminar cualquier rastro en relación a la misma, sino en relación a la dedicación de Clara a las prácticas de vudú que la testigo indicaba y en el control de chicas nigerianas en coacción a la prostitución por medio del vudú.

Recapitulando, Enma , de quien se dice que imputó a una desconocida, como le era María Dolores (no tanto a su marido), de prácticas de Vudú para coaccionarla a la prostitución, ha venido a resultar que en la casa de tal desconocida se hallaron vestigios biológicos propios del vudú y también fotografías de chicas en el CAMINO000 en el ejercicio de la prostitución.

Conviene reparar en que no se ha hecho otra objeción respecto a las garantías del registro domiciliario judicial en presencia de la acusada y de su hijo, que la insinuación de que habiendo sido denegado por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Castellón en auto de 30 de abril de 2014 (f. 180) y se habría probado en otro Juzgado que terminó accediendo por auto de la misma fecha, el Juzgado núm. 3. Pero puede comprobarse que no fue por discrepancia de criterio entre Juzgados ni porque la policía hubiera probado fortuna a favor de criterios más laxos, sino porque desde el día anterior en que la autorización había sido solicitada ante el Juzgado núm. 2, se dio un hecho añadido el día 30 de abril que se hace constar en el auto autorizante del Juzgado núm. 3, cual fue la detención de Clara portando 3600 euros en metálico sin dar explicación convincente. Este hecho motivó la nueva petición y en el auto autorizante al f. 191, consta tal posesión como determinante para concederla. El Juzgado que lo había denegado horas antes, no supo de este detalle.

En tal registro, como cosas de interés al caso, se encontró en la habitación de matrimonio una bolsa grande blanca conteniendo otras bolsas de Mercadona más pequeñas. En una de ellas que llevaba el nombre de Enma había trozos de uñas, pelo aparente de axilas o público y braguitas manchadas con sangre de supuesta menstruación. Había otras dos bolsas, cada una con un contenido similar. Otras sobre con contenido similar a nombre de Zaira . Había otra bolsa que ponía "consejos interrupción voluntaria del embarazo". Otra bolsa con contenido similar a los anteriores a nombre de Celestina .

En la habitación que se dice en el registro que era de la hija Raimunda , y que sería la que decía Enma que ella dormía con dos chicas, había una maleta que en su interior contenía una declaración judicial hecha por Camila en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Castellón. Aparece al f. 416 y tal declaración se corresponde con un incidente tenido en el ejercicio de la prostitución acompañadas de otras chicas.

Es de notar que la tal Camila es una de las chicas dedicadas a la prostitución en el CAMINO000 .

Y es de notar que también se encontraron fotografías de Camila en la habitación de matrimonio de Clara y Pio .

En tales fotografías (f 401 y ss) aparece Camila en la misma vivienda objeto de registro, y en la zona de prostitución. A la tal Camila la reconoció fotográficamente Enma (F. 18 y f 34), se hacía llamar " Erica " para trabajar según explicó la testigo, e indicó que fue una de las chicas compañeras del CAMINO000 que la agredió por encargo de Clara por haber abandonado la casa.



Consta la identificación de Camila entre las agresoras de Enma en el atestado abierto que obra en copia a los folios 442 y ss. Y las otras fueron Eufrasia y Ramona .

El que el análisis biológico no coincidieran los perfiles dubitados de tales bolsas con la muestra indubitada de Enma no desbarata el poder conviccional del hallazgo, puesto que se ignora para qué otra utilidad pudiera servir. Y además el registro no puede entenderse como sorprendente pues Enma ya se había escapado de Clara días antes.

Se ha dicho por los acusados, sin preguntar nada a los peritos forenses que han depuesto sobre la práctica y el supuesto poder del vudú, que eran restos propios de la circuncisión como rito cultural de Nigeria, que se obtiene de las jóvenes para ofrecérselos al futuro esposo, pero lo cierto es que no hay la menor noticia de un rito semejante, y parece que la circuncisión de la mujer sería de manera y con objeto muy diferente.

Se trata de restos propios del vudú, nos han indicado los peritos y los agentes policiales, y el vudú según el informe forense es un conjunto de prácticas e interpretaciones culturales que relaciona la enfermedad con el uso de la magia o la influencia del diablo sobre otra persona. Su único tangible radica en la sugestión, proceso por el cual seguían origen los sentimientos, pensamientos o comportamientos de otras personas.

4º.-) Por otro lado aparecen aspectos económicos nada aclarados sobre las actividades del matrimonio Clara y Pio .

Por un lado a Clara se le ocupó al momento de ser detenida 3.600 euros en metálico y tres cartillas en el bolso a las 9,30 horas.

La detenida nunca antes del juicio había dado explicación sobre tal tenencia un tanto insólita. Cuando, aparte de su legítimo derecho a no declarar, razonablemente era exigible una explicación que podía entenderse fácil y razonable si la procedencia fuere lícita y demostrable, no se dió hasta tres años después; y cuando se ha dado, no resulta probada ni verosímil.

Manifestó Clara en el plenario que se trataba de dinero que acababa de traer de Nigeria, por ello llevaba tanto a las 9'30 horas, y obedecía a supuestas compras por encargo.

