



Universidad de Valladolid

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

DICTAMEN JURÍDICO SOBRE LA TRATA DE SERES HUMANOS, INMIGRACIÓN ILEGAL Y PROSTITUCIÓN: Aspectos Penales y Procesales

Presentado por:

Irene Alonso Cortejoso

Tutelado por:

Mercedes Alonso Álamo

Valladolid, 15 de Enero de 2020

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN: OBJETO DEL DICTAMEN JURÍDICO...	3 -
II. ANTECEDENTES DE HECHO	3 -
A) SUPUESTO DE HECHO.....	3 -
B) CONSULTA.....	6 -
III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	7 -
1. Determinar cuál es la calificación jurídico penal de la conducta de las acusadas D ^a Carmen y D ^a Laura.	7 -
1.1. Sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal.	8 -
1.2. Sobre el delito de trata de seres humanos.....	10 -
1.3. Sobre el delito relativo a la prostitución coactiva.	17 -
2. Resolución de posibles problemas concursales valorando si nos encontramos ante un supuesto de concurso de delitos a tenor de los antecedentes de hecho y, en caso afirmativo, la naturaleza real, ideal o medial del mismo.....	19 -
3. La declaración de las víctimas como medio probatorio.	25 -
4. La prueba preconstituida en la trata de seres humanos.	28 -
5. Base legal de las posibles intervenciones telefónicas.....	33 -
6. El problema de la identificación de testigos protegidos.....	37 -
IV. CONCLUSIONES	43 -
V. BIBLIOGRAFÍA	51 -
1. LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS	51 -
2. LEGISLACIÓN y NORMAS INTERNACIONALES	52 -
3. JURISPRUDENCIA	53 -
4. PÁGINAS WEB	55 -

I. INTRODUCCIÓN: OBJETO DEL DICTAMEN JURÍDICO

El presente dictamen tiene por objeto dar respuesta a una serie de cuestiones jurídicas que se plantean en relación con los antecedentes de hecho que a continuación se exponen y que se circunscriben al ámbito de los delitos de trata de seres humanos, de inmigración ilegal y de prostitución tipificados en el Código Penal.

En concreto, la consulta efectuada a esta Letrada versa sobre los aspectos penales y procesales relativos a los hechos cometidos por las acusadas. Para ello, en primer lugar, debemos calificar jurídica y penalmente las conductas de las acusadas, analizando cuáles son los bienes jurídicos protegidos que habrían vulnerado.

Asimismo, dicho dictamen se dirige a determinar si los elementos que concurren pueden ser objeto de uno o más tipos penales y, en este último caso, valorar si nos encontramos ante un supuesto de concurso de delitos y la naturaleza real, ideal o medial del mismo.

Finalmente, la consulta formulada pretende resolver una serie de aspectos procesales relativos a la declaración de las víctimas como medio probatorio en el proceso penal, la validez de la prueba preconstituida en la trata de seres humanos, la base legal de las posibles intervenciones telefónicas en la persecución de los delitos que se examinan y el problema de la identificación de testigos protegidos en relación el derecho fundamental a la defensa de las acusadas.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

A) SUPUESTO DE HECHO

Primero.- D^a Carmen y D^a Laura, sin que conste que en dicho momento actuaran de común acuerdo, se concertaron con otras personas que no han podido ser plenamente identificadas para lucrarse económicamente de personas que eran captadas en su país de origen, Nigeria, a las que, aprovechando su penuria económica y falta de recursos, les ofrecían un trabajo remunerado en España, que no concretaban, al tiempo que les informaban que

debían pagar las cantidades que fijaban de forma unilateral y arbitraria por los gastos de viajes y traslados, para lo cual les hacían un ritual de vudú, de modo que si no pagaban dicha cantidad les sobrevendrían graves males para ellas y sus familias.

Segundo. - Las acusadas y las personas concertadas con ellas organizaban y financiaban su desplazamiento hasta territorio español, donde entraban de forma irregular. Una vez en nuestro país, las acusadas comunicaban a las mujeres -que carecían de permiso de residencia o trabajo, de ingresos económicos o de cualquier tipo de arraigo familiar—que el trabajo a realizar era de prostitución, conminándolas a hacerlo bajo la amenaza de que en caso contrario usarían el vudú efectuado en su país de origen, y que para saldar la deuda les deberían pagar el producto de los servicios sexuales prestados, facilitándoles diversas casas de citas donde ejercitar la prostitución, sometiéndolas hasta entonces a un permanente control sobre su residencia y actividad y dinero generado, que cobraban personalmente de las mujeres o a través de cuentas bancarias que les facilitaban.

