

Roj: **STS 1229/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1229**Id Cendoj: **28079120012017100254**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **29/03/2017**Nº de Recurso: **10521/2016**Nº de Resolución: **214/2017**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **CANDIDO CONDE-PUMPIDO TOURON**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP V 1222/2016,**
STS 1229/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 29 de marzo de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 10521/2016-P, interpuesto por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley por D. Rosendo , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 30 de marzo de 2016 , en causa seguida al mismo por delito de trata de seres humanos para su explotación sexual e inmigración clandestina de personas, los componentes de la Sala Segunda del **Tribunal Supremo** que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo, bajo la presidencia y ponencia del Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el procurador D. Calin Alexandru Retegan y asistido por el letrado D. Héctor Brotons Albert.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Touron

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Gandía, instruyó sumario con el núm. 1/2015 y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, que con fecha 30 de marzo de 2016, dictó Sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: PRIMERA.- El procesado Rosendo , en el mes de Junio del año 2008, desde su residencia en la localidad, de Gandía, junto con su hermana Melisa , y a través de la mediación de terceras personas, residentes en Nigeria, se puso en contacto con la testigo TP NUM000 , de nacionalidad nigeriana y quien en ese momento residía en Benin City, Nigeria, en una situación de extrema necesidad, con la finalidad de, aprovechando la precaria situación económica de TP NUM000 , y bajo el ofrecimiento a ésta de trabajo en una tienda en España, introducir a TP NUM000 en España de forma irregular con el propósito de que ejerciera la prostitución en nuestro país.

Así, en ejecución del descrito plan, el procesado, aproximadamente en Junio de 2008, en connivencia con su hermana Melisa , y a través de tercera persona residente en Nigeria con la que actuaban concertadamente, proporcionó un pasaporte a TP NUM000 como documentación necesaria, para llegar a nuestro país y, seguidamente, exigió a TP NUM000 participar en un ritual vudú, con la finalidad de, valiéndose de la creencia que en el rito vudú, arraigado en Nigeria, tenía TP NUM000 , constreñir la voluntad de ésta y que así quedase sometida al pago de la deuda contraída para su traslado a España. A continuación, igualmente a través de terceras personas con las que actuaba concertadamente, trasladó a TP NUM000 , en camión, caminando, y en autobús, desde Benin City a Niger, y de allí, a Marruecos, traslado durante el cual el pasaporte de NUM000 fue retenido por dichas terceras personas. Seguidamente, desde Marruecos, y tras un mes de permanencia de TP NUM000 en dicho país, el procesado, a través de tales terceras personas con las que actuaba concertadamente, tras devolver su pasaporte a TP NUM000 y proporcionar a ésta un teléfono de contacto en



España, la hizo subir a bordo de una pequeña embarcación en compañía de otras veinte o treinta personas. De este modo, en el mes de Septiembre de 2008, el procesado, en connivencia con terceras personas, consiguió introducir a TP NUM000 en España a bordo de una patera por la costa.

Una vez en territorio español, y tras ponerse TP NUM000 en contacto con el enlace en España a través del número de teléfono que previamente le había sido proporcionado, el procesado, en connivencia con su hermana Melisa , y a través de terceras personas con las que actuaba concertadamente, trasladó en autobús a TP NUM000 hasta Valencia, y, desde allí, en tren, al domicilio en el que el procesado residía en compañía de su hermana Melisa , sito en la C/ DIRECCION000 no NUM001 . NUM002 . NUM003 de la localidad de Gandía, donde nuevamente le fue retirado el pasaporte a TP NUM000 .

Una vez en Gandía, el procesado, junto con su hermana Melisa , abusando de la situación de necesidad de TP NUM000 por encontrarse ésta en un país extranjero y desconocido, sin pasaporte, sin dinero, ni recursos, ni relaciones de ningún tipo en nuestro país, la compelió a ejercer la prostitución para saldar la deuda contraída por su traslado a España, deuda que, según fue informada en ese momento TP NUM000 , ascendía a la cantidad de 70.000 euros. Ante la negativa de TP NUM000 , en el que, valiéndose de la creencia que en el rito vudú tenía TP NUM000 y la consiguiente constricción de su voluntad que tal ritual ejercía, TP NUM000 fue conminada a ejercer la prostitución para reintegrar el total importe de la deuda contraída para su traslado a España, bajo la advertencia de que, en otro caso, matarían a TP NUM000 o harían daño a los familiares de ésta que quedaban en Nigeria. Seguidamente, ante la insistencia de TP NUM000 en su negativa a ejercer la prostitución, el procesado, en el domicilio sito en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 . NUM002 . NUM003 de la localidad de Gandía, con ánimo de colocar a TP NUM000 en una situación de temor que anulase su resistencia, comenzó a propinar diversos golpes a TP NUM000 , y, con ánimo libidinoso, y bajo la situación de temor que había causado en TP NUM000 como consecuencia de la violencia contra ella ejercida, la obligó a mantener con él relaciones sexuales, penetrándola vaginalmente, con lo que consiguió que TP NUM000 finalmente accediera a ejercer la prostitución.

De este modo, desde el mes de Septiembre del año 2008, y hasta el mes de Abril del año 2011, TP NUM000 ejerció la prostitución, prácticamente todos los días, tanto en la vía pública de la localidad de Gandía como en la citada vivienda sita en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 . NUM002 . NUM003 de dicha localidad, tras haber sido instruida por la hermana del procesado sobre cómo hacerlo y sobre las cantidades dinerarias que había de requerir por sus servicios a los clientes, y bajo la vigilancia y control efectivo de tal ejercicio casi diario de la prostitución por parte del procesado, quien supervisaba que TP NUM000 efectivamente se hallase en las zonas de prostitución que previamente le había indicado captando clientes, y controlaba el cumplimiento de los horarios durante los cuales le había ordenado permanecer en las zonas de prostitución, golpeándola si no los cumplía, y, posteriormente, exigía a TP NUM000 la entrega de la integridad de las sumas obtenidas con el ejercicio de la prostitución.

