



Roj: **STS 656/2023 - ECLI:ES:TS:2023:656**

Id Cendoj: **28079120012023100142**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2023**

Nº de Recurso: **2933/2021**

Nº de Resolución: **132/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BI 2511/2020,**
STSJ PV 521/2021,
STS 656/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 132/2023

Fecha de sentencia: 01/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2933/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2933/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 132/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet



D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Amelia**, contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 15 de abril de 2021, que desestimó el recurso de apelación formulado por la misma contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Segunda, de fecha 15 de diciembre de 2020, que la condenó por delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en concurso medial con un delito de prostitución coactiva y de un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando dicha recurrente acusada representada por el Procurador D. Antonio Esteban Sánchez y bajo la dirección Letrada de D. Jorge García González.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Bilbao instruyó sumario con el nº 668/17 contra Amelia y otro, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Segunda, que con fecha 15 de diciembre de 2020 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

" Amelia , nacida en Nigeria el NUM004 de 1984, con NIE nº NUM005 , en situación regular en territorio español, sin antecedentes penales contactó en fecha no determinada de marzo de 2016 con la NUM006 (en adelante NUM006), natural y residente en Nigeria, utilizando para ello los teléfonos NUM007 , NUM008 , NUM009 y NUM010 . La acusada le realizó una oferta de trabajo, conocedora de la situación de necesidad y precariedad económica en que se encontraba la NUM006 ; y conocedora además de la falsedad de la oferta. Esta consistía en trabajo como peluquera a desarrollar en Bilbao. La NUM006 , por la situación en que se encontraba, aceptó la oferta, que iba acompañada del pago del viaje a cargo de Amelia . El traslado a Bilbao comenzó en Nigeria, en donde contactó con la NUM006 Cerilla , quien gestionó el traslado a DIRECCION005 (Niger) en autobús. Desde allí continuó el viaje en pick up a través del desierto hasta Libia y en Trípoli, donde permaneció dos meses, fue recibida por Belinda , esposa de Cerilla . Desde Trípoli viajó en un bote o patera en dirección a Italia, donde fue rescatada por un barco de salvamento junto con el resto de las personas que lo ocupaban. Dicho barco los trasladó hasta DIRECCION006 , y desde allí remitida a DIRECCION007 , en cuyo campamento fue registrado su paso clandestino el 1-9-2019. Tras trasladarse a DIRECCION008 , contactó con ella nuevamente Amelia , indicándole la persona que había de ocuparse de su traslado a Roma y de allí a España en autobús. Una vez en DIRECCION009 , en Bilbao, acudió a recogerla Salvador , que lo hizo a solicitud de Amelia y no consta que conociera el fin del viaje de la NUM006 ni su vinculación con Amelia ni que tuviera relación con la organización, y la trasladó al domicilio de Amelia en la c/ DIRECCION010 NUM011 de Bilbao. Transcurridos unos días, preguntó la NUM006 a Amelia por el trabajo convenido, comunicándole Amelia que no había establecimiento ni trabajo, que debía abonar la deuda contraída con ella por importe de 35.000 euros, y que para ello debía dedicarse a la prostitución. La NUM006 fue trasladada por Amelia a un piso de la c/ ALAMEDA000 nº NUM012 de Bilbao, lo que sucedió hasta en tres ocasiones. En el piso ejercía la prostitución en periodos de dos semanas, tras lo que volvía a la c/ DIRECCION010 . En las semanas que ejercía la prostitución trabajaba sin horario, a disposición de la clientela, cobrando por ello 100 euros la hora y 60 euros la media hora. El producto era dedicado en su integridad al pago de la deuda, quedándose con todo el dinero la acusada. En los periodos de estancia en el piso, tenía total disposición para los clientes; del piso no podía salir sin autorización. La acusada tenía amenazada a la NUM006 con practicar el vudú y causarle mal a ella o a su familia. En diciembre de 2016, Amelia echó del piso a la NUM006 , quien no obstante debía pagar la deuda. La NUM006 entró y permaneció en España en situación irregular con la ayuda de Amelia "

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

"1. CONDENAMOS A Amelia como responsable en concepto de autora de un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en concurso medial con un delito de prostitución coactiva, ya definidos, a la pena de 5 años y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 12 meses a razón de 3 euros día. Como autora de un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de 3 meses, con una cuota diaria de 3 euros. En concepto de responsabilidad civil, deberá indemnizar a NUM006 en la cantidad de 10.000 euros por daño moral, que devengará los intereses del 576 LECivil. Deberá abonar 2/3 partes de las costas causadas. 2. ABSOLVEMOS LIBREMENTE A Salvador del delito de prostitución coactiva del que venía siendo acusado. Declaramos de oficio 1/3 de las costas procesales. Contra esa sentencia puede interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter de la LECr). El recurso se



interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado/a y procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de diez días hábiles contados desde el día siguiente de su notificación".

Contra indicada sentencia se interpuso recurso de apelación por la citada acusada ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que con fecha 15 de abril de 2021 dictó sentencia que contiene el siguiente Fallo:

"DESESTIMAMOS el Recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Amelia contra sentencia de fecha 15 de diciembre de 2020, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia-Sección Segunda-, en el Rollo penal ordinario 8/2019, que se confirma. Con imposición de las costas a la parte apelante. MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante RECURSO DE CASACIÓN que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación de la acusada **Dña. Amelia**, 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.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. Amelia**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 241. de la C.E.

Segundo.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del art. 72 C. Penal, al no haber mayor razonamiento del Tribunal sentenciador del grado y extensión concreta de la pena impuesta.

Tercero.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del art. 177 bis 1 b C. Penal en concurso con el art. 187.1 C. Penal y del art. 318 bis 1 y 2 C. Penal.

Cuarto.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del art. 116 C. Penal relativo al importe de la responsabilidad civil.

Quinto.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del número segundo del art. 842.2 de la L.E.Cr., delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en concurso medial con un delito de prostitución coactiva.

Sexto.- Al amparo del artículo 849.2 de la Ley de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba en relación al delito de favorecimiento de la inmigración ilegal.

Séptimo.- Al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a la consignación de hechos probados que han implicado la predeterminación y esencia del fallo, así como la motivación y tipificación de la conducta de la penada, así como contradicción entre los hechos probados en lo relativo a los delitos por los que se le condena.

Octavo.- Al amparo del artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto a la vulneración de derechos fundamentales.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, impugnó sus motivos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 28 de febrero de 2023, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación procesal de Amelia, contra la sentencia núm. 28/2021 de 15 de abril, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

SEGUNDO.- 1 y 8.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 24.1 de la Constitución y al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por violación del artículo 24.1 y 24.2 de la Constitución Española.

Cuestiona la recurrente la valoración que se ha dado a la declaración de la víctima en este caso y sostiene que existía enemistad entre ellas, y es esta la razón que ha llevado a que declarara como lo hizo, lo que entiende la recurrente que desnaturaliza la versión que ofrece.



Cuestiona, también, la declaración de los agentes policiales que declaran en el juicio oral, negando que hubiera engaño de la recurrente o la condición profesional de la NUM006 . Niega la relación de la recurrente con la prostitución coactiva. Niega, también, que la declaración inculpatoria sea relevante. Y tras un relato de cuestiones en las que opone la existencia de prueba de cargo niega que haya existido la suficiente como para enervar la presunción de inocencia.

Ante esto, y tras el examen de la valoración probatoria por este último Tribunal hay que señalar que, como ya hemos reflejado en otras ocasiones, (entre otras, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 225/2018 de 16 May. 2018, Rec. 10476/2017) la misión de esta Sala casacional frente a las sentencias de los TSJ que resuelven recursos de apelación el recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada en apelación, por lo que nuestro control se limita a la corrección de la motivación utilizada en la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia para rechazar la violación denunciada en la segunda instancia y que se reproduce en esta sede casacional".

En este caso, cuando se trata del recurso de casación, la valoración de la prueba efectuada por la Audiencia Provincial ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación. En consecuencia, ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior. De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la inmediatez que sí ha tenido el Tribunal de instancia. Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo, cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas.

En definitiva, se concreta en cuatro puntos:

- a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia de la Audiencia Provincial se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden;
- b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones;
- c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo;
- d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos.

Cierto y verdad es que existe una patente diferencia entre el análisis de la apelación y la casación, ya que en el primer tipo de recurso el Tribunal encargado de resolver, en este caso el TSJ, debe analizar la "suficiencia" de la prueba practicada y tenida en cuenta por el Tribunal de enjuiciamiento, mientras que en la casación se examina la legalidad y constitucionalidad de la prueba practicada, así como la razonabilidad de la prueba valorada por el Tribunal de apelación.

Pues bien, frente al alegato del recurrente, el TSJ ha llevado a cabo su proceso de análisis del grado de motivación suficiente de la sentencia, lo que es corroborado al comprobar el proceso llevado a cabo por el Tribunal de enjuiciamiento, quien ha analizado las pruebas practicadas a su presencia y ha valorado tanto la declaración exculpatoria del recurrente como de la víctima. Pero la circunstancia de que el Tribunal de instancia se decante en su proceso de valoración de prueba por la de la víctima no quiere decir en modo alguno que suponga una traba o un ataque o vulneración de la presunción de inocencia, sino que entra en el proceso de valoración del Tribunal, que presidido por la inmediatez opta por las pruebas que le llevan a su convicción en su proceso valorativo. Y en la estructura actual de la casación, ese proceso valorativo es llevado a cabo por el TSJ ante el recurso de apelación interpuesto frente a la sentencia del Tribunal de instancia, debiendo analizarse en la casación si ese proceso del Tribunal que conoce de la apelación es adecuado, correcto y suficiente en el análisis del llevado a cabo por el órgano judicial ante el que se practicó la prueba.

El recurrente lleva a cabo un detallado y concreto examen de pruebas que pudieron llevar a la duda del tribunal con respecto a la autoría, pero hay que tener en cuenta que cuando se suscita la vía de la presunción de inocencia en sede casacional no puede pretenderse un "tercer análisis" de la prueba practicada y que lo fue ante el Tribunal de instancia.



Hay que recordar, también, que suele plantearse con frecuencia en sede de recurso de casación la presunción de inocencia cuestionando de nuevo ante el Tribunal Supremo que lleve a efecto una nueva revisión de la valoración probatoria que ya ha tenido efecto ante el TSJ en virtud del recurso de apelación.

Pero el planteamiento de la presunción de inocencia en casación no puede consistir en volver a plantear que se opte en la sentencia de casación ante el recurso deducido por la forma en que debió valorarse la prueba por el tribunal de instancia, cuando ya eso si ha sido misión del TSJ en virtud del recurso de apelación.