Tercero. - En concreto, D^a Carmen y D^a Laura cometieron los siguientes hechos:

En enero de 2016, la acusada D^a Carmen, también a través de su padre, contactó con la testigo protegida nº1 que residía en Nigeria, a la que propuso ir a España a estudiar, y previa realización de un ritual de vudú para la devolución de 50.000 euros, le proporcionó billetes de avión para viajar a Portugal, al tiempo que le decía que durante el vuelo se debía deshacer de la documentación, lo que así hizo, y como al llegar al citado país no detentaba documentación iniciaron los trámites de asilo, hasta que D^a Carmen se puso en contacto con ella conminándole a viajar a Valencia o, en caso contrario, su familia tendría problemas por el vudú, por lo que la mujer se desplazó a Valencia, en fecha no determinada del año 2016. Una vez en Valencia, se dirigió en taxi a la dirección que le facilitó la propia D^a Carmen, que se trataba de su vivienda, donde le conminó a ejercer la prostitución para pagar la deuda, que ejercitó en diversas casas de citas que D^a Carmen se encargaba de buscar, citas en localidades como Tarragona, Logroño, Murcia y Valencia, pagando casi siempre semanalmente diversas cantidades que oscilaban entre 300 y 500 euros a D^a Carmen, bien en mano, bien a través de cajeros automáticos a una cuenta de La Caixa, que iba anotando en una libreta, controlando la citada acusada en todo momento la actividad que realizaba y ganancias que obtenía, amedrentándola para que no llamara a la policía; hasta que tres años más tarde, ya en enero

de 2019 logró saldar la deuda, si bien aún tuvo que pagar otros 2.000 euros a D^a Carmen para dejar sin efecto el vudú que le habían hecho.

Asimismo, la acusada D^a Carmen, a través de su padre residente en Nigeria, en abril de 2016 contacto con la testigo protegida n^o2, ofreciéndole aquél viajar a España diciéndole que su hija -a la que llamaba Felicidad- le ayudaría, sin concretar a lo que se debería dedicar. La mujer aceptó la propuesta y, antes de emprender viaje, le practicaron un ritual de vudú, en el transcurso del cual le comunicaron que la cantidad a devolver por el viaje y traslados era de 30.000 euros, y que si no cumplía o hablaba con la policía, le pasaría a ella o su familia cosas muy graves. Así, en el mes de julio de 2016 viajó en autobús hasta Libia, y con las instrucciones y contactos que le facilitaron, se desplazó en patera hasta Italia, donde un varón no identificado viajó con ella, usando la documentación de otra mujer, hasta Barcelona, ya en septiembre de 2016, donde le proporcionaron billete de autobús hasta Valencia, donde la esperaba D^a Carmen, quien la trasladó a su domicilio, donde le comunicó que la deuda la tenía que pagar ejerciendo la prostitución, amenazándola con el vudú que le habían hecho en Nigeria, por lo que la mujer accedió. La acusada D^a Carmen, por sí o por terceras personas, le indicó diversas casas de citas donde podía ejercer la prostitución.

En cuanto a la acusada D^a Laura, a través de su padre residente en Nigeria, contactó en el año 2016 con la testigo protegida n^o 3 y, dado que conocían que carecía de trabajo y medios, el padre de la acusada le propuso viajar a España, donde su hija Laura le podría proporcionar trabajo -que no le concretó -y que le adelantarían los gastos de viaje, por lo que al llegar a España estaba obligada a devolver 30.000 euros.

La mujer aceptó la proposición, si bien antes de viajar le hicieron el rito de vudú en compromiso de devolución de las cantidades que debía pagar. La citada mujer (testigo protegido n^o3) viajó de Nigeria a Libia con un varón nigeriano que conocía como Jacinto -no identificado- -donde le recogió otro varón no identificado, que conocía como Nicanor, que le traslado en barco a Italia, y de ahí a Barcelona en avión ya en el mes de junio de 2016, portando para ello la documentación de otra chica que le retiraron al llegar.

Una vez en Barcelona, el mismo varón desconocido le proporcionó un billete de autobús a Alicante, donde le recogió la acusada D^a Laura, que le trasladó a su domicilio sito en Alicante, donde fue informada por D^a Laura que debía devolver el dinero gastado en ella que ascendía a 30.000 euros ejerciendo la prostitución, negándose a ello la testigo protegida n^o3, momento en que le conminó a ello o se haría uso del vudú efectuado en su país antes de emprender el viaje con las graves consecuencias que ello le depararía a ella y su familia.