Asimismo, durante dicho periodo comprendido entre el mes Septiembre de 2008 y el mes de Abril de 2011, el procesado, en diversas fechas no determinadas, y tanto en la citada vivienda sita en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 . NUM002 . NUM003 de la localidad de Gandía como en la vivienda sita en la c/ DIRECCION001 n° NUM004 , NUM005 de la misma localidad, a la que, en el mes de Octubre del año 2010, trasladó a TP NUM000 con la intención de que la voluntad de TP NUM000 continuase constreñida y, así, siguiera sometándose al ejercicio de la prostitución para el pago de la deuda de 70.000 euros, propinó frecuentes golpes y palizas a TP NUM000 , y, en muchas de dichas ocasiones, con ánimo libidinoso, y en tal situación de violencia, obligó a TP NUM000 a mantener con él relaciones sexuales con penetración vaginal. Como consecuencia, en el mes de Febrero de 2011, TP NUM000 quedó embarazada, por lo que el procesado, prevaliéndose de la constricción de su voluntad a la que tenía sometida a TP NUM000 por la violencia que ejercía sobre la misma, la obligó, en fecha 21 de Marzo de 2011, a interrumpir su embarazo en el Centro Médico Mediterránea, sito en la ciudad de Valencia.

Posteriormente, en el mes de Abril del año 2011, el procesado obligó a desplazarse a TP NUM000 a Palma de Mallorca, con el propósito de que allí obtuviese mayores beneficios económicos con el ejercicio de la prostitución que los que estaba obteniendo en Gandía, para lo cual, con la finalidad de asegurarse la entrega de las cantidades obtenidas por TP NUM000 con el ejercicio de la prostitución en Palma de Mallorca, abrió a de nombre de TP NUM000 , una cuenta bancaria en la entidad "La Caixa" con NUM006 , en la que, durante su estancia en Palma de Mallorca, TP NUM000 debía ingresar las cantidades que fuera obteniendo con el ejercicio de la prostitución, ingresos bancarios que TP NUM000 llegó a efectuar en reiteradas ocasiones. Así, en fecha 10 de mayo de 2011, un ingreso por importe de 120 euros, en fecha 11 de Mayo de 2011, otro ingreso por importe de 275 euros, en fecha 25 de Mayo de 2011, otro ingreso por importe de 620 euros, continuando TP NUM000 en el ejercicio de la prostitución en Palma de Mallorca y efectuando tales ingresos dinerarios de las cantidades con ello obtenidas, debido al temor que le infundía el ritual vudú al que previamente había sido



sometida y a que se diesen cumplido fin a las amenazas que contra ella y su familia en el mismo se habían vertido.

Una vez, transcurrido el verano del año 2011, TP NUM000 fue obligada a regresar a la localidad de Gandía, donde el procesado, mediante amenazas de hacer efectivo sobre TP NUM000 el ritual vudú al que había sido sometida y valiéndose de los golpes y palizas que con frecuencia la propinaba, siguió obligándola a ejercer diariamente la prostitución y a entregarle los ingresos económicos que con ello obtuviera, continuando asimismo prevaliéndose el procesado de dicha situación de violencia e intimidación causada a TP NUM000 para seguir manteniendo con la misma relaciones sexuales completas en contra de su voluntad, como consecuencia de las cuales. Finalmente, en el mes de Enero del año 2013, TP NUM000 consiguió refugiarse en el domicilio de una mujer de origen nigeriano que había conocido, y así dejar de ejercer la prostitución para el procesado. Ante ello, el procesado, con la finalidad de que TP NUM000 volviese a ejercer la prostitución bajo su control y para su beneficio económico, profirió reiteradamente, por vía telefónica, contra TP NUM000 amenazas de muerte contra ella y su familia, mientras proferían contra ella expresiones de contenido intimidatorio bajo la exigencia de que TP NUM000 volviese a ejercer la prostitución para el procesado.

En dicho periodo comprendido entre el mes de Septiembre de 2008 y el mes Enero de 2013, durante el cual el procesado obligó a TP NUM000 a someterse a la prostitución, ésta le entregó un total de 40.000 euros, aproximadamente, como cantidades obtenidas en el ejercicio de la prostitución.

Asimismo, el procesado Rosendo , en la segunda mitad del año 2011, desde su residencia en la localidad de Gandía, junto con su hermana Melisa , y a través de la mediación de terceras personas, residentes en Nigeria, se puso en contacto con la testigo TP NUM007 , de nacionalidad nigeriana, nacida el día NUM008 de 1994, y quien en ese momento residía en Benin City, Nigeria, en una situación de extrema necesidad, con la finalidad de aprovechando la precaria situación económica de TP NUM007 , y bajo el ofrecimiento a ésta de trabajo en España, introducir a TP NUM007 en España de forma irregular con el propósito de que ejerciera la prostitución en nuestro país.

Una vez hecho tal ofrecimiento, el procesado, en connivencia con su hermana Melisa , y a través de tercera persona residente en Nigeria con la que actuaban concertadamente, exigió a TP NUM007 que acudiese a un domicilio sito en Nigeria en el que le practicaron un ritual vudú, cortándole pelo de la cabeza, vello púbico y uñas, así como recogiendo su flujo menstrual, ritual en el que, valiéndose de la creencia que en el rito vudú, arraigado en Nigeria, pudiera tener TP NUM007 y la consiguiente constricción de su voluntad que tal ritual pudiera ejercer, TP NUM007 fue conminada a reintegrar en España al procesado y la hermana de éste el total importe de la deuda con ésta contraída para su traslado a España, la cual ascendía a 40.000 euros, bajo la advertencia de que, en otro caso TP NUM007 moriría o se volvería loca, así como que sus familiares que quedaban en Nigeria sufrirían también graves consecuencias.

Así, en ejecución del arriba descrito plan, el procesado, en el mes de Junio de 2011, en connivencia con su hermana Melisa , y a través de tercera persona residente en Nigeria con la que actuaban concertadamente, trasladó a TP NUM007 en una camioneta, junto a numerosas personas, desde Benin City a Marruecos, y desde allí y tras un mes de permanencia de TP NUM007 en dicho país, el procesado, a través de tales terceras personas con las que actuaba concertadamente, tras proporcionar a ésta un teléfono de contacto en España, la hizo subir a bordo de una pequeña embarcación, consiguiendo así en fecha no determinada, pero en todo caso, en el mes de Octubre o de Noviembre del año 2011, introducir a TP NUM007 en España a bordo de una patera que desembarcó en la localidad de Motril, donde TP NUM007 , al ser en dichas fechas menor de edad, en cuanto nacida el día NUM008 de 1994, fue trasladada a un Centro de acogida de menores.