Cierto y verdad que es posible el análisis de la suficiencia en cuanto a la constancia de la prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia, pero ello no lleva a un nuevo proceso valorativo por el Tribunal Supremo, sino al análisis de la racionalidad de la valoración probatoria reflejada por el TSJ en su sentencia de apelación.

Llevar a efecto una nueva revisión de la valoración probatoria supone hurtar la virtualidad de la casación cuando ha habido una previa sentencia de apelación por el TSJ, en virtud de la reforma procesal que estructura la interposición de un recurso de apelación entre la sentencia de instancia y el recurso de casación.

El enfoque que debe darse al planteamiento de la presunción de inocencia por la vía de los artículos 852 de la ley de enjuiciamiento Criminal y del artículo 24 de la Constitución solo puede llevarse a cabo bajo el marco de cómo ha resuelto el TSJ su análisis de la racionalidad de la valoración probatoria y qué respuesta ha dado al planteamiento que se hizo en el recurso de apelación con respecto a la valoración de la prueba, así como si, efectivamente, había suficiente prueba de cargo para dictar sentencia condenatoria, o la de descargo tendría virtualidad relevante para contrarrestar la prueba de cargo mantenida y sostenida por la acusación.

Es de esta manera como debe realizarse el enfoque de la casación por la vía de la presunción de inocencia y no postulando una repetición de cuál ha sido la prueba de descargo que se propuso y practicó ante el tribunal de instancia. Con ello, la repetición mimética de cuál fue la prueba de descargo y la negativa a aceptar el valor dado a la de cargo, que ya se expuso ante el TSJ, no pueden servir de cauce para enfocar la forma de plantear la presunción de inocencia en sede casacional.

De esta manera, el motivo planteado por la vía de la presunción de inocencia en el recurso de casación tienen enfoque directo con respecto a cómo resolvió el TSJ ese mismo motivo en el recurso de apelación, y es ante esa respuesta sobre la que se debe verificar el motivo de la presunción de inocencia, y no mediante un regreso a la valoración de la prueba en el tribunal de instancia, que debe dejarse aparte para introducirse en ese análisis de la racionalidad de la valoración probatoria que efectuó el TSJ en la sentencia. Y es desde ese punto de partida donde se enraíza el planteamiento del motivo de casación ante el Tribunal Supremo, porque la perspectiva del regreso a la valoración llevada cabo por el tribunal de instancia supone desoír el nuevo enfoque de la casación respecto de la presunción de inocencia tras la existencia un recurso de apelación.

Así, el enfoque en este caso es el siguiente:

Uno.-Valoración de la prueba por el tribunal de instancia de la practicada en el juicio oral.

Dos.-Análisis de la valoración probatoria por el TSJ en virtud del recurso de apelación respecto a la valorada por el tribunal de instancia.

Tres.- Análisis de la racionalidad de la valoración probatoria efectuada por el TSJ en virtud del recurso de apelación.

Así, lo que evalúa es la existencia de prueba bastante, y al proceso de inferencia llevado a cabo por el tribunal para construir el *"edificio de las pruebas concurrentes al caso concreto"* que da lugar y permite que en la *arquitectura de la sentencia* el Tribunal haya tenido un soporte válido y sólido para fundar una resolución con las pruebas recogidas en la base motivacional.

Pero no puede convertirse el alegato ex art. 5.4 LOPJ y 852 LECRIM como una vía para poner encima de la *mesa casacional* una "tercera revisión de la valoración probatoria", solicitando al tribunal de casación que "vuelva a valorar lo ya valorado" y en atención al enfoque personalizado que realiza el recurrente al cuestionar que se ha vulnerado la presunción de inocencia.

Por ello, la vía de la pretendida vulneración de la presunción de inocencia no puede convertirse en un escenario para realizar una exposición de cuál fue la prueba que se practicó y cuál fue la valoración probatoria que se debía haber realizado, tanto por el Tribunal de instancia, como en el proceso de apelación ante el TSJ.

Y suele ser práctica habitual, como en este caso concurre, que el recurrente cita cuál es la prueba que se ha practicado y lo que se cuestiona veladamente es el resultado valorativo cuando nos movemos ya en sede casacional y el tribunal de enjuiciamiento citó la prueba practicada y la valoró. Y este proceso fue objeto de apelación ante el TSJ, y éste, a su vez, lo analizó debidamente y rechazó que se hubiera vulnerado la presunción de inocencia, motivando debidamente que la explicación que ha dado el tribunal de instancia es correcta, tanto



en el análisis de la valoración de la declaración de la víctima, como del resto de prueba tenida en cuenta para entender que existe la suficiente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia.

En base a ello, la práctica habitual de que ante la valoración de la declaración de la víctima y prueba correlativa por dos tribunales lleve consigo una exposición en sede casacional de que se disiente de ese contenido valorativo no tiene cabida en un escenario donde el motivo casacional está más basado en la "disidencia" y en que se "sustituya" la valoración de la prueba llevada a cabo por dos tribunales por la que expone el recurrente, aunque lo sea de forma detallada, volviendo a exponer ante esta Sala qué fue lo que expuso la víctima, el resto de testigos, o las pruebas periciales y llegar a un resultado valorativo distinto, ya que ello supone el proceso de *pretensión de sustitución de una valoración de los tribunales por la del recurrente*.

Pues bien, ello no supone que se ha vulnerado la presunción de inocencia, sino que solicita una *revisión íntegra* del resultado valorativo por el personal. Y, en definitiva, lleva consigo una reclamación "de lo que se debía haber valorado" con lo mismo que se dijo y expuso el día del juicio por testigos que intervinieron en el juicio.

El TSJ ha dado debida respuesta a esta cuestión validando la existencia de prueba bastante y de cargo para admitir la enervación de la presunción de inocencia, y, así, podemos sistematizar la tenida en cuenta al señalar que:

"La Audiencia procede al análisis del testimonio de NUM006 desde los parámetros jurisprudenciales (credibilidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación), señalando minuciosamente, lo siguiente:

a.- Validación de la credibilidad en la declaración de la víctima.

'En su declaración prestada en el juicio oral, no se apreció que la testigo tuviera problema alguno de percepción, expuso un discurso ordenado, con lógicas ausencias de memoria debido a que los hechos ocurrieron en el año 2016. No fue impugnada la credibilidad subjetiva y la tiene el Tribunal por acreditada.

De igual modo, los parámetros objetivos -coherencia interna y elementos de corroboración- están presentes. La investigación policial fue avanzando a partir de los datos que la NUM006 aportó en sus extensas declaraciones, que ratificó además en declaración judicial por videoconferencia y ante el Tribunal sentenciador en el juicio oral. Esto vale respecto a la ruta seguida en África, refiriéndose siempre a la persona que organiza el viaje y a la dureza del mismo, a través del desierto, al viaje en patera por el Mediterráneo hasta Italia y su traslado posterior a Bilbao. Ha manifestado que Cerilla se ocupó hasta Libia y una vez en Trípoli su mujer Belinda. Aunque esto no ha podido ser verificado, la estructura fundamental de lo relatado es acorde con la experiencia obtenida por los agentes gracias a otras investigaciones en casos similares. Se han verificado además envíos de dinero a los hitos geográficos desde el teléfono de la acusada facilitado por la NUM006, y también a Italia. En este país fue objetivada la presencia de la NUM006 el 1-9-2020 en un campamento de la localidad de DIRECCION007.

Los teléfonos facilitados por la NUM006 aparecieron como titularidad de Amelia. También se ha comprobado las identidades de la casa en la que vivió en la c/ DIRECCION010 NUM011 en donde la policía objetivó al menos la presencia de una persona que, tras aparecer en el inmueble, se dirigió a la c/ DIRECCION011 (PLAZA000) a practicar la prostitución.

También ha relatado que el piso de ejercicio de la prostitución, al que le llevó en tres ocasiones Amelia, era en ALAMEDA000 17: lo que fue verificado por la Policía en conversación con un vecino y materialmente en el propio inmueble, en el que se llegó a detener a dos personas que la testigo había descrito y luego reconoció en fotografía (Juana y Prudencio). El producto completo de lo que obtenía como consecuencia de la práctica de la prostitución, debía entregárselo a Amelia.

Concurre, por último, la persistencia en la incriminación. Esta ha permanecido sustancialmente idéntica en sus declaraciones hasta el juicio oral, con variaciones menores debidas sin duda al tiempo transcurrido, tal como hemos manifestado con anterioridad".

Por lo tanto, tampoco puede acogerse esta impugnación en tomo al valor probatorio de la declaración de la denunciante. No se acredita ningún motivo espurio, más allá de la mera aserción de una enemistad causada por echarle del domicilio, manteniéndose en su declaración -en lo esencial- a través de todas y cada una de las declaraciones que realizó en el procedimiento y que resultan corroborados por datos objetivos proporcionados por la propia acusada y por los agentes policiales que llevaron a cabo la investigación.

b.- Declaración testifical de los agentes de la policía nacional.

...La Audiencia, cuando analiza el testimonio de la víctima y más en concreto, el parámetro de la persistencia de la incriminación, señala expresamente "La declaración de los agentes que realizaron la investigación ha



venido a ratificar la importancia de aquella en su desenvolvimiento. Los agentes manifestaron que se iban comprobando las personas, los teléfonos, las direcciones, todo los que la NUM006 había declarado."

Y, explica, como ya hemos dejado recogido en el apartado relativo a la verosimilitud, que la investigación policial fue avanzando a partir de los datos que la NUM006 aportó en sus extensas declaraciones, que ratificó además en declaración judicial por videoconferencia y ante el Tribunal de enjuiciamiento en el juicio oral.

Y, señala la Audiencia que aunque hay datos (que Cerilla se ocupó hasta Libia y una vez en DIRECCION012 su mujer Belinda) que no han podido ser verificados, la estructura fundamental de lo relatado es acorde con la experiencia obtenida por los agentes gracias a otras investigaciones en casos similares. Se han verificado además envíos de dinero a los hitos geográficos desde el teléfono de la acusada facilitado por la NUM006 , y también a Italia. En este país fue objetivada la presencia de la NUM006 el 1-9-2019 en un campamento de la localidad de DIRECCION007 .

Los teléfonos facilitados por la NUM006 aparecieron como titularidad de Amelia . También se ha comprobado las identidades de la casa en la que vivió en la c/ DIRECCION010 NUM011 en donde la policía objetivó al menos la presencia de una persona que, tras aparecer en el inmueble, se dirigió a la c/ DIRECCION011 (PLAZA000) a practicar la prostitución.