En el domicilio citado de Alicante la mujer estuvo residiendo un mes, durante el que D^a Laura le prohibía salir si no era acompañada, período tras el cual se desplazaron a Valencia, instalándose en Valencia en una casa de contactos sexuales en la que debía ejercer la prostitución, donde también residían otras mujeres.

Durante los tres meses que residió en dicho inmueble, D^a Laura se ponía en contacto con ella directamente o a través de terceras personas diciéndole que si no devolvía la deuda contraída le pasaría algo malo a ella o su familia.

La acusada D^a Laura se concertó con la también acusada D^a Carmen, que residía en Valencia, para que recaudara el dinero, lo que hacía de forma semanal, para posteriormente entregárselo, bien en mano, bien por transferencia bancaria, cooperando igualmente esta última acusada en el control y vigilancias de la testigo protegida n^o 3 en el ejercicio de la prostitución. Finalmente, tras la intervención policial, la testigo protegida n^o 3 abandonó dicho lugar quedando bajo acogimiento de una organización humanitaria.

Cuarto. - Finalmente, se nos pone de manifiesto que a las víctimas de los hechos que se acaban de relatar les ha sido concedido el estatuto de testigos protegidos en el proceso penal y declaran en el mismo como tales, habiendo dado la misma versión de los hechos tanto en sede policial como en sede judicial. Asimismo, se nos comunica que durante el curso de la investigación llevada a cabo por la policía se efectuaron una serie de intervenciones telefónicas adoptadas mediante auto judicial motivado en la necesidad y proporcionalidad de la misma para lograr tanto el esclarecimiento de los hechos como la identificación y captura de los responsables de éstos.

B) CONSULTA

De acuerdo con los antecedentes de hecho expuestos, se requiere a esta Letrada que emita un dictamen jurídico sobre las cuestiones que se plantean a continuación:

1. Determinar cuál es la calificación jurídico penal de la conducta de las acusadas D^a Carmen y D^a Laura.
2. Resolución de posibles problemas concursales valorando si nos encontramos ante un supuesto de concurso de delitos a tenor de los antecedentes de hecho y, en caso afirmativo, la naturaleza real o ideal del mismo.

3. La declaración de las víctimas como medio probatorio.
4. La prueba preconstituida en la trata de personas.
5. Base legal de las posibles intervenciones telefónicas.
6. El problema de la identificación de testigos protegidos.

Dicho dictamen jurídico se emite por la Letrada que suscribe sirviendo de apoyo de su fundamentación jurídica, y al objeto de resolver cada una de las cuestiones jurídicas arriba expuestas, la bibliografía referida al final del presente trabajo y las principales normas legales aplicables en la materia tanto nacionales como internacionales. Asimismo, se llevará a cabo una valoración de cada uno de los elementos integradores de la descripción típica contenida en el Código Penal en materia de trata de seres humanos, inmigración ilegal y prostitución coactiva y se realizará un análisis pormenorizado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la doctrina constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

- 1. Determinar cuál es la calificación jurídico penal de la conducta de las acusadas D^a Carmen y D^a Laura.**

Se requiere a la Letrada que suscribe el presente dictamen la calificación jurídico penal de los hechos cometidos por las acusadas, D^a Carmen y D^a Laura. A tal fin debe realizarse un examen pormenorizado del supuesto de hecho que se presenta, advirtiendo a priori que concurren los elementos configuradores de hasta tres tipos penales como son el delito de trata de seres humanos, de inmigración ilegal y de prostitución. Para fundamentar dicha afirmación es preciso conceptualizar y examinar cada uno de estos delitos por separado, comenzando por indicar los artículos del Código penal donde se encuentran tipificadas tales infracciones penales. De esta forma podremos delimitar los elementos configuradores del tipo, el bien jurídico protegido por la norma penal y el sujeto activo al que se le pueden imputar los hechos punibles cometidos.

1.1. Sobre los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal.

Del análisis de los antecedentes de hecho resulta la comisión por parte de las acusadas de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal. Los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros se encuentran tipificados en nuestro ordenamiento jurídico en el título XV bis del Código Penal, concretamente en el artículo 318 bis apartado 1 párrafo tercero¹, por resultar la norma de aplicación en atención al momento en que los hechos fueron realizados por las acusadas -año 2016-. Dicha regulación es fruto de la reforma efectuada por Ley orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal, que separa claramente el delito de inmigración ilegal de la figura delictiva del delito de trata de seres humanos y ajusta tipos y penas a las exigencias derivadas de la Directiva 2002/90/CE y la Decisión Marco 2002/946/JAI².

Concretamente, el citado artículo 318 bis en su apartado primero castiga al “que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.”