Una vez en el Centro de menores, a través de su hermana Melisa , se puso en contacto con TP NUM007 , conminándola a fugarse del mismo con la finalidad de que cumplierse el compromiso que había contraído en el ritual vudú al que había sido sometida, bajo la advertencia de que, en otro caso, ella y su familia en Nigeria sufrirían las graves consecuencias que en dicho ritual le habían sido anunciadas, lo que llevó a TP NUM007 a abandonar el Centro en el que estaba acogida, siendo recogida por la hermana del procesado, quien, en connivencia con éste, en Febrero del año 2012, la trasladó hasta la localidad de Gandía, al domicilio del procesado y su hermana sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM001 . NUM002 . NUM003 de dicha localidad.

Una vez en tal vivienda de Gandía, el procesado, junto a su hermana Melisa , abusando de la situación de necesidad de TP NUM007 por encontrarse ésta en un país extranjero y desconocido, indocumentada, sin dinero, ni recursos, ni relaciones de ningún tipo en nuestro país, y valiéndose de la constricción de la voluntad de TP NUM007 que sobre la misma producía el haber sido sometida al descrito ritual vudú, en cuya influencia, en ese momento creía TP NUM007 , la compelió a ejercer la prostitución para saldar la deuda contraída por su traslado a España.



De este modo, el procesado, en connivencia con su hermana Melisa , consiguió que, desde el mes de Febrero del año 2012, y hasta el mes de Junio del año 2014, TP NUM007 ejerciera la prostitución prácticamente todos los días, en la vía pública de la localidad de Gandía, tras haber sido instruida por la hermana del procesado sobre cómo hacerlo y sobre las cantidades dinerarias que había de requerir por sus servicios a los clientes, y bajo la vigilancia y control efectivo de tal ejercicio casi diario de la prostitución por parte del procesado, quien supervisaba el cumplimiento por parte de TP NUM007 de los horarios durante los cuales le había ordenado permanecer en las zonas de prostitución así como que la misma obtuviese en el ejercicio de la prostitución las cantidades dinerarias indicadas, golpeándola y amenazándola si no lo cumplía o alcanzaba tales ingresos dinerarios, y, posteriormente, exigía a TP NUM007 la entrega de la integridad de las sumas obtenidas con el ejercicio de la prostitución.

Asimismo, el procesado, durante dicho periodo comprendido entre el mes de Febrero del año 2012 y el mes de Junio del año 2014, en el domicilio sito en la C/ DIRECCION000 no NUM001 . NUM002 . NUM003 de la localidad de Gandía, así como en otros domicilios a los que durante el referido período fue trasladada TP NUM007 , con ánimo de mantener a ésta en una situación de temor que constriñese su voluntad, en diversas fechas, tras propinar diversos golpes a TP NUM007 , y en ocasiones, tras arrancarle la ropa, con ánimo libidinoso, y bajo la situación de temor en la que vivía TP NUM007 como consecuencia de la violencia contra ella ejercida, la obligó a mantener con él relaciones sexuales completas, penetrándola vaginalmente.

TP NUM007 expresamente no reclama indemnización económica por estos hechos.

El procesado se encuentra detenido por los hechos objeto de esta causa desde el día 14 de Enero de 2015, y en prisión provisional desde el día 15 de Enero de 2015".

SEGUNDO .- La Sala de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

FALLO: "En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24 , 25 y 120.3 de Ja Constitución , los artículos 1 y 2 , 10 , 15 , 27 a 34 , 54 a 58 , 61 a 67 , 70 , 73 y 74 , 110 a 115 y 127 del Código Penal , los artículos 142 , 239 a 241 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia. ha decidido.

PRIMERO: Condenar al procesado Rosendo , como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de los delitos de inmigración clandestina de personas, un delito de trata de seres humanos para su explotación sexual, siendo la víctima menor de edad, dos delitos de determinación a la prostitución, dos delitos continuados de violación y un delito de aborto, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de:

1º) Diez años de prisión con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena por el delito de inmigración clandestina en concurso ideal con un delito de determinación a la prostitución.

2º) Tres años de prisión y multa de 18 meses con cuota diaria de 6 euros con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de dieciocho meses con cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad subsidiaria para el caso de impago previsto en el art. 53 del Código Penal , de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, por un delito de determinación a la prostitución.

3º) Nueve años y seis meses de prisión con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena por un delito de violación con carácter continuado.

4º) Nueve años y seis meses de prisión con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena por un de violación con carácter continuado.

5º) Tres años de prisión con pena accesoria de inhabilitación especial por el tiempo de la condena por un delito de aborto.

SEGUNDO: Que por vía de responsabilidad civil abone la cantidad de 80.000 euros a la TP NUM000 , con los intereses legales y el pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al condenado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa si no lo tuvieren absorbido por otras".

TERCERO .- Notificada dicha sentencia a las partes se preparó contra la misma recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley por la representación de Rosendo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo



las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO .- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Rosendo formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 de la L.E.Crim ., al haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes se considere pertinente, habiéndose denegado indebidamente la práctica de la diligencia de prueba obrante al folio 291 de las actuaciones. SEGUNDO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 de la L.E.Crim ., al haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes se considere pertinente, en concreto la denegación de la prueba consistente en el requerimiento al presidente de la comunidad de propietarios de la finca de la DIRECCION000 NUM001 de Gandía para informar si ha estado residiendo en la finca desde el años 2008 al 2014, a fin de comparecer como testigo para identificar a las testigos protegidas o en su caso se la exhiba material fotográfico sobre las mismas con el fin de aclarar si vivían en el mismo inmueble. TERCERO, CUARTO Y QUINTO: Formulados conjuntamente por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Crim ., y del art. 5.4 de la L.O.P.J ., por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y tutela judicial efectiva del art. 24.2 de la Constitución Española . SEXTO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim ., por error en la apreciación de las pruebas que demostraban la equivocación del juzgador, con vulneración de lo previsto en los artículos 144.2 y 74.1 del Código Penal , en relación con el documento consistente en Expediente con Código 03-170311V4 y num. 51.481 (f. 138-158), no desprendiéndose ningún dato objetivo sobre la comisión del supuesto aborto por parte del recurrente. OCTAVO: (no hay séptimo) Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim ., por indebida aplicación de la pena impuesta que considera que no puede sostenerse al no haber quedado acreditada la situación de explotación sexual que señala la sentencia. NOVENO: Por no haber determinado el tribunal las bases objetivas de cuantificación de la indemnización impuesta, estableciendo el art. 115 del Código Penal la obligación de recoger en la sentencia las bases que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones, no habiéndolo hecho así en la sentencia de instancia.