Pero si se examinan las cuentas de Bancaixa (la terminada en 6114 puesta a nombre de su hijo Nemesio , f. 214 y 221) y de Biankia terminada en 4315 puesta a nombre de su hija Raimunda f. 223) consta que el mismo día 30 de abril de 2014 instantes antes de ser detenida se sacaron de una 1.100 euros y de la otra 2,500 euros. En total 3.600 euros. Suma que coincide con la que llevaba Clara encima. No es cierta la explicación.

Por otra lado constan numerosas cuentas abiertas en diferentes entidades bancarias, y constan en las mismas variados ingresos en efectivo que no están justificados.

De esta forma existen una serie de cuentas abiertas en entidades que pueden entenderse normales, como la de CCM donde aparecen ingresos de Clara por su nómina de Marina D'or, cuentas del Banco Sabadell a nombre una de Clara y la otra de Pio (f. 261 tomo II) por donde éste cobraba años atrás su nómina de la empresa Balaguer en que trabajaba y donde ingresó el finiquito por importe de 10565 euros al finalizar la relación laboral a mediados de 2010. Hay otra c/c del BBVA terminada en 3713 a nombre de Pio donde cargaba los gastos de Iberdrola, Ono, etc...

El resto de cuentas, con numerosos ingresos en efectivo pequeños, y retiradas, y a nombre de sus hijos, no se ven justificadas.

Por ejemplo la de Bancaixa a nombre del hijo menor Nemesio nacido en el año 2006 (f. 214) recoge ingresos en 2011 por importes de 500 euros, en 2011 varios de 200 euros, dos de 2.000, otro de 1.500 euros, de 340 euros. En 2012 se contabilizan ingresos en diferentes partidas superiores a 6.600 euros. En 2013 hasta agosto se contabilizan ingresos que suman 7.000 euros, y partir de ahí ingresos mensuales que oscilaron cada mes entre 1.800 euros y 2.700 euros. La misma marcha llevaba el año 2014, en enero 3.200 euros, y en febrero 1.900 euros.

Esta cuenta del hijo menor alcanzó un saldo en febrero de 11.816 (f. 221) que en poco más de un mes bajó a 4.028 euros.

La otra C/C de Bankia terminada en NUM014 pertenecía a la hija menor Raimunda . Con saldo de 12.035,52 euros en poco menos de un mes se sacaron en efectivo casi 11.000 euros (f. 224 tomo I).

Otra c/c de Bankia terminada en NUM015 (f. 286 tomo II) numerosos ingresos de 300 euros y 200 euros aparte de otros similares, y algún otro de 600 euros y uno de 1.595 euros.



Otra c/c de Cajamar terminada en NUM016 recoge ingresos diferentes en abonos parcial que hacen subir el saldo desde marzo a mayo de 2010 en 5.000 euros (f. 310), de mayo a julio de 2013 ingresos múltiples que hacen subir el saldo de 2.004,83 a 6.104,83 euros, para sacarlo todo inmediatamente.

En definitiva ello acredita que los acusados obtenían dinero que en aquellas partidas que ingresaban en c/c nada tuvo que ver con el trabajo de Clara en Marina D'Or que aparece perfectamente recogido en la cuenta del Banco Sabadell, ni de Pio en la Cia Balaguer que solo fue hasta junio de 2010 cuya indemnización parece abonada en su c/c del Sabadell y nada tiene que ver con la pluralidad de movimientos en dinero B que el matrimonio ingresaba en las otras cuentas bajo la identidad de sus hijos.

Esta situación de generación de ingresos pequeños múltiples en efectivo ha de ponerse en relación con el alegato de los acusados en la vista oral de que se dedicaba a comprar por encargo a compatriotas nigerianos, que les eran pagadas poco a poco y en dinero que traían encima amigos en los viajes.

En verdad no parece razonable un flujo de amistades viajeras que pudieran corresponderse con tanto ingreso; queda por inverosímil la explicación.

La documentación presentada con la calificación provisional sobre facturaciones bajo una mercantil nigeriana A&V ODEH con domicilio en Benin City no parece dar para tantos y constantes ingresos como los que las cuentas reflejan y más bien parece responder a una idea de aparentar una actividad o industria. Y además si se tratara de un actividad transparente y lícita no tenía por qué seguirse una mecánica o estructura de ocultación como es ocuparse en meter dinero poco a poco, pero de forma constante, y en cuentas abiertas a sus hijos menores que ellos manejaban, ocultando la realidad de sus ingresos. Lo que parece indicar una idea de aparentar a modo de tapadera, una actividad mercantil, que difiere de los ingresos que las c/c bancarias reflejan.

De hecho los procesados constan como insolventes en la pieza respectiva porque a través de la causa no se ha hallado actividad mercantil, laboral o profesional que pudiera indicar lo contrario. Y las defensas durante tres años parece que no estuvieron interesadas en alegar y acreditar lo contrario.

Si se analizan las facturas elaboradas por los acusados que han sido presentadas, tres se refieren a primeros del año 2014 por importes muy discretos de 423,50 euros, 910 euros y 250 euros. Curiosamente a partir de marzo de 2014 no hay más facturas, como si el descubrimiento de los hechos hubiera paralizado la actividad de la mercantil cuando sin embargo Pio no estuvo privado de libertad.