Del citado precepto se infiere la definición de inmigración ilegal, señalando nuestra jurisprudencia que debe entenderse por tal “la que se produce con infracción de la normativa reguladora del tema, sin que existan razones materiales para negar la punición cuando la entrada se produce con una falsa apariencia de legalidad, pues debe acudirse a un concepto amplio de ilegalidad acorde con la normativa europea sobre la materia (Directiva

¹ Artículo 318 bis apartado 1 redactado conforme a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

² Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002) concepto que no ha de limitarse por tanto al carácter oculto o subrepticio de la entrada ni a la utilización de documentación falsificada. Y es que ha de excluirse el error de partida de identificar la inmigración ilegal con la entrada ilegal en nuestro país”³.

En lo que se refiere el bien jurídico, se ha fijado en el interés social de controlar los flujos migratorios y en la libertad, la seguridad y la dignidad de los inmigrantes trasladados a España⁴. Ello no obstante, puede decirse que la introducción de dicha norma penal en nuestro ordenamiento jurídico tiene por objeto proteger, en último término, el bien jurídico consistente en el interés del Estado y de la Unión Europea en el control de los flujos migratorios.

En definitiva, se viene afirmando que se tutela un bien jurídico colectivo o supraindividual, que se centra en la legalidad de la entrada⁵, y que tiene un marcado carácter transnacional, ya que la inmigración ilegal se aplica a aquellos supuestos como ante el que nos encontramos en que el objeto del delito es un extranjero ajeno a la Unión Europea, y aunque siquiera se exija la cooperación en el traspaso de fronteras.

Por tanto, del examen de la norma penal resulta efectivamente que las acusadas son autoras⁶ de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal tipificado en el artículo 318 bis apartado primero en tanto que ayudaron a las testigos protegidas de nacionalidad nigeriana -personas no nacionales de un estado miembro de la Unión Europea- a entrar en territorio español de manera clandestina para lograr deliberadamente la situación de desarraigo que integra el delito de trata, vulnerando la legislación específica reguladora de la entrada de extranjeros⁷ procurando en todo momento

³ Entre otras, la STS nº385/2012, de 10 de mayo, o la STS nº144/2018, de 22 de marzo.

⁴ Vid. STS nº144/2018, de 22 de marzo (FJ 3).

⁵ Vid. SAP Valencia, de 21 de junio de 2018 (FJ 4º), confirmada en última instancia por STS 430/2019, de 27 de septiembre de 2019.

⁶ Es de aplicación lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del CP. El art.27 establece que son responsables criminalmente de los delitos sus autores, y el artículo 28 dispone que “son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento”.

⁷ En concreto, los artículos 25 y 30 de la Ley de Extranjería (LO 4/2000, de 11 de enero). El artículo 25 establece que “el extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar en condiciones de obtener legalmente dichos medios”. Y el artículo 30 en su apartado 2 establece que “transcurrido dicho tiempo

que carecieran de la adecuada documentación para no dejar constancia de ellas antes las autoridades correspondientes, lo cual realizaron con un manifiesto y evidente ánimo de lucro -lo que determina además la agravación de la pena, debiendo de imponerse en su mitad superior conforme dispone el párrafo tercero del citado precepto-.

En relación con dicho delito de inmigración ilegal, debemos señalar que, siendo varias las personas afectadas -como es el caso-, estaremos ante la existencia de un delito por cada una de ellas, ya que las acusadas han cometido los hechos en distintos actos y en distintos momentos sin solución de continuidad.

Concretamente, puede afirmarse que D^a Carmen es autora de dos delitos de inmigración ilegal respecto de las testigos protegidas n^o1 y n^o2, y D^a Laura es autora de un delito de inmigración ilegal respecto de la testigo n^o3.

1.2 Sobre el delito de trata de seres humanos.

En primer lugar, antes de entrar a valorar la conducta cometida por las acusadas, procede delimitar conceptualmente qué se entiende por trata de seres humanos. En este sentido Muñoz Conde define la trata de seres humanos como una “actividad criminal y de carácter universal, caracterizada por el abuso de un status de superioridad y de la necesidad económica sufrida por las personas, cuya pobreza origina el tráfico y el transporte a otros Estados diferentes a los de su origen, con el objeto de aprovecharse de ellas como mano de obra de bajo precio, extraerles sus órganos corporales, obligarles a realizar actividades delictivas, forzarles a contraer matrimonio o explotarles sexualmente, incluyendo la pornografía”⁸.

Por su parte, el Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las

-de estancia-, para permanecer en España será preciso obtener o una prórroga de estancia o un permiso de residencia”.

⁸ Vid. MUÑOZ CONDE, Francisco., “Derecho Penal Parte especial”, 21^a ed., revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, página 172.

Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, recoge en su artículo 3 como concepto de trata de seres humanos o trata de personas “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza, o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o de la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación”. Dicha delimitación conceptual permite distinguir la trata de seres humanos del tráfico ilegal de inmigrantes, que es definido por Naciones Unidas como «el procedimiento para obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico de la entrada ilegal de una persona en un país del que no es nacional”, que se caracteriza por existir consentimiento por parte del inmigrante ilegal, que paga y se pone voluntariamente en manos de la red organizada que lo trae a España, por limitarse a facilitar el cruce de la frontera y terminando con la llegada de los traficados a su destino y por su carácter necesariamente transnacional⁹.

Lo expuesto hasta ahora nos conduce a señalar que la trata de seres humanos, a la vista de la normativa internacional y la regulación contenida en nuestro Código Penal que analizaremos a continuación, no es sino la descripción del proceso a través del cual se lleva a cabo el reclutamiento de personas en su comunidad para ser explotadas valiéndose para ello de engaño, violencia o intimidación para poder persuadirlas y controlarlas. De esta forma, la trata de seres humanos es el proceso de esclavización, no el resultado de dicho proceso¹⁰, o lo que es lo mismo, no se identifica con la explotación misma -o moderna esclavitud¹¹-.

En consecuencia, así entendida la trata de seres humanos y delimitada respecto de lo que es propiamente el tráfico ilegal de inmigrantes, no puede sino afirmarse que los hechos cometidos por las acusadas son constitutivos asimismo de un delito de trata de seres

⁹ Vid. GUILLÉN ÁLVAREZ, Iñigo. “Aproximación y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos”. Diario La Ley, N° 8585, Sección Doctrina, 17 de Julio de 2015, Ref. D-289, Editorial LA LEY (LA LEY 4669/2015), páginas 3 y 4.

¹⁰ Vid. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa. “Trata de seres humanos y explotación laboral. Reflexiones sobre la realidad práctica”. En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015. Pág. 62.

¹¹ Sobre la moderna esclavitud, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina., “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), págs. 293-342

humanos tipificado en el artículo 177 bis del Título VII Bis¹² del Código penal. Dicho delito se introdujo en la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por lo que se tipificó antes de la aprobación de la Directiva 2011/36/UE, 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. Aunque señala el Preámbulo de la LO 1/2015 que la reforma del año 2010 tuvo en cuenta el proyecto que finalmente se materializó en la citada Directiva, se consideró que la redacción tal y como había quedado fijada no refleja algunas cuestiones y se hacía, por tanto, preciso llevar a cabo una transposición completa de la normativa europea. No obstante, algún autor como VILLACAMPA ESTIARTE considera que “las modificaciones obedecen en la mayor parte de supuestos a la necesidad de introducir mejoras técnicas por imprecisiones que se habían detectado antes ya de la aprobación de la referida Directiva”¹³. En definitiva, en el año 2015 se reforma el delito de trata de seres humanos incluyendo dentro de las formas de comisión del delito “la entrega o recepción de pagos para obtener el consentimiento de la persona que controla a las víctimas de trata, o la trata con la finalidad de concertar matrimonios forzados. También se tipifica la explotación con la finalidad de que las víctimas cometan actos delictivos para los explotadores. Se delimita el concepto de vulnerabilidad, conforme al texto de la Directiva europea. Y se agrava la pena para los supuestos de creación de peligro de causación de lesiones graves”¹⁴.

Por lo que ahora respecta, debemos centrar nuestro estudio en el artículo 177 bis, cuyo apartado primero dispone expresamente que “será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture,

¹² El Título VII bis fue creado por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para dar cumplimiento a los compromisos adquiridos por España con la suscripción de distintos instrumentos internacionales.

¹³ Sobre las modificaciones de la LO 1/2015 en materia de trata, vid. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina., “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, Diario La Ley, nº 8554, Sección Doctrina, ed. LA LEY (La Ley 3620/2015), Universidad de Lleida, 4 de junio de 2015. Pág. 3 y ss.

¹⁴ Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.
- b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.
- c) La explotación para realizar actividades delictivas.
- d) La extracción de sus órganos corporales.
- e) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso”.