QUINTO .- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista, e impugnó todos sus motivos por los razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO .- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 21 de febrero pasado. Debido a lo complejo del tema las deliberaciones concluyeron el 14 de marzo pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 30 de marzo de 2016 , condena al recurrente como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de inmigración clandestina de personas, un delito de trata de seres humanos para su explotación sexual, siendo la víctima menor de edad, dos delitos de determinación a la prostitución, dos delitos continuados de violación y un delito de aborto, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de: 1º) Diez años de prisión con inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, por el delito de inmigración clandestina en concurso ideal con un delito de determinación a la prostitución. 2º) Tres años de prisión y multa de 18 meses por un delito de determinación a la prostitución. 3º) Nueve años y seis meses de prisión por un delito de violación con carácter continuado. 4º) Nueve años y seis meses de prisión por otro delito de violación con carácter continuado. 5º) Tres años de prisión por un delito de aborto.

Frente a ella se alza el presente recurso, fundado en nueve motivos por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, quebrantamiento de forma e infracción de ley.

Los hechos declarados probados consisten, en síntesis, en que el condenado Rosendo , se puso en contacto en junio de 2008 con la testigo protegida núm. NUM009 , que residía en Nigeria, en situación de extrema necesidad, ofreciéndole trabajo en una tienda, para introducirla en España de forma irregular con el propósito de que ejerciera la prostitución en nuestro país.

En ejecución de este plan, y actuando a través de una tercera persona, le proporcionó un pasaporte y le exigió participar en un ritual vudú, con la finalidad de constreñir su voluntad y de que quedase sometida al pago de la deuda contraída para su traslado a España. A continuación, a través de terceras personas con las que actuaba concertadamente, la trasladó a Marruecos por el continente, a través de Níger, y en el mes de septiembre consiguió introducirla en España a bordo de una patera.



Una vez en territorio español, y a través de terceras personas, la trasladó en autobús hasta Valencia, y, desde allí, en tren, al domicilio en el que el condenado residía en compañía de su hermana, sito en la localidad de Gandía, donde le retiró el pasaporte.

En Gandía, y abusando de su situación de necesidad por encontrarse en un país extranjero y desconocido, sin pasaporte, sin dinero ni recursos, ni relaciones de ningún tipo, la compelió a ejercer la prostitución para saldar la deuda contraída por su traslado a España. Deuda que, según le informó en ese momento, ascendía a 70.000 euros. Ante su negativa, la amenazó con matarla o hacer daño a sus familiares en Nigeria y seguidamente la golpeó y obligó a mantener con él relaciones sexuales, penetrándola vaginalmente.

Desde septiembre de 2008 hasta abril de 2011, la testigo protegida núm. NUM009 ejerció la prostitución en la vía pública de la localidad de Gandía y en la vivienda del condenado, conminada por éste, y bajo la vigilancia y control efectivo del mismo, quien supervisaba que se hallase en las zonas de prostitución que previamente le había indicado, captando clientes, y controlaba el cumplimiento de los horarios ordenados, golpeándola si no los cumplía y exigiéndole la entrega de la integridad de las sumas obtenidas.

Durante el mismo periodo, el condenado le propinó frecuentes golpes y palizas con la intención de mantenerla en el ejercicio de la prostitución y, en repetidas ocasiones, la obligó violentamente a mantener con él relaciones sexuales sin preservativo y con penetración vaginal. Como consecuencia de estas relaciones forzadas la testigo protegida núm. NUM009 quedó embarazada en febrero de 2011, por lo que el condenado la obligó a interrumpir su embarazo el 21 de marzo en un Centro Médico de la ciudad de Valencia.

Posteriormente la obligó a desplazarse a Palma de Mallorca, con el propósito de que obtuviese mayores beneficios económicos que los que conseguía en Gandía, manteniendo igualmente el control sobre ella y sobre sus ingresos, debido al temor que le infundía el ritual vudú al que previamente había sido sometida y a que se cumpliesen las amenazas vertidas contra ella y su familia. Haciéndola regresar posteriormente a Gandía, donde se reiteró la misma situación y el condenado siguió manteniendo con ella relaciones sexuales completas en contra de su voluntad.

Finalmente, en enero de 2013, la testigo protegida núm. NUM009 consiguió refugiarse en el domicilio de una mujer de origen nigeriano que había conocido, y así dejar de ejercer la prostitución para el condenado, aunque éste continuó haciéndole objeto de amenazas por vía telefónica. En el periodo comprendido entre septiembre de 2008 y enero de 2013, durante el cual el condenado obligó a la testigo protegida núm. NUM009 a someterse a la prostitución, ésta le entregó, aproximadamente, 40.000 euros.

SEGUNDO .- Asimismo, el condenado Rosendo , en la segunda mitad de 2011, desde su residencia en Gandía, junto con su hermana y a través de la mediación de terceras personas residentes en Nigeria, se puso en contacto con la testigo protegida núm. NUM010 , también nigeriana, nacida en 1994, y aprovechando su precaria situación económica le ofreció trabajo en España, para introducirla en nuestro país de forma irregular con el propósito de que ejerciera la prostitución.

A través de terceras personas exigió a la testigo protegida núm. NUM010 , que acudiese a un domicilio de Nigeria en el que le practicaron un ritual vudú, cortándole pelo de la cabeza, vello púbico y uñas, así como recogiendo su flujo menstrual, ritual mediante el cual, valiéndose de su creencia en el rito vudú arraigado en Nigeria y la consiguiente constricción de voluntad que ejercía sobre ella, fue conminada a reintegrar en España al procesado y a la hermana de éste el total importe de la deuda que iba a contraer para su traslado, que ascendía a 40.000 euros, bajo la advertencia de que, en otro caso, moriría o se volvería loca, y que sus familiares en Nigeria sufrirían graves consecuencias.

En ejecución del plan, en junio de 2011, el condenado, actuando en connivencia con su hermana y a través de terceras personas residentes en Nigeria con las que ambos actuaban concertadamente, trasladó a la testigo protegida núm. NUM010 en una camioneta, junto a numerosas personas, desde Nigeria a Marruecos y desde allí a España a bordo de una patera que desembarcó en la localidad de Motril, donde la joven fue trasladada a un Centro de acogida de menores.

Una vez en el Centro de menores, el condenado, a través de su hermana, la conminó a fugarse con la finalidad de que cumpliera el compromiso que había contraído, bajo la advertencia de que, en otro caso, ella y su familia en Nigeria sufrirían las graves consecuencias que le habían sido anunciadas. Lo que llevó a la joven a abandonar el Centro en el que estaba acogida, siendo recogida por la hermana del procesado, quien, en connivencia con éste, la trasladó hasta Gandía en febrero de 2012.