También ha relatado que el piso de ejercicio de la prostitución, al que le llevó en tres ocasiones Amelia , era en ALAMEDA000 17: lo que fue verificado por la Policía en conversación con un vecino y materialmente en el propio inmueble, en el que se llegó a detener a dos personas que la testigo había descrito y luego reconoció en fotografía (Juana y Prudencio).

En definitiva, esta prueba testifical acredita que las intervenciones telefónicas se practicaron a partir de informaciones de la propia NUM006 y con los números facilitados por ella, de forma que como los testigos afirman, los teléfonos sólo sirven para comprobar las informaciones que da la propia NUM006 , afirmando también, que un teléfono asociado a la acusada hizo una llamada a la NUM006 cuando se encontraba en DIRECCION007 , quedando acreditada la presencia de NUM006 en este lugar y verificaron los envíos de dinero por parte de la acusada a los lugares por donde la denunciante pasó en su trayecto desde su lugar de origen hasta llegar a Bilbao.

Y, pese a que queda indeterminada la forma en la que el dinero llegaba a la acusada, no obstante, estas carencias significativas, la prueba procede de que NUM006 relató que la llevó al piso Amelia en todas las ocasiones (3) que fue allí y que cada vez que iba a este piso, permanecía dos semanas, lo que es admitido por la acusada y verificado por los investigadores policiales."

c.- Declaración de la acusada.

La Audiencia expresamente afirma lo siguiente "Puesto que no se trataba en modo alguno de una conformidad -pese a las reconocidas conversaciones en ese sentido habidas entre la acusación y las defensas y entre estas y sus clientes- por impedirlo el artículo 688 LECrim, y celebrándose además la prueba que había sido propuesta por la acusación incluida la declaración de la NUM006 , la presente sentencia abordará las decisiones sobre la culpabilidad o la inocencia de los acusados en atención al resultado de la prueba y a las calificaciones jurídicas correspondientes.

Es decir, que pese a que los acusados, en una segunda declaración en el plenario (tras hablar los acusados con sus letrados tras un breve receso) admitieron los hechos de la acusación en su totalidad, el Tribunal a quo salvaguardando el derecho de presunción de inocencia de los encausados, procede a la práctica de toda la prueba propuesta, la valora con minuciosidad y explica la razón de la culpabilidad de la acusada hoy apelante y la ausencia de la misma del otro encausado."

Con ello, vemos que el TSJ ha dado cumplimiento debido y exacto al análisis que le compete de la racionalidad en la valoración probatoria, habida cuenta que refleja lo declarado con la víctima en una situación con este tipo de delitos tan graves de trata de seres humanos para su destino a la prostitución que victimizan con gravedad a la personas que traen a España para dedicarlas a la prostitución cosificando a las mismas y aprovechándose de su situación de "necesidad" que es lo que les lleva a admitir cualquier tipo de exigencias tan reprochable como las que se ejecutan en este tipo de casos de trata de seres humanos, un delito que supone recuperar la esclavitud en pleno siglo XXI y que ha tenido un tratamiento de actualización constante en todas las legislaciones de nuestro entorno, a fin de cerrar y frenar la proliferación de este tipo de hechos que supone traer a España a personas irregularmente para ejercer la prostitución y en condiciones deplorables en un entorno cercano a la esclavitud sexual, como en este caso ocurrió.

Además, es preciso señalar las dificultades que tienen las víctimas para salir de esta situación, por lo que cuando dan el paso deben recibir el máximo apoyo institucional para poder asumir lo que ha ocurrido y relatarlo



sin presiones, como en este caso ocurrió. Puede hablarse, además, de una "declaración progresiva de las víctimas de trata", por cuanto poco a poco van contando lo que les ha ocurrido, sin que la victimización que han sufrido por parte de quienes son acusados en estos procedimientos determine que en su declaración manifiesten el resentimiento que tienen con una declaración falsa o distorsionada de la realidad que ha ocurrido.

Esto es lo que se alega por el recurrente y debe ser rechazado, porque el hecho de que la víctima relate los hechos de que ha sido víctima de trata no lo es por venganza tergiversándolos, ya que por el hecho de ser víctima y que exista el lógico rechazo a quien le ha victimizado ello no supone que se tenga que dudar de su declaración, porque ello llevaría a dudar de todas las víctimas y sus declaraciones, sobre todo cuando se trata de hechos graves como aquí ocurre en la trata de seres humanos.

El Tribunal de instancia ha valorado la versión dada por la víctima, y así lo asume el TSJ, dándose cumplimiento en su análisis a lo dispuesto en la Sentencia del Tribunal Supremo Sentencia 119/2019 de 6 Mar. 2019, Rec. 779/2018 respecto a los parámetros de apreciación en la valoración de su credibilidad en torno a:

Presupuestos en el análisis de la valoración por el Tribunal de la declaración de la víctima.

Pero recordemos que es posible que el Tribunal avale su convicción en la versión de la víctima, ya que la credibilidad y verosimilitud de su declaración se enmarca en la apreciación de una serie de factores a tener en cuenta en el proceso valorativo del Tribunal. Y así podemos citar los siguientes:

- 1.- Seguridad en la declaración ante el Tribunal por el interrogatorio del Ministerio Fiscal, letrado/a de la acusación particular y de la defensa.
- 2.- Concreción en el relato de los hechos ocurridos objeto de la causa.
- 3.- Claridad expositiva ante el Tribunal.
- 4.- "Lenguaje gestual" de convicción. Este elemento es de gran importancia y se caracteriza por la forma en que la víctima se expresa desde el punto de vista de los "gestos" con los que se acompaña en su declaración ante el Tribunal.
- 5.- Seriedad expositiva que aleja la creencia del Tribunal de un relato figurado, con fabulaciones, o poco creíble.
- 6.- Expresividad descriptiva en el relato de los hechos ocurridos.
- 7.- Ausencia de contradicciones y concordancia del iter relatado de los hechos.
- 8.- Ausencia de lagunas en el relato de exposición que pueda llevar a dudas de su credibilidad.
- 9.- La declaración no debe ser fragmentada.
- 10.- Debe desprenderse un relato íntegro de los hechos y no fraccionado acerca de lo que le interese declarar y ocultar lo que le beneficie acerca de lo ocurrido.
- 11.- Debe contar tanto lo que a ella y su posición beneficia como lo que le perjudica.

La especialidad de los delitos de trata de seres humanos.

En efecto, en este tipo de delitos, y en otros en los que pueden no existir pruebas de corroboración se ha expuesto en la STS núm. 938/2016, de 15 de diciembre que "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, lo que es frecuente que suceda en casos de delitos contra la libertad sexual, porque al producirse generalmente los hechos delictivos en un lugar oculto, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada".

Y de modo específico, esta Sala del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 214/2017 de 29 Mar. 2017, Rec. 10521/2016 señala que "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".

Además, se añade en esta sentencia que: "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".

Declaración de la víctima progresiva en los casos de trata de seres humanos. Acumulación progresiva de datos para evitar añadir más victimización.

Hay que recordar el proceder recomendado en estos casos en la Guía de Criterios de la Actuación Judicial en Delitos de trata de Seres Humanos del Consejo General del Poder Judicial, que señala que "ha de tenerse en cuenta que en la inmensa mayoría de los casos las víctimas de trata han estado sometidas a situaciones muy traumáticas, en ocasiones durante largos periodos de tiempo, por lo que pueden necesitar un plazo para recuperar la serenidad de ánimo que les permita llevar a cabo una declaración. Un interrogatorio practicado demasiado pronto puede resultar infructuoso (si no contraproducente) debido al estado de shock o bloqueo emocional de la víctima, además de generar una clara victimización secundaria".

Con ello, pese al extenso relato que lleva a cabo en el motivo nº 9 existe prueba bastante que ha sido tenida en cuenta con relación al reconocimiento de que fue la recurrente la que operó en la ilicitud cometida frente a la víctima, y ello ha sido expresamente reconocido por esta, y corroborado con la investigación de los agentes debidamente expuesta en el juicio. Con todo ello, se ha contado con prueba de cargo bastante pese a la disidencia valorativa de la recurrente.

Denuncia la conculcación de las garantías del procedimiento al instarle el Tribunal a abandonar la Sala durante parte de la celebración del acto del Juicio.

Sobre ello se pronuncia el TSJ recordando que, en efecto, abandonó la sala para atender al niño, señalando que:

Más allá de que la acusada abandona la Sala momentáneamente por los motivos que constan, ello no fue protestado en ningún momento por la defensa de aquella, por lo que difícilmente puede entenderse que se haya causado indefensión alguna a quien pudiendo invocar su perjuicio, no lo hace.

En el caso concreto se han cumplido de forma escrupulosa todas las garantías de la acusada, a la cual se le escucha por dos veces, se practican todas las pruebas instadas y se le permite abandonar la Sala de Vistas para atender a su pequeño hijo, sin que su Letrado manifestara objeción alguna, no habiendo sido privada de derecho alguno.

No existe, pues, conculcación de los derechos del acusado. No se le privó de ninguno de sus derechos, ya que no existe la pretendida indefensión material, y, además, la salida de la sala lo es por deferencia para atender a su hijo, regresando en el derecho de última palabra. Ninguna indefensión se le ha causado a la acusada, a la que, como reconoce con toda amabilidad se le permitió abandonar la Sala para atender a su hijo. Por otro lado, no menciona qué tipo de indefensión se le pudo causar por el hecho de que no estuviera presente en la totalidad del desarrollo del juicio.

Existe, pues, valoración correcta de la declaración de la víctima, corroborado por la de los agentes que intervienen y con plena identificación de autoría de la recurrente.

Por otro lado, se ha valorado debidamente la declaración de la recurrente, y la circunstancia de que se le haya condenado a ella y no a otro acusado no es signo de vulneración de derechos fundamentales, sino adecuación del resultado de la sentencia a la prueba practicada. La circunstancia de que en un juicio con dos acusados el tribunal absuelva a uno y condene al otro no supone conculcación alguna de los derechos de éste último, sino adecuación al resultado probatorio practicado en el plenario.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 72 del Código Penal.

Denuncia el recurrente la vulneración del art 66 del C.P. al imponerse además de la pena de cinco años y un día de prisión una pena de multa de 12 meses, a razón de tres euros diarios, pena esta no prevista en el artículo 177.1.bis del C.P., sin explicar la razón por la que se impone tal multa, puesto que se pena de conformidad con lo previsto en el artículo 177.1.b, esto es, se impone aquella prevista en el artículo relativo a la trata de seres humanos (cinco años y un día), dado el concurso señalado en las resoluciones judiciales.