Las facturas del año 2013 son de 800, 1600, 1195, 780, 800 y 1400 euros.

Las otras facturas, las del año 2102 son solo cuatro (tres de estas fechadas en septiembre) por importes de 1560, 950, 900 y 850 euros.

Aparte de que parece poca cantidad de rendimientos, si se deducen de tales precios los costes de adquisición (¿y almacenaje?) de los artículos de segunda mano que adquirían y revendían, para sostener una familia de cuatro hijos y una hipoteca cómo tenían, la defensa no ha dado oportunidad de contrastar la realidad de tal mercantil, su rastro fiscal, y la autenticidad de las facturas que también tienen apariencia de albaranes de entrega, pues su aportación, clausurada la larga instrucción, en el último momento, junto con el silencio constante de los procesados, ha evitado la investigación sobre el particular.

No es convincente.

5º.-) Por otro lado es de ver la testigo desde su primera declaración policial indicó que la había llevado María Dolores a abrir una c/c en un banco, creía que en La Caixa sin saber dónde y utilizando un pasaporte falso. María Dolores se habría quedado con toda la documentación.

Y efectivamente después la instrucción puso de manifiesto que Enma tuvo abierta desde 2011 una c/c en La Caixa (f 311 tomo II). Consta ella como único titular y curiosamente también reflejaba ingresos en torno a 200 € de abonantes diferentes y bajo nombres un tanto carismáticos, pero curiosamente ante la entidad bancaria se dio un número de teléfono el NUM017 que se averiguó que pertenecía a Custodia, no otra que la esposa de Porfirio quien estuvo imputado en estas actuaciones por esa misma circunstancia.

Ocurre que no puede pasar tampoco como casual que en el reconocimiento fotográfico que dio inicio a todo, Enma reconoció a Porfirio como un hombre que vio discutir enfadado con María Dolores una día en casa de ésta, y que recriminaba a María Dolores para que dejara en paz a las chicas, diciéndola que si había problemas lo negaría todo.

Por otro lado Enma apareció empadronada en el domicilio de Porfirio en la CALLE001, tal como consta en la pieza reservada y en la causa desde febrero de 2010.



Parece obvio que Porfirio y su esposa faltando a la verdad, pues es inexplicable lo del número telefónico en poder del banco, como lo es que empezaran diciendo en juicio no conocer a Enma para después rectificarse y decir que sí estuvo alojada en su casa en alquiler.

La defensa de Clara ha insinuado, con calculada abstracción por el retraso en hacerlo, que por el lado de Porfirio podría haberse investigado sobre la situación de Enma, pero con los datos que podían incriminar a Clara y que daban a entender su implicación personal, una exculpación a costa de otros, efectuada sin aportar nada más y tras guardar silencio durante los tres años de la instrucción, no es de tener en cuenta.

En definitiva el testimonio de Enma se presenta con corroboraciones objetivas suficientes.

En orden a la persistencia en la incriminación, no ha podido examinarse a la testigo en el plenario, pero sobre lo declarado con las debidas garantías en la prueba preconstituida y lo que había declarado a la policía (así lo han narrado los agentes PN NUM009 y PN NUM013) e incluso a los forenses según se puede ver del informe, y también a los trabajadores sociales conforme reza el informe, en lo sustancial, ha habido un mantenimiento de la versión inculpatoria.

Quepa indicar que sí pudo notarse un cierta deficiencia en la descripción de la casa de la CALLE000 núm. NUM002 por parte de la testigo, ante la insistencia lógica de la defensa de Clara, pero se dieron varios factores.

Por un lado el lenguaje y la traducción. Toda la declaración fue larga y trabada, donde cualquier pregunta sencilla daba lugar a largos intercambios aclaratorios entre traductor y testigo hasta obtener la respuesta. La STS de 3 de marzo de 2018 "pone de relieve las dificultades habidas en la traducción de las preguntas y de las respuestas, lo que puede explicar algunas de las faltas de coincidencia . entre unas y otras declaraciones". En todo caso, Enma dio referencias suficientes que ofrecen una idea de la veracidad de que conocía la vivienda si nos atenemos al croquis que la policía hizo. La salita quedaba a la izquierda según se entraba, las habitaciones quedaban a la derecha del pasillo, y muchas contestaciones parecían confusas en función de la referencia que se indicaban para preguntar si quedaba a la derecha, izquierda, antes o después de Tal vez el dibujo de un croquis que precisó el letrado y que incompresiblemente rechazó el instructor, hubiera servido al particular. Pero es de notar que Enma estaba bastante dañada al momento de decidirse a denunciar, siempre dijo que no tenía más acceso que a su habitación durante un año estuvo encerrada como un animal alimentada de restos de comida y recibiendo malos tratos, y que una vez cedió a ejercer la prostitución y parece que tenía libertad deambulatoria, todo el día estaba fuera de casa comiendo en el lugar de trabajo y con un horario intensivo, regresando de madrugada.