En Gandía, el condenado, junto con su hermana y abusando de la situación de necesidad de la joven, por encontrarse en un país extranjero y desconocido, indocumentada, sin dinero, ni recursos, ni relaciones de ningún tipo, y valiéndose de la constricción de voluntad que le producía a la joven el ritual vudú, en cuya influencia creía, la compelió a ejercer la prostitución para saldar la deuda contraída por su traslado a España.



De este modo, el procesado, en connivencia con su hermana, consiguió que, desde febrero de 2012 hasta junio de 2014, la joven ejerciera la prostitución prácticamente todos los días, en la vía pública de Gandía, tras haber sido instruida por la hermana del condenado sobre cómo hacerlo y sobre las cantidades que tenía que requerir por sus servicios a los clientes. El condenado ejercía una vigilancia y control efectivo casi diario de la actividad de la joven, supervisaba los horarios durante los cuales le había ordenado permanecer en las zonas de prostitución, así como que obtuviese las cantidades obligadas, golpeándola y amenazándola si no cumplía las instrucciones o no alcanzaba los ingresos previstos, y, posteriormente, le exigía la entrega íntegra del dinero obtenido.

Asimismo, el condenado, en diversas fechas del periodo comprendido entre febrero de 2012 y junio de 2014, tanto en el domicilio de Gandía como en otros domicilios a los que la joven fue trasladada, siempre con ánimo de mantenerla en una situación que constriñese su voluntad, tras propinarle golpes y, en ocasiones, tras arrancarle la ropa, y aprovechando la situación de temor en la que vivía como consecuencia de la violencia que sobre ella ejercía, la obligó a mantener con él relaciones sexuales completas, penetrándola vaginalmente.

TERCERO .- Frente a esta sentencia, como se ha dicho, se alza el presente recurso, fundado en nueve motivos por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, quebrantamiento de forma e infracción de ley.

Por razones sistemáticas procede examinar en primer lugar el recurso de casación interpuesto por supuesta vulneración constitucional, y concretamente por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, desarrollado en los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso, que por su íntima relación deben ser analizados y resueltos conjuntamente.

Alega la parte recurrente vulneración del art 24 CE por insuficiencia de prueba de cargo, argumentando que las únicas pruebas practicadas son las declaraciones de las propias víctimas, que no han sido corroboradas por otras pruebas, considerando además que los únicos indicios concurrentes han sido siempre interpretados en perjuicio del condenado, sin atender al principio "in dubio pro reo".

Cuestiona la parte recurrente la credibilidad subjetiva de la declaración de las víctimas, alegando que actúan por motivos espurios porque lo que pretenden exclusivamente con sus denuncias y declaraciones es obtener la regularización de su situación en España, como víctimas de trata.

Cuestiona también su credibilidad objetiva, destacando supuestas contradicciones e incongruencias en los relatos de las dos víctimas.

Impugna asimismo la eficacia probatoria de los elementos de corroboración utilizados por el Tribunal sentenciador para confirmar la credibilidad de las declaraciones testificales, analizando de modo muy detallado todos estos elementos de corroboración para cuestionarlos individualizadamente.

CUARTO .- Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en:

- a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito;
- b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas,
- c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba
- y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (Art. 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

QUINTO.- La declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este 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 con los delitos de trata de seres humanos.**



Así lo ha declarado tanto el Tribunal Constitucional (SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre , 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre), como esta misma Sala (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril , núm. 187/2012, de 20 de marzo , núm. 688/2012, de 27 de septiembre , núm. 788/2012, de 24 de octubre , núm. 469/2013, de 5 de junio , núm. 553/2014, de 30 de junio , etc.).

La credibilidad del testimonio de la víctima corresponde valorarla, en principio, al órgano de enjuiciamiento, mientras que al Tribunal de Casación le compete el control de la valoración realizada por el Tribunal de Instancia, en lo que concierne a su racionalidad en función de los parámetros de la lógica, la ciencia y la experiencia.

Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

Los parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado.

La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatória pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado que no dispone de elementos de corroboración, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre.

SEXTO .- 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 síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan.

O 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).

En el caso actual ninguna de las dos víctimas padece una deficiencia síquica que pueda afectar a su declaración. Aun cuando una de ellas era menor de edad cuando se iniciaron los hechos delictivos, su edad en el momento del juicio era lo suficientemente avanzada para poder recordar y narrar con fiabilidad como ocurrieron unos hechos muy graves que la afectaron de modo directo y personal, por lo que desde esta perspectiva no cabe cuestionar la credibilidad subjetiva de su declaración.

SÉPTIMO .- Respecto de la concurrencia de posibles motivaciones espurias, el recurrente alega que lo que pretenden las denunciantes con su declaración inculpatória es presentarse como víctimas de trata, para conseguir la regularización de su estancia en España, evitando así su expulsión

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.

En el caso actual, como posteriormente apreciaremos, concurren numerosos elementos de corroboración. Entre otros que la declaración de cada una de las víctimas viene ratificada por la de la otra, pues ambas vivieron situaciones diferenciadas pero ocasionadas por el mismo acusado, con métodos prácticamente idénticos,

Ha de tomarse en consideración además que, en el caso enjuiciado, pese a lo que suele ser frecuente en los enjuiciamientos por este tipo delictivo, las víctimas acudieron al juicio y declararon personalmente en el mismo, por lo que no hubo de practicarse la prueba como mera reproducción de una prueba anticipada.

Las dos testigos son mujeres muy jóvenes, una de ellas menor de edad cuando salió de Nigeria, hacía un país del que lo desconocían casi todo, desde el idioma al valor del dinero, y donde fueron obligadas a ejercer la prostitución. En esta situación el hecho de que ambas declaraciones se ratifiquen mutuamente es muy significativo, sin que pueda afirmarse que el simple hecho de poder obtener beneficios de sus declaraciones invalide éstas, sino que, simplemente, exige una mayor corroboración.

El propio Tribunal sentenciador considera que las dos testigos protegidas, efectúan un relato muy vivido donde no existe indicio alguno de que pudieran haberse puesto de acuerdo, y además se expresan con gran dolor, con miedo incluso, así como vergüenza y por tanto no cabe apreciar indicios de que presten declaración sobre un relato aprendido o repetido. Si bien es cierto que algunas de sus respuestas son hostiles hacia el acusado, también lo es que, como señala el Tribunal sentenciador, esta hostilidad no es más que la expresión natural del dolor, rabia y miedo que sienten por la experiencia sufrida.