Hay que señalar que este motivo no fue suscitado en la apelación, no obstante al tener incidencia en la pena debe tratarse pero en sentido desestimatorio, habida cuenta que, en efecto, la pena de multa impuesta corresponde al delito del art. 187.1 CP de prostitución coactiva. Recordemos que la recurrente es condenada por concurso medial entre delito de trata del art. 177 bis 1. b) CP en concurso medial con delito de prostitución coactiva del art. 187.1 CP.

Y la sentencia del tribunal sentenciador señala en su FD nº 6º que: *En el concurso medial entre los delitos de trata de seres humanos con fines de explotación y el delito de prostitución coactiva, conforme al artículo 77.3 CP, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66.*

En el caso, entendemos que la pena que habría correspondido por el delito más grave, el de trata de seres humanos, es la mínima, ya que con ella se abarca la antijuridicidad del caso y la culpabilidad de la autora, sin que se hayan puesto de manifiesto circunstancias particularmente atentatorias de la dignidad de la NUM006 o que la hayan puesto en peligro personal más allá del evidente desvaloro de la acción que ya se castiga con la pena de 5 a 8 años de prisión. Como la pena tiene que ser superior, se fija en 5 años y 1 día; ese es el mínimo.

Ha de tenerse presente también la pena del otro delito, 2 a 5 años de prisión y multa de 12 a 24 meses. Tampoco en este caso apreciamos características en la acción o en la culpabilidad que la hagan merecedora de una pena superior al mínimo.

El marco penal entonces al que referenciar la valoración de la pena concreta conforme a los criterios del artículo 66 CP va de 5 años y 1 día a 7 años (resultado de aplicar la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos). En él, en atención a las circunstancias del hecho y de la culpable, consideramos ajustada la pena mínima de 5 años y 1 día de prisión.

Además, imponemos la pena mínima de multa de 12 meses.

En este caso hay que señalar que el art. 77.3 CP recoge en el concurso medial que:

3. En el segundo, se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave, y que no podrá exceder de la suma de las penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. Dentro de estos límites, el juez o tribunal individualizará la pena conforme a los criterios expresados en el artículo 66. En todo caso, la pena impuesta no podrá exceder del límite de duración previsto en el artículo anterior.

Con ello, la referencia a la "pena superior" a la que hubiera correspondido no impide que en atención a los hechos se pueda imponer, además, la pena de multa que ahora se impone y que está incluida en el precepto de la prostitución coactiva que la fija en el arco de entre 12 y 24 meses. El tribunal al imponer la pena la ha fijado en el mínimo de 5 años y 1 día como pena superior y le adiciona la de multa, también mínima de 12 meses.

La pena impuesta no vulnera la imposición de la "pena superior" a la que hubiera correspondido en el supuesto de la punición por separado, y lo hace en el mínimo, por lo que es procedente la imposición de la pena, lo que apoya el Fiscal de Sala al señalar que es admisible una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto por la infracción más grave hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos, con aplicación de las reglas del 66 y los límites del 76.

Hemos señalado en STS 861/2015 de 20 de diciembre que "La posibilidad de concurso medial de esa infracción (prostitución) con el delito del art. 177 bis está afirmada no solo en la jurisprudencia (SSTS 53/2014, de 4 de febrero ó 191/2015, de 9 de abril), sino también explícitamente en el art. 177 bis 9 anteriormente transcrito".

Y así aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del art. 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente.

El motivo se desestima.

CUARTO.-3.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 177 bis 1.b CP en concurso con el artículo 187.1 CP y del artículo 318 Bis 1 y 2 CP.

Al plantearse el recurso por la vía del art. 849.1 LECRIM debemos recordar a estos efectos que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, ya que lo que se denuncia es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia; de ahí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya afirmado que el recurso de casación por



infracción de ley exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia (SSTS 171/2008; 380/2008 y 131/2016, de 23 de febrero, entre otras).

Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del factum. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Pese a que la vía elegida determina que se debe respetar los hechos probados y circunscribirse solo a cuestionar, en su caso, que estos hechos no permiten la condena por el delito o delitos cometidos en este caso el recurrente lo que lleva a cabo es una queja de que "la prueba practicada y valorada" no permite la condena que se le ha impuesto, lo que es improcedente, ya que supone centrar la queja en cuestiones de valoración de prueba, lo que es inviable.

Así, se cuestiona que la recurrente actuara con engaño, o cualquiera de las acciones descritas en el tipo objeto de condena, y que no intervino en el proceso de llegada a España, ni que percibiera cantidad alguna por la prostitución, que se sometiera a vejaciones a la testigo y que, en definitiva, tuviera participación en los hechos. Pero ello es motivo de presunción de inocencia que ya ha sido analizado, no de infracción de ley del art. 849.1 LECRIM que exige el respeto de los hechos probados, y estos señalan que:

" Amelia , nacida en Nigeria el NUM004 de 1984, con NIE no NUM005 , en situación regular en territorio español, sin antecedentes penales contactó en fecha no determinada de marzo de 2016 con la NUM006 (en adelante NUM006), natural y residente en Nigeria, utilizando para ello los teléfonos NUM007 , NUM008 , NUM009 y NUM010 . La acusada le realizó una oferta de trabajo, concedora de la situación de necesidad y precariedad económica en que se encontraba la NUM006 ; y concedora además de la falsedad de la oferta. Esta consistía en trabajo como peluquera a desarrollar en Bilbao. La NUM006 , por la situación en que se encontraba, aceptó la oferta, que iba acompañada del pago del viaje a cargo de Amelia .

El traslado a Bilbao comenzó en Nigeria, en donde contactó con la NUM006 Cerilla , quien gestionó el traslado a DIRECCION005 (Niger) en autobús. Desde allí continuó el viaje en pick up a través del desierto hasta Libia y en DIRECCION012 , donde permaneció dos meses, fue recibida por Belinda , esposa de Cerilla . Desde Trípoli viajó en un bote o patera en dirección a Italia, donde fue rescatada por un barco de salvamento junto con el resto de las personas que lo ocupaban. Dicho barco los trasladó hasta DIRECCION006 , y desde allí remitida a DIRECCION007 , en cuyo campamento fue registrado su paso clandestino el 1-9-2019. Tras trasladarse a DIRECCION008 , contactó con ella nuevamente Amelia , indicándole la persona que había de ocuparse de su traslado a Roma y de allí a España en autobús.

Una vez en DIRECCION009 , en Bilbao, acudió a recogerla Salvador , que lo hizo a solicitud de Amelia y no consta que conociera el fin del viaje de la NUM006 ni su vinculación con Amelia ni que tuviera relación con la organización, y la trasladó al domicilio de Amelia en la c/ DIRECCION010 NUM011 de Bilbao.

Transcurridos unos días, preguntó la NUM006 a Amelia por el trabajo convenido, comunicándole Amelia que no había establecimiento ni trabajo, que debía abonar la deuda contraída con ella por importe de 35.000 euros, y que para ello debía dedicarse a la prostitución.

La NUM006 fue trasladada por Amelia a un piso de la c/ ALAMEDA000 no NUM012 de Bilbao, lo que sucedió hasta en tres ocasiones. En el piso ejercía la prostitución en periodos de dos semanas, tras lo que volvía a la c/ DIRECCION010 . En las semanas que ejercía la prostitución trabajaba sin horario, a disposición de la clientela, cobrando por ello 100 euros la hora y 60 euros la media hora. El producto era dedicado en su integridad al pago de la deuda, quedándose con todo el dinero la acusada. En los periodos de estancia en el piso, tenía total disposición para los clientes; del piso no podía salir sin autorización.

La acusada tenía amenazada a la NUM006 con practicar el vudú y causarle mal a ella o a su familia.

En diciembre de 2016, Amelia echó del piso a la NUM006 , quien no obstante debía pagar la deuda.

La NUM006 entró y permaneció en España en situación irregular con la ayuda de Amelia .

Con ello, se concluye que:

- 1.- La recurrente es quien organiza la venida a España de la víctima.
- 2.- Lo hace con engaño realizándole una oferta falsa de trabajo, y siendo concedora de la situación de necesidad y precariedad económica en que se encontraba la NUM006 ; y concedora además de la falsedad de la oferta.



3.- Interviene y organiza la llegada al lugar donde le impone la prostitución, ya que no había establecimiento ni trabajo, y le impone que debía abonar la deuda contraída con ella por importe de 35.000 euros, y que para ello debía dedicarse a la prostitución.

4.- La acusada tenía amenazada a la NUM006 con practicar el vudú y causarle mal a ella o a su familia.

5.- La víctima entró y permaneció en España en situación irregular con la ayuda de Amelia .

Ya rechazó el TSJ este mismo motivo apuntando en el FD nº 4 que: "Sabido es que el motivo basado en la infracción legal exige el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado y que el recogido en la sentencia apelada describe los elementos esenciales para configurar la calificación jurídica que expresa en el Fundamento Segundo, relato acreditado frente al cual, la recurrente insiste en negar lo que se ha declarado probado y que ya hemos rechazado en precedentes fundamentos." Y pese a ello se incide en la misma cuestión de prueba en un motivo por infracción de ley ex art. 849.1 LECRIM.

Y concluye el TSJ con acierto que "El motivo basado en la infracción de norma legal, ha de ser desestimado."

En este caso ocurre lo mismo, porque no se respetan los hechos probados y se insiste en cuestión de valoración de prueba.

Concurren los elementos relativos a la pertenencia del recurrente a las actividades de captación, recogida y de destino a la prostitución, fin de la trata de seres humanos en la modalidad empleada por la recurrente.

Así, recordemos que existe el elemento del tipo de uso o empleo de "violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima".

Con ello, se reúnen los elementos del tipo penal, y así, recordemos que la doctrina refleja el siguiente desarrollo de los elementos del tipo de trata de seres humanos ex art. 177 bis CP; a saber:

1.- Violencia:

Dentro de esta modalidad estarán incluidas la realización de cualquiera de las conductas típicas señaladas ejecutadas con vis física, entendida como acometimiento material sobre la persona que va a ser objeto de trata (coacción). Por violencia debemos entender la equivalencia con "la fuerza física directamente ejercida sobre la víctima o encaminada a crear en ella un estado de miedo a sufrir malos tratos en el futuro, con capacidad para anular o limitar seriamente la libertad de acción y decisión".

Desde otra perspectiva, tenemos que hacer referencia a la utilización del vudú por las redes de tratantes africanas. Se ha constatado el temor que causa en las víctimas este tipo de rituales.