A través de dicho precepto, en consecuencia, se protegen los bienes jurídicos de la libertad y dignidad de las víctimas -sujetos pasivos del delito-, en tanto que constituyen derechos fundamentales reconocidos por la Constitución española en los artículos 17 y 10, respectivamente¹⁵. Respecto de la dignidad como bien jurídico que protege el delito de trata de seres humanos, ha expuesto ALONSO ÁLAMO¹⁶ que si bien “ya antes de la reforma de 2010 cabía entender que se protegía penalmente la dignidad en el delito de tráfico ilegal o de inmigración clandestina con fines de explotación sexual del artículo 318 bis. 2 entonces vigente. Con la reforma tal interpretación se consolida”, ya que “La nueva orientación sistemática en un Título propio a continuación de los delitos contra la integridad moral, y la regulación conjunta de la trata con fines de explotación sexual y de la dirigida a la imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad, así como de la dirigida a extraer sus órganos corporales, no deja duda al respecto: la ley toma en cuenta la reducción a objeto de la persona, su aniquilación como tal, su tratamiento como si no tuviera dignidad”. Por lo que,

¹⁵ El art. 17 de la CE establece que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad” y el artículo 10 reconoce la dignidad de la persona como fundamento del orden político y de la paz social.

¹⁶ Vid. ALONSO ÁLAMO., “Derecho penal y Dignidad humana. De la no intervención contraria a la dignidad a los delitos contra la dignidad”. Revista General de Derecho Constitucional 12 (2011), págs. 42 y 43.

consecuentemente, “no es sólo la libertad, ni siquiera es prioritariamente la libertad, sino la dignidad, el objeto inmediato de protección”.

En relación con la regulación típica contenida en nuestro ordenamiento jurídico, recoge entre otras las exigencias del Convenio del Consejo de Europa relativas a su ámbito de aplicación, que no debe quedar limitado a la delincuencia transnacional, y la prohibición de discriminar por razón de nacionalidad a la víctima ya que no se trata de un delito que se pueda cometer únicamente contra personas extranjeras sino que abarca todas y cada una de las formas de trata de seres humanos, tanto nacionales como transnacionales se relacionen o no con la delincuencia organizada¹⁷.

Debemos poner de manifiesto que, en aras a garantizar la acertada valoración de la conducta de las acusadas, el análisis de las mismas no debe circunscribirse únicamente a la regulación contenida en el Código penal español, sino que ha de ponerse en relación con la jurisprudencia y las normas internacionales aplicables sobre asistencia y protección a la víctima de trata de seres humanos. Dichas normas son las contenidas en el Protocolo de las Naciones Unidas contra la Trata¹⁸, el Convenio de Europa sobre la Trata¹⁹, la Directiva de la Unión Europea 2004/71²⁰ y los Principios y Directrices recomendados por la Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos²¹.

Por tanto, no cabe duda que concurren en las acusadas los elementos configuradores del tipo básico del delito de trata de seres humanos contenido en el art.177 bis apartado 1, el cual recoge las conductas que contribuyen a la explotación de los seres humanos como son la de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar a las víctimas de trata y cuya acción típica exige que se realice con cualquiera de las finalidades que el citado precepto recoge que, en el caso que nos ocupa, no es otra que la finalidad de explotación sexual contenida en la letra b).

En este sentido, es relevante mencionar que del análisis jurisprudencial efectuado en la materia resulta que el Tribunal Supremo en un supuesto similar al que nos encontramos señala los elementos típicos de la conducta de trata de seres humanos que se aprecian en las sucesivas fases en los que se articula la trata -la fase de captación, fase de traslado y fase de

¹⁷ Vid. Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

¹⁸ Arts. 6.1 y 6.5.

¹⁹ Arts.12 y 28.

²⁰ Art. 7.

²¹ Directriz 8.

explotación²², los cuales concurren de igual forma en la conducta criminal de las acusadas. Así pues, la fase de captación se encuentra presente desde el primer momento que D^a Carmen y D^a Laura atraen a las víctimas para controlar su voluntad con fines de explotación, utilizando el engaño y la coacción; la fase de traslado al mover a las víctimas de un lugar a otro que supone en definitiva un cambio de país (de Nigeria a España) produciendo en las mismas un especial desarraigo; y la fase de explotación, que consistió en la obtención de beneficios financieros por parte de las acusadas a través de la participación forzada de las víctimas en actos de prostitución²³.

En definitiva, en atención a la descripción típica de los hechos que se contiene en el artículo 177 bis y la doctrina jurisprudencial, resulta que, en efecto, D^a Carmen y D^a Laura han abusado de la situación de necesidad y vulnerabilidad de las víctimas (testigos protegidos) de nacionalidad nigeriana para la captación, traslado, acogida e intercambio de las mismas con fines de explotación sexual y, por tanto, son penalmente responsables como autoras de un delito de trata de seres humanos cometido contra las testigos protegidas.