Por otro lado, el lamentable psicológico de Enma puesto de manifiesto por los forenses y de forma muy descriptiva por D. María Antonieta indicando que parecía que Enma tuviere una edad de 5 o 6 años (luego dejaremos constancia de la causa) llegando a pesar que padecía una patología mental, permite entender cierta deficiencia descriptiva.

Quepa finalmente indicar que en la sensación del Tribunal, y hecha consideración de los informes forenses y sociales, es que se trata de un relato muy vivido donde no existe indicio alguno de que pudiera ser inventado o haber sido objeto de manipulación por alguien, y además se expresó vergüenza, sin indicios de que fuera un relato aprendido para ser repetido.

Las inexactitudes en cuanto a referencias temporales dadas por la testigo son comprensibles en la medida que estuvo mucho tiempo encerrada y maltratada. Pudo errar o no ser exacta en la indicación de si fue traída a España a mediados de 2010, o si permaneció tanto como un año encerrada en una habitación.

Parece que cuando vino a España debió ser en febrero de 2010 ya que así consta en el empadronamiento. No tiene mayor transcendencia en el plano conviccional.

El informe médico forense de 5 de noviembre de 2014, obrante al folio 338 y ss del tomo III y que ha sido debidamente ratificado, expone un relato autónomo de los hechos por parte de la informada a los facultativos forenses.

Se verifica que la coincidencia del relato es notable, por cuanto que cuenta lo mismo. Incluso incide ante los forenses en que fue herida con un cuchillo por María Dolores cuando decidió iniciar la práctica de la prostitución forzada por ésta, mostrando dos heridas con cuchillo realizadas por la misma, con cicatrices paralelas de unos 2 cm en un brazo.

Los forenses concluyen en virtud del informe realizado por el centro de mujeres donde fue acogida Enma, que está presentaba sintomatología compatible con trastorno de estrés postraumático grave en la que destacaban las conductas regresivas y un estado de hiper alerta marcada.



Indica el informe que esta sintomatología sería resultado de la situación que ha vivido y a la que fue obligada, mediante engaño, durante tres años a ejercer la prostitución sufriendo además maltrato físico y psicológico por su captora.

Indica el informe forense que la mediadora que intervino con Enma detectó un elevado nivel de angustia y temor, rechazo al contacto con otras personas, llanto continuado, alteraciones del apetito, pérdida de peso, situaciones de inmovilidad prolongada y gran irritabilidad con episodios de descontrol de impulsos y hostilidad.

Recoge el informe que tras el tratamiento psicoterapéutico desde que ingresó en el primer centro de mujeres, la sintomatología inicial ha ido mitigándose persistiendo las alteraciones del sueño, el llanto pasional, oscilaciones de humor con episodios de irritabilidad, los pensamientos acerca de la situación vivida, también baja autoestima, rechazo social especialmente en lo que respecta al sexo opuesto y sentimientos de culpa: "he hecho cosas que no quiero hacer". En este último -nos dice- ha influido de forma notoria sus firmes creencias religiosas que incluyen arraigadas convicciones en la esfera afectiva sexual: por ejemplo ella había sido preparada por su madre para que se iniciara tarde acciones sexuales con la persona con la que fuera compartir su vida.

El informe indica que la situación vital que ha mantenido desde que llegó de su país hasta que pudo romper el vínculo con su captora han estado acompañados por la marcada resiliencia que posee, esto es, su elevada capacidad para afrontar el dolor emocional y sobreponerse a situaciones adversas; por la situación de explotación y sometimiento que ha vivido que le han impedido el acceso a la red normalizada de servicios y recursos sociales y por sus condiciones culturales entre las que han destacado sus creencias en rituales mágicos, práctica del vudú.

El informe señala que estos rituales constituyen una práctica habitual utilizada como mecanismo de control y coacción sobre las mujeres procedentes, en general, del Caribe y África.

Concluye el informe que no se han hallado en la informada elementos de la personalidad que la lleven a fabular (psicopáticos, necesidad de búsqueda de atención o necesidad de crear una nueva identidad).

Otro informe de 21 de julio de 2014, describe igualmente la situación de la Enma, indicando que los presuntos hechos que se investigan han sido experimentados por la peritada como experiencia marcadamente traumática afectando a su trayectoria vital y al desarraigo de su entorno y de sus referentes afectivos. En el alcance y la vivencia de la misma tuvieron un ascendiente determinante, las amenazas y extorsiones derivadas de la práctica del mundo, muy arraigado en la cultura africana.

Desde el punto de vista psicopatológico la victimización presuntamente sufrida, condicionó la aparición de una serie de síntomas de índole ansioso, llegando a cristalizar en un trastorno por estrés postraumático según el manual de DSM-V 309.81.

El informe explica y describe las consecuencias de dicho trastorno, en forma de malestar psicológico relaciones fisiológicas, evitación persistente de estímulos asociados al suceso, alteraciones negativas cognitivas y del estado de ánimo, expectativas negativas persistentes, percepción distorsionada persistente de la causa y las consecuencias del suceso, incapacidad de experimentar emociones positivas, situación de alerta y reactividad asociada al suceso, problemas de concentración, alteración del sueño, etc...