Con carácter previo a la entrada en vigor del art. 177 bis, los Tribunales españoles no tuvieron problema en calificar el vudú como un medio coercitivo idóneo para producir un delito de inducción a una persona a la prostitución. En el mismo sentido, "el vudú es una nueva forma de dominación que la nueva realidad multicultural de España ofrece y a las que el sistema judicial debe atender y valorar".

Consta en los hechos probados que La acusada tenía amenazada a la NUM006 con practicar el vudú y causarle mal a ella o a su familia.

2.- Intimidación:

Este supuesto se encuentra relacionado con el anterior, en la medida en que entendemos que la intimidación supone actos de violencia psicológica que el autor ejerce sobre la víctima. La intimidación ha sido definida por esta sala del Tribunal Supremo como "constreñimiento psicológico, amenaza de palabra u obra de causar un daño injusto que infunda miedo en el sujeto pasivo". Por lo que se refiere a la entidad de la intimidación, tampoco se requiere una invencible inhibición psíquica de la víctima, sino, simplemente, que sea eficaz para doblegar su voluntad. La "intimidación" abarca la amenaza. Tanto la "violencia" física como la "vis compulsiva" deben ser idóneas para vencer la resistencia del sujeto en orden a ser sometido a conductas posteriores de explotación.

3.- Engaño:

Es fraude o maquinación fraudulenta, comprendiendo cualquier tipo de señuelo que, según las circunstancias de cada caso, sea eficiente para determinar la voluntad viciada de la víctima. Ello se puede lograr a través de múltiples mecanismos de la más variada naturaleza. Normalmente, el medio más utilizado es la proposición ficticia de ofertas de trabajo o la contratación simulada, pero también la seducción amorosa e incluso técnicas de sugestión, como el hechizo.



Este medio comisivo habitualmente se presenta en la etapa de captación o reclutamiento de las víctimas en sus lugares de origen. Constituye modalidad recurrente ofrecer a la víctima una oportunidad cautivante. El reclutador ofrece un trabajo supuestamente digno, por una suma de dinero a la que la víctima no puede acceder en el medio en el que se desarrolla, o que, en su situación, puede resultar tentadora.

Cuando en la captación hay engaño o fraude, esta circunstancia puede prolongarse a lo largo de la etapa de traslado o transporte hacia el lugar de explotación. Puede suceder que se prolongue durante una parte del traslado, o bien sobre la totalidad de éste. Esto no significa descartar la existencia de casos en los que el engaño también sea un medio utilizado en los lugares de explotación.

Nuevamente, para valorar la idoneidad del engaño como medio capaz de determinar el desplazamiento de la víctima deberán valorarse, primero, los criterios objetivos, mediante una valoración ex ante de los medios utilizados para generar el mismo; y, segundo, los criterios subjetivos, es decir, las circunstancias personales de la víctima en cada caso concreto.

La doctrina señala, también, que el "engaño" comprende el fraude y, en su caso, el rapto. Requiere el uso de estrategias capaces de crear un error en el sujeto pasivo, de tal modo que determine su sometimiento a los fines a los que se orienta el delito de trata, desconociendo la víctima, el significado real o la trascendencia para sus bienes jurídicos de aquello que, fraudulentamente acepta. El "engaño" es la forma más común de la trata, tanto para la finalidad de explotación laboral como para la de carácter sexual.

4.- Abuso de una situación de superioridad o de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima.

Por lo que al abuso de una situación de superioridad se refiere, supone aprovecharse de la correlativa situación de inferioridad que se da en el sujeto pasivo. Esta situación de superioridad podrá darse de múltiples formas (jerárquica, docente, laboral, dependencia económica, convivencia doméstica, parentesco, amistad o vecindad), excluyéndose la situación de superioridad que se genera por la minoría de edad o incapacidad de la víctima, pues vienen configuradas como causas de agravación de la pena.

Por último apunta la doctrina que se establece una enumeración detallada y extensa de la conducta típica, lo que viene fundamentado por el ámbito transnacional del delito y, en muchas ocasiones, por la comisión por organizaciones criminales. Se intenta, por tanto, tipificar las distintas etapas a través de las cuales se desarrolla la conducta de trata de personas. Es precisamente la enumeración amplia lo que lleva a incurrir a la enumeración de las conductas en reiteraciones, pues transportar y trasladar son términos prácticamente idénticos.

Se añade por un sector doctrinal que comprende tanto las situaciones de prevalimiento del sujeto activo con la víctima, como la inferioridad de la víctima generada por una pluralidad de causas. Tales métodos abusivos exigen el aprovechamiento de una posición de dominio del autor sobre el sujeto pasivo derivada de una situación de desigualdad, necesidad objetiva o fragilidad personal, que favorece la trata porque la víctima está más fácilmente expuesta a las conductas posteriores de explotación personal, o, conforme establece el art. 2.2 de la citada Directiva 2011, la persona en cuestión no tiene "otra alternativa real o aceptable excepto someterse al abuso".

Destaca, también, la doctrina más autorizada que las conductas tipificadas en el tipo penal descrito (violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de necesidad o de superioridad o vulnerabilidad de la víctima), inciden directamente en la libertad de la víctima, pero afectan también a su dignidad y con ello a su integridad moral. Se añade que la trata de seres humanos "constituye una grave violación de los derechos fundamentales de la persona y la dignidad humana e implica prácticas crueles como el abuso y el engaño de personas vulnerables, así como el uso de la violencia, amenazas, servidumbre por deudas y coacción.

Sin embargo, se añade por la mejor doctrina que en el tipo básico el uso de estos procedimientos típicos comisivos tiene la finalidad, consustancial al concepto de trata de seres humanos, de anular la voluntad decisoria del sujeto pasivo. Sin embargo, no es necesario llegar a la explotación efectiva, de la víctima, al transporte o al traslado a otro lugar; basta con que el sujeto pasivo haya sido ya captado para ello o se encuentre ya en disposición de ser objeto de alguna de las finalidades típicas. Así, se añade por la doctrina que cualquiera de las finalidades del art. 177 bis.1 CP que se citan de la letra a) a la e) es bastante para realizar el delito de trata de seres humanos, aunque no es necesario que se produzcan efectivamente, por tratarse de un "delito de consumación anticipada". Las tres se identifican con los "fines de explotación" de las víctimas del delito de trata de seres humanos y constituyen el "elemento subjetivo del injusto" del mismo. Como se ha expuesto, el delito de trata de seres humanos se consuma una vez realizada la acción típica independientemente de que se haya o no producido la situación concreta y efectiva de explotación laboral, sexual. Por ello, si concurre destino de prostitución sucede lo que aquí se ha tipificado de acudir al concurso medial.



Se ha aplicado la letra b) del art. 177 bis 1 CP en cuanto al destino de Explotación sexual, incluyendo la pornografía.

Destaca al respecto la doctrina que de acuerdo con la Organización Internacional de las Migraciones, "la Explotación Sexual incluye la explotación de la prostitución ajena, el turismo sexual, la pornografía y otras actividades sexuales". La Decisión Marco 2002/629/JAI definía la explotación sexual como la consistente en la explotación de una persona con fines de prostitución, espectáculos pornográficos o producción de material pornográfico, realizada sin o con consentimiento de la víctima. La Directiva 2011/2036 da un giro estableciendo una regulación de mínimos. Señala que la explotación incluirá, como mínimo la explotación de la prostitución ajena, u otras formas de explotación sexual.

Habrà que incluir todas las formas de explotación de actividades de la víctima que tengan naturaleza sexual, sin que necesariamente impliquen el ejercicio de la prostitución. No sólo debe identificarse este tipo de explotación con la lucrativa, sino con toda aquella que pueda reportar algún tipo de beneficio, incluso personal, al explotador, sin que sea, necesariamente, económico. Sin embargo, el destino de prostitución ha quedado probado.

Se trata de un delito de tendencia que requiere que las conductas alternativas señaladas, ejecutadas empleando los medios también indicados, se realicen con la finalidad de explotación sexual, y ello ha quedado probado, por lo que las conductas alcanzan a todos los que desde su rol colaboran en el objetivo tendencial previsto, no pudiendo reclamarse que en la "cadena colaborativa" se condene solo por una actividad concreta y aislada, porque ese "aislamiento" de las conductas colaborativas no puede admitirse al ser el resultado de una cadena general de conductas que operan a modo de eslabones" que integran el delito total y atrae y deriva responsabilidad penal a los que han intervenido en la cadena del proceso delictivo.

Y, además concurre todo ello en concurso medial con un delito de prostitución coactiva del 187.1 CP.

Señalamos en sentencia del Tribunal Supremo 396/2019 de 24 Jul. 2019, Rec. 10619/2018 que en estos casos de trata de seres humanos con destino al ejercicio de la prostitución la STS 861/2015, de 20 de diciembre declara que "es relación habitual entre la trata de seres humanos y el delito de prostitución, la de encontrarse en concurso medial, como en efecto ha sido calificado por el Tribunal sentenciador." Y también la condena en concurso real por delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (Inmigración ilegal).

Se añade en la sentencia Tribunal Supremo 845/2021 de 4 Nov. 2021, Rec. 10497/2021 que:

"De la lectura del art. 177 bis 1 CP resulta que una de las finalidades típicas es la explotación sexual, siendo doctrina de esta Sala que la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta cuando llega a tener lugar efectivamente dicha explotación, optándose, como regla general, en los casos de concurso entre este delito y los relativos a la prostitución, por la solución del concurso medial de delitos, en la medida que, consumado ese fin de explotación sexual, el delito del art. 177 bis sería un previo instrumento de ese delito fin, y así lo hemos dicho en sentencias, como la 324/2021, de 21 de abril de 2021, en la que, tras reiterar que "la explotación sexual es una de las finalidades típicas que incorpora el art. 177 bis", continuábamos diciendo que "como dice la STS 53/2014 de 4 de febrero, aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del art. 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente. Estaríamos ante un concurso medial pues "en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art. 77 1º para el denominado concurso medial".

Además, un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal previsto en el artículo 318 bis 1 y 2 del CP que constan en los hechos probados al permitir la subsunción de los mismos en los tipos penales objeto de condena.

Ya la sentencia del TSJ cuando se planteó este motivo alertó de que "Sabido es que el motivo basado en la infracción legal exige el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado y que el recogido en la sentencia apelada". Sin embargo, se vuelve a suscitar en los mismos términos con olvido de los hechos probados.