En relación con la víctima de trata de seres humanos, merece especial consideración hacer hincapié en que su consentimiento es irrelevante cuando se recurre a alguno de los medios indicados en el apartado primero del artículo 177 bis, y que conforme dispone este mismo precepto en su apartado undécimo “sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado”. Por tanto, las víctimas de trata de seres humanos en el supuesto de hecho objeto del presente dictamen no han de responder penalmente por los hechos cometidos por ellas ya que fueron fruto de la explotación realizada a manos de las acusadas Carmen y Laura, esto es, fueron consecuencia directa de la situación de engaño a la que les sometieron y existe a juicio de esta letrada la adecuada proporcionalidad exigida por la norma penal entre dicha situación y los hechos

²² Vid. STS 144/2018, de 22 de marzo (FJ 3°).

²³ En este sentido, el Protocolo de Naciones Unidas para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, de 15 de noviembre de 2000, se refiere como finalidad de la trata de seres humanos a la explotación de la prostitución ajena, a otras formas de explotación sexual, a los trabajos o servicios forzados, a la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, a la servidumbre o a la extracción de órganos.

criminales que pudiera entenderse que han realizado al amparo de la misma como son los delitos cometidos para facilitar su migración fraudulenta o subrepticia consistentes en deshacerse de su documentación para entrar en España.

Por otro lado, examinando los antecedentes de hecho expuestos, entendemos que no puede apreciarse que haya existido una organización criminal de la que fueran integrantes las acusadas D^a Carmen y D^a Laura ya que no consta en ningún caso que mediaran de común acuerdo entre ellas para cometer el delito de trata de seres humanos respecto de cada una de las testigos protegidas, por lo que, no contando con pruebas suficientes que permitan sostener lo contrario, no puede ser de aplicación lo dispuesto en el apartado 6 del art.177 bis previsto para el caso de que el culpable del delito perteneciera a una organización o asociación.

Por otra parte, no puede obviarse que la calificación jurídica de los hechos cometidos por las acusadas como un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal tipificado en el artículo 318 bis del Código penal, no impide que se le impongan asimismo las penas que lleva aparejado el delito de trata de seres humanos pues este último extremo viene especialmente previsto en el apartado 9 del artículo 177 bis al establecer que “en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del art. 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación”.

Al protegerse a través del delito de trata de seres humanos un “bien jurídico de naturaleza personalísima —en esencia la propia personalidad de la víctima-, se cometerán tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas hayan sido tratadas, aunque todas ellas lo fueran en una acción conjunta”²⁴.

En concreto, podemos decir que D^a Carmen es autora de dos delitos de trata de seres humanos cometidos contra las testigos protegidas n^o1 y n^o2. Y D^a Laura es autora de un delito de trata de seres humanos respecto de la testigo protegida n^o3.

²⁴ Vid. Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración.

1.3 Sobre el delito relativo a la prostitución coactiva.

Por último, los hechos cometidos por las acusadas constituyen un delito de prostitución tipificado dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales en el Título VIII del Código Penal, concretamente en el artículo 187.1 del Capítulo V que tiene por rúbrica “De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores”. Es preciso indicar con carácter previo al análisis del caso que nos ocupa, que el régimen legal aplicable a los delitos de prostitución responde a la reforma efectuada por Ley Orgánica 1/2015, por la cual se efectúa una “separación más nítida entre los comportamientos cuya víctima es una persona adulta, de aquellos otros que afectan a menores de edad o a personas con discapacidad necesitadas de especial protección. En este segundo caso, se elevan las penas previstas con el fin de armonizar las legislaciones europeas, y se introducen nuevas agravantes para combatir los supuestos más lesivos de prostitución infantil”²⁵. Asimismo, al objeto de perseguir de manera más eficaz a quien se lucre de la explotación de la prostitución ajena se modifica el artículo 187, sancionando separadamente el lucro de la prostitución cuando concurren determinadas conductas que evidencien una situación de explotación.

Dicho artículo 187 apartado 1 dispone expresamente que “1. El que, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica.
- b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.”

²⁵ Preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo.