Indica el informe qué tal cuadro puede verse como de inicio demorado o de expresión retardada, lo cual explica por un fenómeno de cohabitación o acomodación, un mecanismo defensivo determinado por la exposición continuada a la situación abusiva, por el que la víctima bloquea las emociones negativas que le genera esa creencia, instrumentalizando sus defensas, hasta que las mismas pierden efectividad y aflora la patología.

En definitiva, se recoge el daño psíquico parecido por la informada, en forma de cuadro psicopatológico concreto y coherente, que desde el punto de vista forense resulta compatible y podría haber sido originado por la presunta experiencia abusiva, ocasionando una disminución de las capacidades psíquicas previas, y en el que tienen y han tenido un papel importante las amenazas relativas a la práctica del vudú.

El ulterior informe fechado el 19 de noviembre de 2014, se dictamina que informada no presentaba ningún tipo de problema psíquico que la incapacitara para actuar como testigo en el presente procedimiento, su desarrollo cognitivo se sitúa dentro de la normalidad y no presenta alteración o trastorno mental que la vida discernir entre fantasía o realidad".

Por otra parte D^a María Antonieta, educadora social, ratificó el informe de 2 de enero de 2017, refiriendo que habían intervenido con Enma durante un año y luego ya en tratamiento ambulatorio. Indicó que Enma había ingresado era un piso con compañeras que presentaban la misma problemática. el 22 de mayo de 2014. Se encontraba muy mal. parecía una niña de 5 o 6 años. muy retraída e infantil. bloqueada durante las primeras semanas, inaccesible y distante. rechazando el cariño que se la trataba de dar. Se le dio tiempo, pues incluso



pensaron inicialmente que podría tener una patología de salud mental, pero se descubrió que no era así, sino que se trataba de un sistema de defensa que ella había desarrollado ante los malos tratos continuos y descubrir que comportándose de manera infantil los castigos eran menores o desaparecían. El comportamiento infantil era un modo de defensa para evitar la violencia recibida.

Lo que no sería otra cosa -decimos nosotros- que mostrar una sumisión conseguida ante la maltratadora, quién vería ya innecesario la continuidad del maltrato ante su éxito. Por ello, una vez conseguida el dominio personal y anulada la personalidad de la joven. la procesada ya no tuvo inconveniente en facilitarla una llave de casa y un teléfono móvil que en definitiva servía para estar en contacto con ella de forma permanente.

Esta educadora social expone la historia que fue contada por Enma , como con 16 años fue captada y engañada bajo una oferta de cuidar a los hijos de una señora, y cuando llegó a España fue encerrada y alimentada con sobras y restos de comida, y entendió con el tiempo que debía ceder al destino de la prostitución que le indicaba la señora.

El informe refiere que Enma carecía de habilidades y recursos personales, que tenía la autoestima destruida. Que tenía mucho miedo al vudú, tratando de eliminar esa creencia cultural.

Enma había contado que hacía horarios de trabajo la prostitución de 12 a 16 horas, y concluye el informe que el perfil de la misma encaja en el modus de trata de seres humanos en su vertiente nigeriana, donde se aprovechan de la pobreza extrema al no tener cubiertas sus necesidades básicas, siendo por ello fácil captarlas, aprovechándose adicionalmente del vudú. Incluso la redes que las captan las mandan a la oficina de asilo para tratar de mantener las provisionalmente de forma regular, trámites que ni las víctimas saben ni comprenden a qué responde.

Refiere la educadora social que Enma temía constantemente por su madre. Pánico a que su madre sufrir a las represalias.

En definitiva consideramos que el testimonio de Enma responde a la verdad, y como refiere la 29 de marzo de 2027 (Pts Sr. Conde Pumpido) "resultan verosímiles porque encajan con la mecánica delictiva propia de la trata de seres humanos con destino a la explotación sexual, que cosifica a las mujeres víctimas y las humilla y veja con toda clase de maltratos, incluida la violencia.

CUARTO.- El testimonio de Enma sin embargo no alcanza a la intervención criminal del acusado Pio .

Respecto de éste procesado aparece una objeción, cual es que en la preconstitución del testimonio prestado por la testigo de Enma no intervino su dirección letrada con lo que el principio de contradicción y el derecho de defensa pudiera verse comprometido.

Al respecto tiene señalada la jurisprudencia por vía de la STS de 26 de Julio de 2016 que "la ausencia de contradicción carecerá de trascendencia si fuere imputable en exclusiva a las partes pasivas. Así sucede, por ejemplo, cuando el acusado se ha situado conscientemente en rebeldía, (STC 8012003, de 28 de abril) o cuando, debidamente citado, no ha asistido al interrogatorio efectuado en fase de instrucción. En esos casos hubo posibilidad de contradicción; otra cosa es, que, no fuera aprovechada por la defensa. El principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable" (SSTC 80/2003 , 187/2003 , 134/2010). Es suficiente haber contado con la posibilidad de interrogar. No es indispensable un interrogatorio efectivo.

Sin embargo si la ausencia de contradicción es achacable a una actuación incorrecta del órgano jurisdiccional o de los poderes públicos, la diligencia en principio no sería convalidable.