La sentencia del Tribunal Supremo 1119/2006 de 13 Nov. 2006, Rec. 392/2006 recuerda que: "aunque la inmigración ilegal responda al ejercicio de derecho natural de las personas a su circulación migratoria en busca de mejores expectativas, es lo cierto que las coloca en clara situación de vulnerabilidad, de modo que el legislador -incluido el penal- debe velar por incriminar las conductas de aquellas otras personas, que aprovechándose de tal deseo, intenten sacar beneficio ilícito propio, en contra de los flujos regulares organizados administrativamente. Correlativamente, se les priva de los derechos que pudieran disfrutar en



supuestos de regular migración, y se les pone en peligro de ser captados por mafias organizadas que tratan de ofrecer un trabajo la mayoría de las ocasiones leonino. Obsérvese que el tipo penal dispone que el tráfico ilegal o la inmigración clandestina se produzcan "directa o indirectamente", por lo que se pone bien a las claras la amplitud del tipo penal en este sentido, en relación con la infracción administrativa."

Consta en los hechos probados que La NUM006 entró y permaneció en España en situación irregular con la ayuda de Amelia .

Por último, como caso similar al presente citar la muy reciente sentencia del tribunal supremo 941/2022 de 12 de diciembre ante un caso de delito de trata de seres humanos, prostitución coactiva y entrada ilegal en España de jóvenes nigerianas que entran en patera en territorio español al ser captadas en su país de origen mediante el uso intimidatorio de los rituales de "vudú".

Se recoge aquí que *"El delito previsto en el art. 177 bis del CP, cuando incluye entre los fines de la trata de seres humanos la explotación sexual, incorpora al tipo un elemento tendencial que ha de filtrar las acciones que en el mismo precepto se describen. El delito, por tanto, se consume en el momento en el que autor ejecuta cualquiera de esas acciones encaminadas a alguno de los fines que se mencionan en los distintos apartados que integran el número 1 del ya mencionado art. 177 bis.*

Así lo hemos reflejado en anteriores precedentes: "...en cuanto a la tipificación del delito de trata de seres humanos, el art. 177 bis del Código Penal (...) comprende las acciones de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar. Y como medios de ejecución el referido precepto describe la violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, y la entrega o recepción de pagos o beneficios. La descripción típica se complementa con las finalidades que deben perseguir los responsables y que son la imposición de trabajos o servicios forzados, la explotación sexual, y la extracción órganos corporales, habiéndose incorporado nuevas finalidades en la última reforma del tipo como la celebración de matrimonios forzados, la realización de actividades delictivas o la pornografía" (cfr. SSTS 554/2019, 13 de noviembre y 144/2018, 22 de marzo).

Esa finalidad de explotación sexual es la que ha de animar la ejecución del hecho: "...este precepto constituye un delito de medios determinados, enumerados con carácter alternativo. El tipo subjetivo es eminentemente doloso. La finalidad del sujeto activo, esto es, el fin que justifica la captación, el traslado, la acogida, la recepción o el alojamiento de la víctima, ha de ajustarse también a algunas de las alternativas que acoge el texto vigente" (cfr. STS 298/2015, 13 de mayo); idea también subrayada por la STS 420/2016, 18 de mayo: "...se trata de un delito de intención o propósito de alguna de las finalidades expresadas en su apartado 1º, lo cual significa que basta aquél para su consumación sin que sea necesario realizar las conductas de explotación descritas, que podrán dar lugar en su caso a otros tipos delictivos, lo que expresamente prevé el legislador en la regla concursal que incorpora en el apartado 9º del artículo 177 bis"

Por consiguiente, si al delito de trata de seres humanos sigue el ejercicio efectivo de la prostitución, se cometerán dos delitos que, como hemos apuntado supra, esta Sala ha considerado calificables con arreglo al concurso medial al que se refiere el art. 77 del CP ."

Señalar, también, que desde 2011, la Directiva contra la trata de seres humanos (DIRECTIVA 2011/36/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo) es el instrumento en que se basan los esfuerzos de la UE en la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos. Proporcionaba una base jurídica para una respuesta firme de la justicia penal y unos elevados niveles de protección y apoyo a las víctimas. Sin embargo, la evolución reciente requiere una actualización del texto que se está llevando a cabo en la actualidad.

En abril de 2021 la Comisión presentó la Estrategia de la UE en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025), centrada en la prevención del delito, el enjuiciamiento de los traficantes y la protección y el empoderamiento de las víctimas. La evaluación y la posible revisión de la Directiva contra la trata de seres humanos para adecuarla a su finalidad fue una de las acciones clave señalada en la Estrategia. Por último, añadir la sentencia del Tribunal Supremo 538/2016 de 17 Jun. 2016, Rec. 10003/2016 que condena también en un caso similar por trata de seres humanos en concurso medial con coacción a la prostitución y concurso real con inmigración ilegal. Y en la misma línea sentencia del Tribunal Supremo 466/2022 de 12 May. 2022 y Sentencia del Tribunal Supremo 422/2020 de 23 Jul. 2020.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de artículo 116 del Código Penal relativo al importe de la responsabilidad Civil.



Alega el recurrente que no se ha acreditado la posible existencia de secuelas dimanantes del supuesto sufrimiento que se le pudo causar a la testigo protegida, ni el razonamiento por el que se ha fijado esa cuantía.

Se recogió en el FD nº 7 de la sentencia de instancia que: "De conformidad con la solicitud del Ministerio Fiscal, consideramos acorde la indemnización por daño moral de 10.000 euros a cargo de la acusada y a favor de la NUM006. No se ha practicado prueba sobre el importe del daño moral, siempre tan complejo y difícil de acreditar. No obstante, estimamos que la naturaleza de los hechos lleva consigo un daño de naturaleza moral, que procede del aprovechamiento de la vulnerabilidad de una persona, en grado tan intenso como es la traída en un viaje provocador de sufrimiento y miedo, para ejercer la prostitución en un país ajeno en el que la promesa era de trabajo como peluquera."

El TSJ validó la responsabilidad civil y desestimó el motivo señalando que: "Este Tribunal de apelación considera que esta motivación es más que suficiente, y, se encuentra dentro de las facultades de la Audiencia Provincial, en tanto parte de una premisa racional avalada por el Tribunal Supremo y es congruente con la petición del Ministerio Fiscal".

No es preciso acudir a baremo alguno para fijar la responsabilidad civil que ha sido acordada. Se trata de un delito doloso y no culposo, por lo que no está sometido al baremo de la circulación. Lo relevante es medir la gravedad del hecho que lleva consigo un elevado "precio del dolor" que en estos delitos es incalculable ante la cosificación grave de la víctima de trata. Por ello, la cantidad fijada es ajustada a lo que pueda constituir el que ha sufrido la víctima, aunque ello conlleve la obvia dificultad de "medir el dolor económicamente" en el ámbito de fijar una compensación por daño moral.

Sobre el daño moral hemos fijado que es posible reclamar por separado el daño moral psicológico y el psíquico cuando ambos concurren. (Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 458/2019 de 9 Oct. 2019, Rec. 10194/2019). Y si concurre solo el primero, reclamar por este en atención a la zozobra, ansiedad, o inquietud al momento de ser víctima y después de serlo, porque en hechos como el aquí ocurrido no se trata de que concorra un sufrimiento mientras se es víctima, sino, también, después de serlo. Y esto integra la necesidad de cuantificar el daño moral.

El daño moral psicológico indemnizable puede ser:

- a.- Por el sufrimiento el mismo día de los hechos.
- b.- Por el sufrimiento existente ex post a los hechos.

A la hora de fijar criterios en materia de daño moral hemos señalado en la sentencia del Tribunal Supremo 437/2022 de 4 May. 2022, 2658/2020 que pueden darse tres criterios que pueden servir para fijar el quantum del daño moral:

"A la hora de valorar el daño moral podemos, en consecuencia, fijar, tres tesis complementarias a la expuesta en cuanto a la referente al precio del dolor por lo sufrido el día de los hechos y por lo sufrido al recordar los hechos con el miedo a su repetición, que es la tesis ahora aplicada y que sirve para confirmar el quantum fijado en este caso.

Pues bien, podríamos fijar tres tesis más en este caso para poder evaluar en todos los supuestos el daño moral, y que son:

- 1.- La tesis del daño moral irreversible.
- 2.- La tesis del antes y el después.
- 3.- La tesis de la declaración de impacto de la víctima.

1.- La tesis del daño irreversible

Existen supuestos en los que esta posición de regreso al antes es imposible, lo que ocurre también en el orden penal, por ejemplo, en los casos de delitos contra la libertad e indemnidad sexual en los que ese regreso de la víctima a la situación que tenían antes de ser víctimas, -mujeres y menores de edad, sobre todo-, es imposible, por cuanto el daño dejado por el autor o autores es tan grande e irreversible que no puede satisfacerse con ninguna indemnización ese terrible daño causado que deja a las víctimas en la imposibilidad de regresar a un antes en el que no habían sido víctimas todavía, ya que el terrible hecho sufrido les supone un impacto brutal y una estigmatización permanente de la que no podrán regresar a una situación de previctimización.

Ello debe ser indemnizable en atención al carácter irreversible de la situación, porque haber sido víctima no puede convertirse por medio del dinero en dejar de serlo de repente, por la circunstancia de que el autor del hecho pague una determinada cantidad de dinero, lo que debe ser tenido en cuenta en el quantum



indemnizatorio, por la sencilla razón de la agravación de la irreversibilidad de la situación, lo que debe tener su reflejo en el monto de la indemnización a recibir por el perjudicado.

Con ello, estos criterios fijados pueden ser relevantes a la hora de que las partes puedan exponer ante el juez una serie de parámetros a ser tenidos en cuenta para llegar a fijar una indemnización lo más aproximada posible a lo que sufrió la víctima o perjudicado por el ilícito causante del daño.

Claro que hubiera sido deseable para aquellos que el hecho no hubiera ocurrido, pero una vez acontecido éste emerge un derecho indemnizatorio que debe ajustarse al máximo por el juez sin desdeñar ni apartar ningún derecho de quienes tienen derecho a recuperar lo perdido. Pero en muchos casos la recuperación física es imposible transformarla de manera económica por devolverle al antes, y, así, hemos visto que son muchos los casos en los que esa recuperación real resulta imposible.

Cuando esto ocurre la imposibilidad del regreso al antes es evaluable en dinero, porque aunque nunca pueda devolverse una vida, o nunca pueda regresar una víctima de un delito de contenido sexual al estatus en el que no lo había sido en su momento, el Estado de derecho debe fijar una justa compensación por hechos en los que la persona ya no podrá ser la misma. Bien porque ha sufrido la pérdida de un familiar cercano, bien porque ha sido agredida sexualmente, o porque ha sufrido un hecho que le marcará personalmente para el futuro, lo cual debe tener por el juez la debida traducción económica por esa irreversibilidad, que hará que quien sufre el daño ya no podrá ser la misma persona. Y esto debe ser tenido en cuenta en el terreno de la responsabilidad civil como compensación a la circunstancia de no poder regresar a la situación del antes.