OCTAVO.- El segundo parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).

En el caso actual la parte recurrente alega la inexistencia de elementos de corroboración. Sin embargo, el Tribunal sentenciador se apoya en un elenco muy amplio de datos que corroboran las declaraciones inculpatorias.

1º) La documentación relativa a las personas empadronadas en la casa del recurrente, documentación de la que se desprende, sin ningún género de dudas, que en ese domicilio residieron ambas testigos protegidas.

2º) Los partes de asistencia médica de una de las víctimas, que acreditan que en la fecha en que se emitieron residía en Gandía, como ha declarado, y precisamente en la casa del acusado, habiendo sido víctima de diversas agresiones, como las que relata en su declaración inculpatoria contra el recurrente.

3) La documentación bancaria relativa a la cuenta abierta en a nombre de la testigo protegida núm. NUM009 , en la que existen imposiciones en efectivo realizadas en Palma de Mallorca y disposiciones a través de cajero en sucursales de Gandía y Valencia, coincidiendo con lo que la víctima ha declarado, y confirmándolo, por tanto.

4º) La historia médica del aborto al que se sometió la testigo protegida núm. NUM009 , que también confirma y ratifica sus declaraciones sobre este hecho delictivo, y sobre el conjunto del relato.



5º) Las intervenciones telefónicas, en las que pese a su inconcreción, pueden apreciarse pasajes que, como razona detalladamente el Tribunal de Instancia, corroboran de forma periférica las declaraciones de las víctimas.

6º) Las declaraciones de diversos agentes policiales, que confirman diversos aspectos de lo que las víctimas han declarado, como analiza detalladamente el Tribunal sentenciador, a cuya resolución nos remitimos para evitar innecesarias reiteraciones.

7º) Los antecedentes policiales del acusado.

8º) La expulsión de la hermana del recurrente.

9º) La visita al centro de internamiento donde se encontraba una de las víctimas de un abogado, como ella ha declarado.

10º) La declaración testifical de cada una de las víctimas que constituye un elemento de corroboración de la realidad de lo contado por la otra.

Todos estos elementos se analizan minuciosamente en la sentencia de instancia, y no procede en este trámite reiterar dicho análisis, al que nos remitimos. Se trata únicamente de reseñar que, aun cuando se pueda cuestionar la fuerza probatoria individual de algunos de estos elementos, el conjunto es absolutamente irrefutable.

NOVENO.- El tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación.

Supone que el contenido de la declaración testifical de las víctimas sea esencialmente el mismo a lo largo del tiempo, de modo que se observe la existencia de un relato consistente y mantenido por ellas en sus sucesivas declaraciones.

En el caso actual la Sala sentenciadora, que ha percibido las declaraciones con las ventajas que proporciona la intermediación y la contradicción, ha realizado un minucioso análisis de las declaraciones de ambas víctimas, al que nos remitimos, y del que puede concluirse que el relato incriminatorio que ofrece cada una de las víctimas es persistente y convincente.

Por ejemplo, sobre las agresiones sexuales, la primera de las víctimas relata que el recurrente, un par de días después de llegar al domicilio de Gandía, le dijo que quería mantener sexo con ella. Ella **le dijo que no, pero él le pegó y la obligó**. Esto sucedía muchas veces, siempre que él quería, a veces hasta cinco veces en semana. Le pegaba palizas, y recuerda un año por Navidad tuvo que ir al Hospital porque le pegó una paliza que casi la mata.

Y sobre el aborto explica que se quedó embarazada, que el padre del bebé era el recurrente, porque sólo podía ser él, ya que con nadie más mantuvo relaciones sexuales sin preservativo, y el único era él cuando la violaba. Declara que el recurrente le dijo que tenía que abortar aunque ella quería tener a su hijo, pero no le dieron otra opción. Fue dos veces al médico y la obligaron a interrumpir su embarazo, la llevaron el recurrente y su hermana a una clínica, que pagaron con el dinero que le cobraron a ella.

Son manifestaciones detalladas, contundentes, precisas, difícilmente controvertibles, que 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, la agresión sexual y, si llega a plantearse, el aborto forzado**. Existen elementos de corroboración, como los partes médicos de las lesiones, la verificación clínica del aborto, etc. Y es al Tribunal sentenciador a quien, concurriendo todas estas circunstancias, le corresponde valorar en conciencia la credibilidad del testimonio que recibe de forma directa, pública y contradictoria.

En consecuencia, los motivos por supuesta infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia, deben ser desestimados.

DÉCIMO.- El primer motivo de recurso, por quebrantamiento de forma al amparo del art 850 1º de la Lecrim, alega denegación de una diligencia de prueba. Se refiere la parte recurrente a la solicitud de que se aportara testimonio de unas diligencias previas, número 1451/2009, del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Gandía, por estimar que podía existir conexidad entre los hechos objeto de las mismas y los que lo son de este procedimiento.

En realidad esta solicitud probatoria no consta en el escrito de defensa, como razona el Ministerio Fiscal, y solo se solicita la prueba como cuestión previa en el acto del juicio oral, momento manifiestamente inadecuado, pues se trata de unas diligencias a las que hace referencia un informe policial de 25 de julio de 2014, que no



ha merecido especial atención de la parte hoy recurrente a lo largo de toda la tramitación sumarial, y que al ser su existencia conocida previamente por la parte pudo solicitar con anterioridad su incorporación a la causa por testimonio, o solicitarlo, sin óbice alguno, en el escrito de proposición de prueba.

En la STS 355/2015, de 28 de mayo, se recuerda que la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

a) Constituye un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio).

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero y 70/2002, de 3 de abril); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio ; 359/2006, de 18 de diciembre ; y 77/2007, de 16 de abril).

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el art. 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar.

En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000, de 14 de febrero ; 19/2001, de 29 de enero ; 73/2001, de 26 de marzo ; 4/2005, de 17 de enero ; 308/2005, de 12 de diciembre ; 42/2007, de 26 de febrero y 174/2008, de 22 de diciembre).

UNDÉCIMO. - En el caso actual no concurren los requisitos enunciados para que pueda estimarse la vulneración del derecho a la prueba.