Examina la STS aludida tres hipótesis:

a) Que la falta de contradicción efectiva traiga como causa una conducta desidiosa o negligente o imputable de cualquier forma a la parte (estaba en rebeldía; no formuló pregunta alguna; desatendió la citación a la prueba anticipada). Será utilizable la prueba, según ha quedado dicho.

b) La ausencia de una posibilidad de interrogar al testigo de cargo es fruto de una deficiente gestión procesal atribuible al órgano judicial (no se preconstituyó la prueba pese a que las circunstancias invitaban a ello; se omitió la citación de la defensa debidamente personada...). En el asunto ahora analizado el órgano judicial citó a la defensa, aunque no a los imputados. Bien es cierto que la ausencia de estos no se debió en exclusiva a esa falta de citación. Pero en todo caso hubo contradicción (el letrado de la defensa intervino). Solo se ha reducido su alcance en un aspecto no nuclear (presencia acusado).



c) Casos en que esa deficiencia no es achacable ni a las partes ni a los agentes estatales (el sumario estaba declarado secreto; falleció el testigo inesperadamente; no se había averiguado todavía la identidad del imputado; estaba ilocalizado). Esta es una zona de mayor penumbra. El canon empleado por el TC para determinar cuándo un testimonio prestado sin contradicción puede ser prueba de cargo 110 es el de la atribución al propio imputado de la falta de contradicción, sino el de no atribución al órgano judicial, (por ejemplo, cuando la declaración se efectuó en un momento en que el sujeto a quien apunta la incriminación aún no había adquirido la condición de imputado).

En los casos en que, la ausencia de contradicción del testimonio prestado en instrucción no es imputable a negligencia del órgano judicial, sino a factores inevitables e imprevisibles, el TC tiende a considerar en general que una condena basada en unos testimonios no reproducidos (por fallecimiento ó ilocalización) y sin estricta contradicción no lesiona necesariamente el derecho a un proceso equitativo (STS 1031/2013, de 12 de diciembre).

La idea de equidad actúa como parámetro ponderativo para dilucidar a quién podría achacarse la concreta ausencia de contradicción por imposibilidad sobrevenida. El problema de la falta de contradicción no se resuelve mediante rígidas reglas de prohibición de valoración sino sopesando si las exigencias de equidad justifican el aprovechamiento mayor o menor de la información testifical obtenida en las fases previas. Los déficits contradictorios en la producción de la fuente de prueba se pueden compensar aplicando estándares más cautelosos en la valoración de la prueba. El problema se desplaza de la admisión del medio de prueba a su valoración.

En ocasiones se ha dicho que esas declaraciones no podrán servir como prueba principal, definitiva, única o concluyente de la culpabilidad, reclamándose otras pruebas que corroboren la información testifical no sometida a contradicción (SSTEDH, caso Mika contra Suecia, de 27 de enero de 2009 , y de 13 de enero de 2009 , caso Taxquet contra Bélgica).

Pues bien en el presente podría salvarse tal déficit por el hecho de que el acusado Pío es marido de Clara , o sea los mismos intereses a defender y las preguntas realizadas por la dirección letrada eran de la misma conveniencia para la defensa de ambos.

Tal vez por ello el juez de instrucción no consideró necesario volver a repetir la preconstitución de la testifical una vez que Pío apareció como investigado más de un año después de la declaración de Enma .

De hecho, si se analiza la línea exculpatoria de la defensa de Pío ha venido a ser la misma que la de Clara : No conocían a Enma , ni ésta tenía que conocerlos a ellos. De modo que en relación al contenido, a lo que pudiera decir la testigo, digamos que se estaría "negando la mayor".

Tampoco la dirección letrada de Pío ha indicado en juicio qué o cuales concretas preguntas le hubiera efectuado a Enma en el caso de haber concurrido al acto de preconstitución de la prueba.

Por lo tanto deviene, en éste particular, irrelevante la objeción, mas por otra parte la dirección letrada de Pío ha podido hacer alegatos en favor de sus intereses con las otras vertientes de cuestionar la validez formal del testimonio y la oportunidad de introducción ex art. 730 de la LECr , cosas ya resueltas.

Por lo tanto podría valorarse el testimonio de Enma respecto del acusado Pío en la medida que lo que le pudiera imputar viniere corroborado por otras evidencias.

Ocurre sin embargo que Enma no describió: actuación penalmente relevante de Pío .

Veamos: la jurisprudencia del Alto Tribunal (vid. SS de 29 de marzo de 2017) aprecia la concurrencia de una serie de elementos típicos de la conducta criminal de trata de seres humanos, contemplada desde una perspectiva criminológica, que son destacados por la UNODC (Oficina de la Naciones Unidas contra la droga y el delito), y que expone sucesivas fases en las que se articula la trata, aunque anticipemos que este delito no podrá ser apreciado por cuestiones de vigencia temporal de la norma (art. 7 CP). Existen:

A.-) Fase de captación. -La primera fase del delito de trata de seres humanos consiste en una inicial conducta de captación, que consiste en la atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento de la víctima.

En esta fase de captación o reclutamiento, se utiliza habitualmente el engaño, mediante el cual el tratante, sus colaboradores o su organización articulan un mecanismo de acercamiento directo o indirecto a la víctima para lograr su "enganche" o aceptación de la propuesta. También se combina con frecuencia el engaño con la coacción.