El denominado "daño irreversible" como aquél que supone que la persona perjudicada "ya no volverá a ser como antes". Aquella situación que consiste en la "inhabilitación permanente para realizar determinadas actividades de la vida".

Aquellas personas a las que se les ha diagnosticado un "daño irreversible" deben asumir que ya nada volverá a ser como antes, y que la vida se le presenta al perjudicado, o víctima, como una carrera de obstáculos que deberá ir superando cada uno de los días de su vida.

La indemnización que se concederá por daño irreversible es daño moral, porque este es el concepto en el que se enmarca la razón de ser de la reclamación por el peso que tendrá que asumir el resto de su vida de un "sufrimiento" que da lugar a que se le indemnice por esa "irreversibilidad" del daño causado por el ilícito doloso o culposo.

2.- La tesis del antes y el después.

La cuestión se trata de poder establecer el canon concreto de determinación del quantum y fijar el haz de criterios para establecer una exacta concreción de la cantidad que se debe ajustar al daño producido al perjudicado y que el autor del ilícito debe responder en la indemnización que se fije en la sentencia.

Pues bien, debemos fijar esta cuestión bajo la tesis del antes y después a la hora de concretar la situación que existía antes del ilícito sin existir el perjuicio y la que se genera después de su comisión, para en este después poder tener la certeza y seguridad jurídica de estar en condiciones de regresar al antes.

Cierto y verdad es que en muchos casos, quizás en la mayoría de ellos, puede que no sea posible regresar en la misma medida al antes al hecho causante del daño. Pero si esto es así, lo que corresponde, y es esencia de la función judicial, es la de fijar con la mayor exactitud posible cuál es ese perjuicio cuantificado que debe ser resarcido, para que si, al menos, no es posible llegar a la misma situación del antes, que sea posible llevar a cabo un esfuerzo de cuantificación para poder conseguir la "mayor aproximación" posible.

Quizás, sobre esta finalidad giraría el objetivo que debe perseguirse en estos casos cuando existe una reclamación, tanto en el orden civil como en el penal. Y ello, a fin de que las partes aporten todos los datos de que dispongan para que en esa función de "hacer justicia" se pueda conseguir este fin de que el perjudicado sea repuesto en una medida lo más aproximada a la situación en la que estaba antes de que ocurriera el evento dañoso que ha producido la situación del perjuicio cuantificable.

Se suele decir, también, que hay daños que tienen difícil cuantificación, y eso es cierto, porque no todo daño tiene una concreta y determinada cuantificación económica con exactitud que se corresponda al canon del coste real de lo que debe reponerse. Y ahí entran cuestiones como el daño moral, que se desdobra en daño moral psicológico y daño moral psíquico, en las que el daño no se puede cuantificar, en principio, económicamente atendiendo a un denominado "coste de reposición", ya que cuando hablamos de daño moral la reposición al antes es muy difícil o imposible.

Las indemnizaciones en estos casos no pueden producir nunca el efecto de poder regresar a la situación anterior al hecho grave, por lo que no puede compensarse con dinero aquello que provoca un dolor tan



grande en la víctima que hace impensable e imposible que una cantidad económica, sea la que sea, pueda recompensar o devolver el dolor y daño producido en víctimas y perjudicados.

Aunque materialmente resulte indudable que se produce un enriquecimiento patrimonial en el perjudicado y un empobrecimiento patrimonial en el autor del hecho, en determinados casos solo queda ahí en la posición del perjudicado, pero porque ese pago no tiene la capacidad de traspasar el mero efecto económico del pago y cobro, pero sin poder tener un efecto mayor, ya que el resarcimiento moral en muchos casos de daños no es compensado ni tan siquiera por el mero concepto en el que se llama a ese mismo daño moral, que tiene como función recompensar moralmente a la víctima o perjudicado, pero sin que tenga la potencialidad y eficacia suficiente como para poder hacerlo.

Podemos fijar como criterios en materia de indemnización por daño moral en este caso los siguientes:

1.- En materia de responsabilidad civil por ilícito debe ahondarse, en primer lugar, en si es posible la compensación que traslade la situación del después al antes de la comisión del hecho. Es el principal objetivo del juez. El de restaurar al 100% la situación del perjudicado siempre que ello sea posible.

2.- Se trata de procurar que el perjudicado "regrese" a la situación del antes.

3.- En la determinación del antes y el después hay que valorar si es posible físicamente conseguir el regreso al antes en las mismas condiciones y situación, ya que si la compensación puede satisfacerse mediante la concreta indemnización que permita esa exactitud en el regreso es lo que debe pretenderse con la determinación del quantum en ejecución de sentencia para conseguir que el perjudicado recupere esa situación idéntica a la que tenía antes del hecho.

4.- Podemos aplicar la tesis del antes y después a la hora de fijar la situación que existía antes del ilícito sin existir el perjuicio y la que se genera después de su comisión, para en este después poder tener la certeza y seguridad jurídica de estar en condiciones de regresar al antes.

5.- Existe, en ocasiones, una especie de incapacidad de reparar determinados hechos que por su gravedad y circunstancias hacen que sea imposible regresar al antes. Ello no quiere decir que no haya que compensar, sino que la compensación se encuentra en base a muchas circunstancias personales y objetivas que se unen para poder extraer una conclusión indemnizatoria de máximo ajuste económico.

6.- Pero si el regreso al antes es materialmente imposible, la indemnización a satisfacer deberá tener en cuenta el perjuicio moral que le supone al perjudicado no poder recuperar la misma situación anterior al hecho dañoso, y esa imposibilidad de regreso al antes deberá ser un dato a tener en cuenta a la hora de fijar la indemnización, porque ello supone un daño moral adicional al quantum que debe tenerse en cuenta a la hora de llevar a efecto la cuantificación.

7.- Así, si el regreso al antes es posible en las mismas condiciones se realizará el cálculo de esa indemnización en su coste de regreso más el daño moral sufrido de entenderse concurrente u otros gastos que fueren probados.

8.- La imposibilidad de regreso siempre conllevará, pues, una indemnización mayor en la que se añaden otros factores a valorar con la prueba correspondiente a practicar en el proceso judicial adicionando un daño moral de imposibilidad de regreso que es evidente y que debe ser tasado.

9.- Objetivo es, también, la restauración máxima y la más acercada a esa situación previa a la comisión del ilícito. Ciertamente es que en ocasiones será difícil, pero debe trazarse como objetivo el acercarnos en la mayor medida posible a la exactitud de la restauración.

10.- Es preciso que en el cálculo indemnizatorio no se caiga en el error de "pecar" ni por exceso ni por defecto.

11.- Si no es posible ajustarse al antes con exactitud es preciso llevar a cabo un esfuerzo de cuantificación para poder conseguir la "mayor aproximación" posible.

12.- Hay daños que tienen difícil cuantificación como el daño moral, y en estos casos es preciso "ponerse el juez" en la posición del perjudicado para atender a cuál es la traslación a dinero.

13.- Ante el daño moral este tipo de daño no se puede cuantificar, en principio, económicamente atendiendo a un denominado "coste de reposición", ya que cuando hablamos de daño moral la reposición al antes es muy difícil o imposible. No hay baremo indemnizatorio que fije el "coste del daño moral".

14.- Daño moral y daño psicológico. El daño moral puede desdoblarse en daño psicológico a probar según la redacción de los hechos y la percepción del juez del estado de zozobra, ansiedad, inquietud e incertidumbre que el hecho le haya provocado en su sufrimiento personal cuantificable a tenor de las circunstancias, y, también,



el daño moral psíquico a acreditar por prueba pericial médica en atención a la afectación a la psique del sujeto perjudicado por el hecho.

15.- Existen situaciones en las que el dinero no opera como criterio de restauración al antes, ya que, si se indemniza con una cantidad económica, aunque materialmente resulte indudable que se produce un enriquecimiento patrimonial en el perjudicado y un empobrecimiento patrimonial en el autor del hecho, en determinados casos solo queda ahí en la posición del perjudicado en el cobro, pero porque ese pago no tiene la capacidad de traspasar el mero efecto económico del pago y cobro, pero sin poder tener un efecto mayor de carácter personalísimo en el perjudicado.

16.- La responsabilidad civil en la fijación del quantum viene exigida de estar rodeada de la debida motivación reflejada en la sentencia. Resulta indudable que tanto quien reclama como quien es reclamado tienen derecho a saber y conocer las razones de la estimación o desestimación de sus pretensiones y los argumentos que está obligado a exponer el juez acerca de los motivos por los que se ha fijado esta cantidad como indemnización, y no otra.

17.- Hay situaciones en las que nos encontramos con una imposibilidad física y material de regresar del después al antes. Porque no existen mecanismos materiales que puedan compensar por la vía de los instrumentos jurídicos que habilitan, tanto las leyes procesales como sustantivas, poder recuperar lo que ya se ha perdido, por cuanto es insustituible e irrecuperable la pérdida.

18.- El objetivo real que debe enfocarse en el procedimiento judicial es el de conseguir en la sentencia el mayor "ajuste económico" que pueda alcanzarse, una vez que los distintos medios probatorios se hayan propuesto y practicado en el juicio para permitir que el juez tenga estos mecanismos probatorios para poder calcular con la mayor exactitud posible la recuperación del antes, si ello es posible, en el examen del después de producido el ilícito.

19.- El autor del daño no es quien tiene el derecho de proponer cómo y de qué manera se debe satisfacer la indemnización, si regresar al antes o fijar el después con una mera satisfacción económica, porque ello puede ser más doloroso para el perjudicado que hubiera deseado ser posible regresar al antes.

20.- El regreso al antes se centra en el valor de la identidad para conseguir no un "acercamiento" al antes, sino una exactitud. Se centra en la reparación que deberá tener un contenido de exactitud para conseguir el regreso idéntico y absoluto a lo que antes existía. Se trata de buscar la verdadera y absoluta identidad en el antes, para llegar a ello después del daño causado.

21.- El regreso al antes no tiene por qué quedar eximido de la indemnización de daños y perjuicios si se acreditaran estos y no quedara total y absolutamente satisfecho.

22.- El carácter irreversible del regreso al antes debe ser indemnizable, lo que debe ser tenido en cuenta en el quantum indemnizatorio, por la sencilla razón de la agravación de la irreversibilidad de la situación, lo que debe tener su reflejo en el monto de la indemnización a recibir por el perjudicado.