En efecto, en primer lugar, la prueba denegada no ha sido solicitada adecuadamente, en el momento procesal oportuno, porque tratándose de la simple incorporación de un testimonio de otras diligencias procesales que estaban debidamente identificadas, la parte recurrente pudo solicitar dicho testimonio durante el sumario, para que se incorporase como documentación al mismo, y en su caso se practicasen las diligencias derivadas del mismo que estimase necesarias o convenientes. Y, en todo caso, pudo solicitar dicho testimonio como prueba en su escrito de calificación, dando con ello tiempo suficiente para su incorporación a los autos antes del juicio, pero no existe justificación alguna para interesar dicha prueba en el mismo acto del comienzo del juicio oral.



En segundo lugar, la prueba interesada no solo no tiene un valor decisivo en términos de defensa, sino que es manifiestamente irrelevante, pues lo único que se expresa como justificación de la solicitud de la prueba es la posible concurrencia de una supuesta conexidad, pero no se alega ningún dato relevante que las citadas diligencias puedan aportar para desvirtuar la prueba de cargo obrante en esta causa. El hecho de que la existencia de dichas diligencias se haya valorado como elemento periférico de corroboración no es determinante, pues se trata solamente de un elemento entre muchos otros, y la propia parte recurrente, sujeto pasivo de dichas diligencias, no señala ningún elemento probatorio mínimamente relevante que pudiese deducirse de las mismas en su beneficio.

El motivo, por tanto, debe ser desestimado.

DECIMOSEGUNDO .- El segundo motivo de recurso, también por quebrantamiento de forma al amparo del art 850 1º de la Lecrim , alega denegación de otra diligencia de prueba. Se refiere la parte recurrente a la solicitud de que se citase al Presidente de la Comunidad de Propietarios de la finca donde vivía el acusado para que testimoniase sobre la presencia de las acusadas en dicho domicilio.

El motivo carece de fundamento. La Sala sentenciadora ya ha dado cumplida respuesta a esta solicitud, denegándola razonadamente en el auto dictado al efecto. La presencia de las víctimas en dicho domicilio se encuentra acreditada por otras pruebas, y el testigo propuesto, que cabe la posibilidad de que ni siquiera viviese en edificio en la fecha de los hechos, puede ser idóneo como presidente de la comunidad para acreditar quienes eran los titulares de las viviendas de una determinada comunidad de propietarios, pero no para certificar que personas han residido temporalmente en cada una de ellas.

DECIMOTERCERO .- El sexto motivo de recurso (los motivos tercero, cuarto y quinto, por presunción de inocencia, ya han sido analizados), se formula al amparo del art 849 2º de la Lecrim , por error de hecho en la valoración de la prueba. Se apoya en los documentos obrantes en los folios 138 a 158, relativos a la historia clínica del aborto practicado a la primera de las víctimas y alega que de esos documentos no queda acreditado que el aborto fuese forzoso para la mujer que lo sufrió.

La doctrina de esta Sala (Sentencias de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012 y 28 de febrero de 2013, núm. 128/2013 , entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art.849.2º de la Ley Enjuiciamiento Criminal , es necesario que concurren los requisitos siguientes:

1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa;

2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar;

3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la Lecrim .;

4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

DECIMOCUARTO .- En el caso actual no concurren los referidos requisitos. En efecto, la documentación alegada como fundamento del motivo no acredita que el aborto fuese forzoso, pero tampoco acredita lo contrario, por lo que no es hábil para demostrar de modo fehaciente un error valorativo del Tribunal de Instancia. Éste dispuso de otras pruebas para obtener su conclusión fáctica sobre la comisión del delito, sustancialmente la declaración de la víctima, a la que el Tribunal sentenciador ha otorgado suficiente credibilidad, por lo que el motivo debe ser necesariamente desestimado.

DECIMOQUINTO.- El octavo motivo de recurso (no hay ninguno formulado con el ordinal séptimo) alega infracción de ley al amparo del art 849 1º de la Lecrim . Denuncia la indebida aplicación de la pena impuesta



que considera que no puede sostenerse al no haber quedado acreditada la situación de explotación sexual en la que se fundamenta la sentencia condenatoria.

El motivo debe ser desestimado, pues no respeta el relato fáctico. Constituye una regla casacional básica que un motivo encauzado a través de la infracción de ley del art 849 1º de la Lecrim , debe partir, en todo caso, de los hechos probados, y a partir de ahí cuestionar el derecho aplicable. No habiéndolo hecho así la parte recurrente, concurre en el motivo una causa de inadmisión (art 885 1º Lecrim), que en el momento procesal actual se transmuta en causa de desestimación.

En cualquier caso, procede aprovechar la interposición de este motivo por infracción de ley para efectuar algunas consideraciones sobre el tipo delictivo de la trata de seres humanos y sobre la calificación aplicada por el Tribunal de Instancia.

En el supuesto actual es fácil apreciar 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 podemos apreciar en las sucesivas fases en las que se articula la trata.

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.

El engaño consiste en utilizar datos total o parcialmente falsos para hacer creer a la víctima algo que no es cierto y que generalmente se traduce en ofertas de trabajo legítimo, bien en el servicio doméstico, bien en establecimientos fabriles o comerciales, o incluso como modelos, y en general en ofrecer a personas desvalidas unas mejores condiciones de vida. Normalmente el engaño es utilizado para mantener a la víctima bajo control durante la fase de traslado e inicialmente en los lugares de explotación, aunque pronto se sustituye o se combina con la coacción.

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

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

En el caso enjuiciado se aprecia fácilmente la concurrencia de estos elementos típicos de la trata en esta primera fase de reclutamiento o captación de las víctimas, pues aprovechando su precaria situación económica en Nigeria se les ofreció un trabajo y una vida mejor en España (engaño), para introducir las en nuestro país de forma irregular con el propósito de que ejercieran la prostitución. Asimismo, se les practicó un ritual vudú, valiéndose de su creencia en este rito arraigado en Nigeria, para constreñir su voluntad (coacción) y conminarlas a reintegrar en España el total importe de la deuda que iban a contraer para su traslado, bajo la advertencia de que, en otro caso, morirían y sus familiares en Nigeria sufrirían graves consecuencias. Procediéndose también a la confección y posterior retención de los pasaportes.

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 (incluso a pie). La utilización de la expresión traslado enfatiza el cambio que realiza una persona de comunidad o país y está relacionado con la técnica del "desarraigo", que es esencial para el éxito de la actividad delictiva de trata. El traslado puede realizarse dentro del país, aunque es más habitual con cruce de fronteras.

El desarraigo consiste en que la víctima es separada del lugar o medio donde se ha criado o habita 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.