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

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

El desarraigo consiste en que la víctima es separada del lugar o medio donde se ha criado o habita y se cortan los vínculos afectivos que tiene con ellos, mediante el uso de fuerza, la coacción y el engaño. El objetivo del desarraigo es evitar el contacto de la víctima con sus redes sociales de apoyo: familia, amistades, vecinos, a fin de provocar unas condiciones de aislamiento que permiten al tratante mantener control y explotarla. El desarraigo se materializa en el traslado de la víctima al lugar de explotación.

Cuando se llega al destino final la víctima es despojada, con mucha frecuencia, de sus documentos de identidad y viaje, así como de otras pertenencias que la relacionen con su identidad y con sus lazos familiares y afectivos.

C) Fase de explotación: la explotación consiste en la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación forzada de otra persona en actos de prostitución, incluidos actos de pornografía o producción de materiales pornográficos.

El Protocolo de Palermo se refiere como finalidad de la trata a la explotación de la prostitución ajena, a otras formas de explotación sexual, a los trabajos o servicios forzados, a la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, a la servidumbre o a la extracción de órganos.

Pues bien, en ninguna de estas fases la testigo sitúa a Pío. Y cuando a la testigo se le preguntó, solamente indicó que el marido solía estar en casa, pero desconocía del mismo incluso su voz pues nunca le oyó a hablar. Nunca él la exigió el dinero que pudiera ganar con la prostitución, y nunca le dio a él nada.

En el relato de la testigo la única protagonista activa en la totalidad de las fases del delito es Clara.

Solamente puede extraerse la testigo suposiciones por el rango cultural que en Nigeria ocupa el marido. Algo que en este caso no se vería corroborado dada la pasividad o falta de implicación explícita del esposo.

Solo supone que Pío pudo ser la persona que se presentó en Nigeria ante la madre de la testigo y la amenazó, pero lo obtiene de la coincidencia de que por esas fechas Pío estuvo en Nigeria.

No es suficiente. Podrá sospecharse con natural fundamento que siendo esposo de Clara, Pío habría de conocer los quehaceres de ésta. Como podrían conocerlo los hijos mayores. Sin embargo sin una aportación activa ni una manifestación de algún tipo de dominio de los hechos, pues nada se ha podido aducir en este sentido y siendo parientes, están exentos en el encubrimiento tal como dispone el art. 454 del CP.

A lo más la actuación del acusado se situaría en la receptación o blanqueo de capitales del art. 298 del CP, para cuya investigación en relación a la actividad mercantil desarrollada por el acusado, se deducirá testimonio.

QUINTO.- La calificación penal de los hechos.

El Ministerio Fiscal, variando su calificación provisional, ha realizado una calificación principal que incluye el delito de trata de seres humanos ex art. 177 bis, y otra alternativa que básicamente coincide con la que fue calificación provisional de los hechos, condicionado por la fecha de inicio de los hechos y las variantes de las reformas legislativas.

Por contra las direcciones letradas; centradas en aspectos de la valoración probatoria por limitarse a negar de los hechos, no han prestado atención sobre este aspecto.

La captación engañosa en Nigeria de Enma y la introducción de la misma con documentación falsa, comporta un delito de contra los derechos de ciudadanos extranjeros del art 318 bis. El último inciso del CP, tipo delictivo que tutela la política de inmigración, sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral como recoge la jurisprudencia, requiere en todo caso la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de los extranjeros, lo que este caso es obvio.

Consideramos que es aplicable en la actual redacción tras la reforma por LO 1/2015, por ser su penalidad más favorable al reo, conforme al art. 2.2 CP.

Es de notar que desde la fecha de comisión se han dado tres redacciones (antes de la reforma por LO 11/2013, después de ésta hasta la reforma por LO 1/2015, y tras ésta última).

Por otro lado los hechos si bien encajarían en un delito de trata de seres humanos del art. 177 bis del CP , es de notar que tal delito fue introducido por LO 5/2010 de 22 de junio que crea el título VII bis del libro II del CP, o sea meses después de haberse captado y trasladado a Enma desde su país natal Nigeria a España. Es de tener en cuenta el momento de desarrollo de la acción en aplicación el art. 7 del CP .

A tal efecto es importante que Enma ya estaba empadronada en Castellón en el domicilio de la CALLE001 el 12 de febrero de 2010 según certificación del Ayuntamiento que aparece original en la pieza reservada de la testigo protegida.

No son aplicables retroactivamente las leyes penales salvo en lo que favorezca al reo, y obviamente no es el caso.

Por ello tenía sentido la calificación provisional del Fiscal no incluyendo el delito de seres humanos del art. 177 bis CP .

Por último los hechos constituyen un delito relativo a la prostitución en forma de determinación violenta e intimidatoria a ejercerla y a mantenerse en ella ex art. 188.1 del CP en su redacción anterior a la LO 1/2015 que por iniciarse cuando la víctima era menor, es aplicable el núm. 2 del precepto.