23.- El daño moral se ubica, precisamente, por la imposibilidad física de la recuperación del antes y se cuantificará en atención al valor de la pérdida de la imposibilidad de regreso y cómo le afectará en el futuro al perjudicado. Así, en la medida en la que esa ausencia de lo que había antes esté en condiciones de causar una mayor afectación personal, psicológica y psíquica al perjudicado la indemnización será mayor.

3.- *La tesis de la declaración de impacto de la víctima.*

Esta tesis gira en torno a que otro criterio para fijar el daño moral se ubica en el interrogatorio de la víctima en el proceso penal acerca de lo que "sintió" al momento de ser víctima y su afectación durante el hecho y después del mismo. Esta es la técnica anglosajona del victim impact statements que tiene como objetivo dar voz a la víctima en el proceso penal, no solo a lo que ocurrió, sino a la forma en que sufrió como víctima los hechos, lo que es una novedad importante reflejarlo en los parámetros a tener en cuenta en el proceso penal a la hora de poder utilizar el interrogatorio de la víctima en el juicio, pero no solo con relación a los hechos, sino con relación al "impacto" que en la víctima le ha producido el delito, por lo que el interrogatorio a la víctima en la declaración de impacto corresponde al Fiscal y acusación particular, en torno a poder extraer de esa declaración de impacto elementos suficientes para poder evaluar el quantum del daño moral."

En el presente caso hay que señalar que los hechos de trata probados son graves y que ello supone un daño irreversible a las víctimas de trata y que ninguna indemnización puede compensar. Y, además, las víctimas de trata tampoco pueden regresar al "antes" de haberlo sido, porque lo que han sufrido no se puede borrar ni de sus mentes ni de sus cuerpos, de ahí que sea indemnizable al padecimiento sufrido, y por el que se le puede interrogar en el plenario en base a la tesis anglosajona de la "declaración de impacto de la víctima" en materia



de responsabilidad civil para interrogarles además de los hechos por el sufrimiento que han tenido cuando ocurren los hechos y el que siguen padeciendo ex post, ya que ello no se borra de la mente de las víctimas.

Se entiende que en este caso es ajustada la suma fijada en la sentencia al sufrimiento de la víctima en este caso y a tenor de los hechos declarados probados.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 5 y 6.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba al amparo del número segundo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en concurso medial con un delito de prostitución coactiva y de favorecimiento de la inmigración ilegal.

La recurrente se limita a alegar que de la lectura de los folios 344 a 434 de la causa no se determina la comisión de los delitos imputados a la acusada.

Hay que señalar que el cauce elegido del art. 849.2 LECRIM no permite acudir a esta vía en razón al fondo de la alegación, ya que se exige la cita de documentos literosuficientes y en este caso ello no concurre.

Los folios que la recurrente cita, se corresponden con el contenido de las conversaciones telefónicas a las que se refiere la testigo protegida que en juicio manifestó que la acusada Amelia contactó con ella en Nigeria por teléfono desde Bilbao, le prometió trabajo como peluquera.

Por otro lado, la sentencia da cuenta de que la audición de las conversaciones incorporadas a los folios 344 a 434 fue interesada por el Ministerio Fiscal, sin que conste objeción alguna de la defensa de la acusada.

En cualquier caso, se trata de pruebas personales, carentes del valor que como documentación apta para demostrar el error del tribunal se exige por la jurisprudencia de esa Sala y desde luego no fueron las únicas de las que el tribunal se sirvió para formar su convicción.

No puede estimarse los que se citan como documentos para permitir el uso del art. 849.2 LECRIM.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 7.- Al amparo del artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en cuanto a la consignación de hechos probados que han implicado la predeterminación y esencia del fallo, así como la motivación y tipificación de la conducta de la penada, así como contradicción entre los hechos probados, en lo relativo a los delitos por los que se le condena.

Alega la recurrente que el relato de hechos probados incorpora expresiones y valoraciones que determinan el fallo desde un primer momento de la lectura de la resolución, tales como: organización, prostitución, situación irregular .

Debe desestimarse el motivo, ya que visto el relato de hechos probados antes citado, decir que estas expresiones sirven para evitar que más tarde lo que se sostenga es otro motivo referido a una presunta insuficiencia de los hechos probados para permitir subsumir los hechos en el tipo penal objeto de condena. De no indicarse este tipo de expresiones que vienen a ser más fácticas para describir desde el punto de vista factual la concurrencia de los elementos de los delitos objeto de condena la queja casacional sería otra.

Esta Sala del Tribunal Supremo ha tratado esta cuestión y motivo impugnatorio en varias resoluciones. Entre ellas la STS 170/2016, de 2 de Marzo señala que: "Comenzando por la objeción relativa al uso de términos jurídicos en los hechos de la sentencia, hay que decir que la proscripción de semejante modo de operar responde a una exigencia de método derivada de la naturaleza misma de la jurisdicción penal. Esta función estatal -según es notorio- consiste en aplicar el derecho punitivo (únicamente) a comportamientos previstos en la ley como incriminables, en razón de su carácter lesivo de algunos bienes jurídicos relevantes; pero no a otros. Para que ello resulte posible con la necesaria seguridad, es preciso que las acciones perseguibles aparezcan previstas, de manera taxativa, en el Código Penal; pues sólo a partir de esta intervención del legislador, cabrá identificar con certeza las conductas merecedoras de esa calificación. Tal es la tarea que los tribunales deben realizar en la sentencia, mediante la descripción de los rasgos constitutivos de la actuación de que se trate, como se entiende acontecida en la realidad, según lo que resulte de la prueba. Solo en un momento ulterior en el orden lógico tendrá que razonarse la pertinencia de la subsunción de aquella en un supuesto típico de los del Código Penal. Si esta segunda operación, en lugar de partir del resultado de la precedente la suplanta en alguna medida, o lo que es lo mismo, si la valoración jurídica ocupa el lugar de la descripción, el proceso decisonal, al carecer de un referente objetivo, se haría tautológico o circular y, por ello, arbitrario. Al fin de evitar que eso suceda responde la pretensión legal de que los hechos probados accedan a la sentencia a través de enunciados de carácter asertivo, que son aquellos de los que puede predicarse verdad o falsedad y, por eso, los adecuados para referirse a datos de naturaleza empírica. Y es por lo que la predeterminación del fallo, debida



a la sustitución de hechos probados por conceptos jurídico, constituye motivo de casación de la sentencia aquejada de ese vicio (art. 851,1º in fine, de la Ley de E. Criminal)."

No puede, con ello, adelantarse el resultado de los fundamentos de derecho en los hechos probados porque en la cadena descriptiva estos son los que suponen argumentación de unos hechos de carácter asertivo y con exclusión de enunciados jurídicos.

Los requisitos que deben observarse para la apreciación de este motivo casacional son los siguientes, según consta en la STS 39/2016, de 2 de Febrero:

a.- Utilización en los hechos probados de conceptos que unitariamente describan una infracción delictiva, o de frases técnico jurídicas que engloben la definición de un concreto tipo punible, siempre que por ellas solas se llegue indefectiblemente al pronunciamiento decisorio acordado.

b.- Que se trate de expresiones técnico jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado.

c.- Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común.

d.- Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo.

e.- Que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el relato histórico son base alguna y carente de significado penal.

Bajo esta línea, señala la Sentencia citada 39/2016, de 2 de Febrero que:

"El art. 851.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que las sentencias penales, sean condenatorias o absolutorias, expresen clara y terminantemente los hechos que han quedado probados (formulación positiva) sin que baste la expresión de que no han quedado probados los alegados por las acusaciones. Interpretando el mandato implícito contenido en el art. 851.2 de la LECrim, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que las sentencias deberán contener una relación de los hechos que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, de los que pueden directamente deducirse el pronunciamiento condenatorio o de libre absolución; y ha considerado que procede la estimación de la denuncia con la consiguiente declaración sobre la existencia del vicio formal cuando se aprecie una carencia absoluta de declaración de todo hecho o cuando la resolución se limita a declarar genéricamente que no están probados los que son base de la acusación.

...Por tanto, el vicio denunciado pasa en síntesis por sustituir la descripción histórica de los hechos por su definición técnico-jurídica, de forma que no se trata tanto de omitir las expresiones empleadas por el legislador en la definición de los tipos penales, la mayoría de ellas de uso común, sino de emplear conceptos jurídicos haciendo abstracción de su contenido histórico."

El vicio denunciado no es viable -dice la STS. 401/2006 de 10.4-, cuando el juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, pero no técnicas en sentido jurídico, de modo que es válido que se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial, pues en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que, si por un purismo mal entendido, se quisieran construir a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso, poco comprensible para la ciudadanía.

Como dice la Sentencia 1519/2004, de 27 de diciembre, lo que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prohíbe por este motivo es la utilización de expresiones estrictamente técnicas que describen los tipos penales, como sería decir que el acusado dictó una resolución injusta o arbitraria (sin más descripciones) en el delito de prevaricación, o llevó a cabo un vertido contaminante (sin describir el mismo) en el delito medioambiental, por solo poner dos ejemplos.

Con su articulación se impone al órgano judicial la necesidad de una nítida separación entre el juicio histórico y el juicio jurídico, pero no hay, en el sentido propio de esta expresión, consignación de conceptos jurídicos predeterminantes, cuando se relatan unos hechos susceptibles de ser calificados como delito, pues ésta es previamente la finalidad de la premisa menor del silogismo sentencial cuando la conclusión de la sentencia es un fallo condenatorio (STS. 28.5.2002).

Por ello, en un cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues el "factum" en cuanto es la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente determinante de ésta, salvo manifiesta incongruencia, por ello debe relativizarse la vigencia de este vicio in procedendo. (SSTS. 429/2003 de 21.3 249/204 de 26.2, 280/2004 de 8.3, 409/2004 de 24.3, 893/2005 de 6.7).



En esta dirección la STS. 7.11.2001, nos dice: "En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determina la subsunción no mediante un relato histórico sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

En este caso, las expresiones cuestionadas lo que hacen es determinar la exigente constatación de cómo perpetró el delito para permitir la subsunción de los hechos en el tipo penal y son necesarias para evitar la queja casacional del art. 849.1 LECRIM.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen al recurrente (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de la acusada **Amelia** , contra sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 15 de abril de 2021, que desestimó el recurso de apelación formulado por la misma contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Segunda, de fecha 15 de diciembre de 2020, que la condenó por delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en concurso medial con un delito de prostitución coactiva y de un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal. Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en su recurso. Comuníquese esta resolución al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Leopoldo Puente Segura