La fase de traslado y desarraigo también es apreciable en el caso actual pues las víctimas fueron trasladadas desde Nigeria hasta Marruecos, por el continente africano, a través de Níger, y posteriormente introducidas en España a bordo de una patera.

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.

La fase de explotación es manifiesta en el caso actual, pues las víctimas fueron obligadas a ejercer la prostitución en la vía pública y en la vivienda del condenado, conminadas por éste, y bajo la vigilancia y control efectivo del mismo, quien supervisaba que se hallasen en las zonas de prostitución que previamente le había indicado, captando clientes, y controlaba el cumplimiento de los horarios ordenados, golpeándolas si no los cumplían y exigiéndoles la entrega de la integridad de las sumas obtenidas.

En definitiva, la tipificación y sanción de la conducta como trata de seres humanos es manifiesta.

DECIMOSEXTO.- Como ha señalado la doctrina de esta Sala, la diferenciación entre el tráfico ilícito de migrantes (art 318 bis CP) y la trata de personas (art 177 bis CP) ha sido confusa en nuestro derecho positivo. La gravedad de las penas establecidas para la inmigración ilegal ha generado errores y que en ocasiones se hayan sancionado a través del primer tipo conductas que tendrían mejor encaje en la trata. Ambas conductas entrañan el movimiento de seres humanos, generalmente para obtener algún beneficio. Sin embargo, en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto a la inmigración ilegal (antes llamado tráfico ilícito, lo que generó la confusión): una forma de captación indebida, con violencia, intimidación, engaño, abuso de poder o pago de precio; y un propósito de explotación, principalmente sexual.

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

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

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

DECIMOSEPTIMO .- Dicho esto puede extrañar que en el caso actual se hayan sancionado los hechos como delito de inmigración clandestina en concurso ideal con un delito de determinación a la prostitución. La sentencia lo justifica al estar vinculado el Tribunal por el principio acusatorio, por lo que tiene que limitarse a la calificación formulada por el Ministerio Fiscal, que acusa por un solo delito de inmigración ilegal del artículo 318 bis 1 , 2 y 3 del Código Penal , en su redacción vigente en el año 2008, por lo que el referido principio impide modificar al alza la condena del acusado.

Ha de recordarse, además, que el recurrente ha sido condenado a un total de treinta y cinco años de prisión, por cinco delitos distintos, por lo que plantearse una condena mayor por el delito de trata además de ser inviable,



porque lo impide el principio acusatorio, carecería de efectividad en la práctica, al tenerse que establecer en todo caso un límite de cumplimiento de veinte años.

Tampoco es posible reducir ahora dicha condena aplicando retroactivamente la reforma del art 318 bis, operada en 2015, que es más favorable que la redacción de dicho precepto en su versión de 2010, porque la redacción vigente del 318 bis en la época de los hechos que son anteriores a la reforma de 2010 incluía tanto la inmigración ilegal propiamente dicha como las conductas de trata de seres humanos, y el Ministerio Fiscal ha acusado expresamente por ambas conductas, aunque finalmente aplique el delito de inmigración ilegal anterior a la reforma de 2010, por estimarlo más favorable que el de trata de seres humanos posterior a dicha reforma.

Es cierto que esta Sala ha señalado que *"la eventual posibilidad de encuadrar los hechos en el art 177 bis, de mayor gravedad, no puede excluir la aplicación retroactiva de la nueva sanción penal del art 318 bis que es por el que se ha sancionado a la recurrente, pues el art 177 bis ya estaba en vigor cuando se cometieron estos hechos y no ha sido aplicado, por lo que no es posible modificar ahora el título de imputación, en perjuicio del reo, por el hecho de que la actual sanción de tipo por el que ha sido condenada la recurrente haya sido modificada en su beneficio. Realizar ahora una reinterpretación del precepto penal aplicable, modificando el efectivamente aplicado y sustituyéndolo por otro que sanciona más gravemente la conducta enjuiciada, por el hecho de que en la actualidad la sanción del art 318 bis se haya reducido, y con el fin de evitar la retroactividad de la norma más favorable impuesta por el art 2 2º CP, constituiría en realidad una vulneración del principio de retroactividad de las normas penales más favorables. Así, por ejemplo, el TEDH ha establecido en la STEDH de 21 de octubre de 2013, que se vulnera el Convenio Europeo de Derechos Humanos tanto si se aplica retroactivamente una ley penal posterior más desfavorable de forma directa, como si se aplican retroactivamente los aspectos desfavorables de la nueva Ley por el procedimiento de modificar la interpretación jurisprudencial anterior. En consecuencia, modificar la calificación de la conducta realizada por el Tribunal sentenciador, para evitar la aplicación de la redacción posterior más favorable cambiando la calificación, constituye una vulneración indirecta del principio de retroactividad de las normas penales favorables (STS 807/2016, de 27 de octubre)"*.

Pero esta doctrina no es aplicable en un caso como el actual, en el que, como ya se ha expresado, la acusación ha contemplado expresamente la conducta de trata y la ha encuadrado en el delito de tráfico de seres humanos o inmigración ilegal **anterior a la reforma de 2010. Pues en esa fecha el delito de tráfico o inmigración ilegal abarcaba ambas conductas, mientras que con posterioridad a 2010** es cuando se introdujo específicamente el delito de trata de seres humanos con carácter autónomo y separado.

Temas que, en cualquier caso, no se han planteado por la parte recurrente. Procede, por todo ello, la desestimación del presente motivo por infracción de ley.

DECIMOCTAVO .- El noveno motivo, por infracción de ley, alega vulneración del art 115 CP por no haber determinado la sentencia las bases de la indemnización impuesta.

El motivo carece de consistencia. El Ministerio Fiscal interesa una indemnización de 80.000 €, para una de las víctimas, que no ha renunciado a ser indemnizada. Cantidad que el Tribunal sentenciador considera razonable en atención a la gravedad de los delitos cometidos, la entidad del atentado a los bienes jurídicos más relevantes de la víctima, el tiempo en que ha estado sometida a explotación sexual, la penosidad de su situación durante el traslado por África, y también una vez llegada a España, por lo que ha de estimarse acertada la indemnización concedida, máxime cuando el daño causado es difícilmente compensable con dinero.

Procede, por todo ello, la íntegra desestimación del recurso interpuesto, con imposición a la parte recurrente de las costas del mismo, por ser preceptivas.

FALLO

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

Declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley interpuesto por **D. Rosendo** , contra Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha 30 de marzo de 2016 , en causa seguida al mismo por delito de trata de seres humanos para su explotación sexual e inmigración clandestina de personas. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.