La actual regulación no es favorable a la acusada. Las penas de antes y después de la reforma de la LO 1/2015 son las mismas para el caso de una víctima con 16 o 17 años, más la actual redacción recoge subtipos agravados, que permiten elevar la pena de 4 a 6 años de prisión, a la superior en grado. Y en concreto la calificación del Fiscal está recogiendo la de la letra a) del nº 3 del art. 188 CP , que antes no aparecía. Por ello es aplicable la anterior redacción.

Añadiremos que la determinación a la prostitución también provendría en este caso de la situación de superioridad creada por la acusada sobre Enma una vez traída a España, desubicada y sin dejarla salir de una habitación, afectando a su dignidad y originando un daño psicológico evidente que aparece descrito por los forenses y por la trabajadora social D^a. María Antonieta .

SEXTO.- De los anteriores delitos es responsable en concepto de autora la procesada Clara por su participación personal, material y directa art. 27 , 28 y del 62 del CP).

SÉPTIMO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

OCTAVO.-Las penas.

A.- En lo que se refiere al delito contra los derechos de ciudadanos extranjeros del art 318 bis. 1 último inciso del CP , procede imponer la pena máxima de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, teniendo en cuenta para ello ciertos factores a la hora de individualizar la pena que si bien ahora no se recogen en la actual redacción más benigna, no dejan de ser desvalores atendibles en todo caso, como son el engaño para promover la intención migratoria de una persona necesitada a la que se la ilusiona y que además era menor de edad. Se trata además de un hecho que trasciende a la angustia de la familia, confiada en la mejor suerte de la menor depositándola en quien con "buenas palabras" como indicó Enma podría calificarse de una "estafadora" personal. Tales razones nos determinan a la pena alternativa de prisión en la extensión indicada como nos permite la regla dosimétrica 7^a del art. 66.1 del CP .

B.- Por lo que se refiere al delito relativo a la prostitución en forma de determinación violenta o intimidante a error de edad, la pena posible es de cuatro a seis años de prisión, y procede la pena máxima de 6 años con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, por cuanto se da un desvalor que el precepto no recoge cual es que se dio una auténtica situación de esclavitud sexual durante mucho tiempo, con previa restricción severa de la libertad deambulatoria, y en las peores condiciones de estancia en la vivienda que afectaba su dignidad, logrando doblegar la voluntad en contrario de Enma , con estrés postraumático y un alto coste psicológico verificado por forenses y trabajadora social, hasta el punto de que parecía una incapaz debido a la actitud infantil adoptada a modo de defensa. En definitiva, por el maltrato y su constante, se varió y afectó la trayectoria vital de Enma , lo que debe merecer valoración en la forma más enérgica posible.

La repulsa de los delitos cometidos se visualizan en la actual regulación del delito de trata de seres humanos, que hubiera significado una más grave respuesta penal.

NOVENO.- En cuanto a la responsabilidad civil, de acuerdo con el art. 116 y concordantes del CP , corresponde la oportuna indemnización por el importe que Enma calculó que habría entregado a la acusada durante los



aproximadamente tres años en que se vió sometida, en definitiva el lucro ilícito obtenido 20.000 euros, cabe añadir por otra parte otros 30.000 euros que discreta y estimativamente se calculan por los daños psíquicos y morales derivados de la situación de continuo maltrato esclavitud que incidió en un malestar prolongado que ha precisado tratamiento.

DECIMO.- De acuerdo con el art. 123 CP procede la imposición de las costas procesales a los penalmente responsable de todo delito, por lo que la acusada responderá de 2/6 partes de la causadas en la presente causa, siendo la 4/6 partes de oficio.

Vistos los arts. citados y demás de general aplicación:

FALLAMOS

ABSOLVEMOS a la acusada Clara del delito de trata de seres humanos que es objeto de acusación por el Ministerio Fiscal.

DEBEMOS DE CONDENAR Y CONDENAMOS a la acusada Clara como autora responsable de:

A.- Un delito de contra los derechos de ciudadanos extranjeros del art 318 bis. 1 último ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a la pena máxima de UN AÑO DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena B.- Un delito relativo a la prostitución en forma de determinación violenta o intimidante a menor de edad, a la pena SEIS AÑOS DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Se condena a Clara a que indemniza a Enma en 50.000 euros, con abono del interés legal del art. 576 de la LECr .

ABSOLVEMOS al acusado Pio de los delitos de inmigración ilegal, de trata de seres humanos y del delito de prostitución coactiva, con todos los pronunciamientos favorables.

Se condena a la acusada Clara al pago de las costas de la presente causa en un 2/6 partes, declarando las 4/6 partes restantes de oficio.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, se abona a la acusada el tiempo que a su firmeza haya estado privado de libertad por esta causa y los días que hubiera hecho presentación periódica a razón de un día por cada diez presentaciones.

Conforme a lo solicitado por la Fiscal, dedúzcase testimonio de los particulares que tenga a bien interesar contra Custodia y Porfirio por posible delito de falso testimonio.

Del mismo modo y conforme a lo solicitado por el Fiscal, dedúzcase testimonio contra Pio por si pudiera haber cometido un delito de blanqueo de capitales.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado con firmas de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, cie fa que se llevará certificación al Rollo de la Sección, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.