En cuanto a lo que hemos de entender por prostitución, puede conceptualizarse -tal y como lo hace el Diccionario de la Real Academia Española- como “aquella actividad a la que se dedica quien mantiene relaciones sexuales con otras personas, a cambio de dinero”. La prostitución es, por tanto, “la situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero”²⁶ y el bien jurídico protegido a través de la norma penal no es otro que la libertad sexual, esto es, la libre disposición del cuerpo en el ámbito sexual entendida esta libertad en su sentido más amplio -que incluiría la dignidad-. De esta forma la víctima de un delito de prostitución ve protegida su libertad sexual frente a la conducta del sujeto activo que se involucra en su acción sexual, impidiéndole decidir con libertad. No obstante, y sin pretender entrar en discusiones doctrinales sobre esta cuestión, no podemos olvidar que todo ello ha de entenderse sin perjuicio del carácter pluriofensivo del delito de prostitución por tratarse de una modalidad delictiva que incrimina la conducta del sujeto activo mediando el consentimiento de la víctima, por lo que debemos considerar que el bien jurídico tutelado en este caso es la dignidad de la persona ya que en la prostitución libremente consentida entre adultos no puede hablarse de ataque a la libertad sexual²⁷, convirtiéndose así la dignidad en genuino bien jurídico protegido²⁸.

En este sentido, entendemos que las conductas realizadas por las acusadas son constitutivas de un delito de prostitución coactiva que las hace plenamente responsables como autoras, al haber abusado de la extrema situación de necesidad y vulnerabilidad de las testigos protegidas, determinándolas a ejercer la prostitución, a través del engaño originado en ellas para acceder a España, con el fin de conseguir mediando engaño para conseguir las acusadas la recaudación -el precio- obtenido de dicha actividad.

No obstante, no debemos pasar inadvertida la conducta de una de las acusadas, D^a Carmen, respecto de la testigo protegida n^o3, ya que ha intervenido como cooperado necesaria en el delito de prostitución coactiva que se le imputa a D^a Laura. Concretamente, D^a Carmen, por encargo de la coacusada Laura, recaudaba semanalmente el dinero obtenido por la testigo protegida n^o3 del ejercicio de la prostitución, y posteriormente se lo entregaba a Laura, bien en mano, bien por transferencia bancaria, cooperando además D^a Carmen en

²⁶ Vid. STS n^o1016/2003, 2 de julio (FJ 7^o).

²⁷ Vid. ALONSO ÁLAMO, Mercedes., “Bien jurídico penal y derecho penal mínimo de los derechos humanos”, ed. Universidad de Valladolid, 2014, págs. 203.

²⁸ Ibidem. Pág. 215.

el control y vigilancia de dicha testigo. Por lo que resulta innegable que la conducta de D^a Carmen consistente en controlar y vigilar el trabajo que ejercía la testigo n^o3, llevando a cabo la recaudación semanal de sus ingresos, entregándosela a D^a Laura -que sería la persona que se aprovecha de la víctima- y asegurándose de que le llegará materialmente, la convierten en cooperadora necesaria en el delito de prostitución coactiva perpetrado respecto de la testigo protegida n^o3, en los términos previstos en el artículo 28 letra b) del Código Penal. Dicho precepto establece que también serán considerados autores, además de los inductores del delito, “los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado”, por tanto, los cooperadores necesarios.

Finalmente, al ser el bien jurídicamente tutelado en el delito de prostitución coactiva la libertad sexual -en su sentido más amplio-, de titularidad individual y naturaleza personalísima, no cabe la aplicación de la continuidad delictiva. Por lo que, habrá tantos delitos como personas hayan sido coactivamente prostituidas²⁹.

En concreto, D^a Carmen es autora de dos delitos de prostitución coactiva respecto de las testigos protegidas n^o1 y n^o2, y responsable en concepto de cooperadora necesaria para un delito de prostitución coactiva respecto de la testigo protegida n^o3. Por su parte, D^a Laura es autora de un delito de prostitución coactiva respecto de la testigo protegida n^o3.

2. Resolución de posibles problemas concursales valorando si nos encontramos ante un supuesto de concurso de delitos a tenor de los antecedentes de hecho y, en caso afirmativo, la naturaleza real, ideal o medial del mismo.

Una vez que hemos calificado jurídicamente los hechos cometidos por las acusadas, D^a Carmen y D^a Laura, como constitutivos de tres delitos autónomos, tipificados y regulados en la parte especial del Código Penal de manera separada, no cabe duda de que ha de entrar en juego la aplicación del concurso de delitos cuyo régimen legal aplicable lo encontramos en los artículos 73, 75, 76 y 77 del Código Penal.

²⁹ Vid. Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de extranjería e inmigración. En www.fiscal.es

En nuestro ordenamiento jurídico penal, se entiende con carácter general que existe concurso de delitos cuando se imputa a una misma persona la comisión de una pluralidad de delitos³⁰, consecuencia de una o varias acciones que lesionan bienes jurídicos diversos, siempre y cuando aquellas no hayan sido objeto de enjuiciamiento³¹ o, dicho de otro modo, cuando un solo hecho constituye dos o más delitos o cuando varios hechos cometidos por un mismo sujeto constituyen otros tantos delitos, siempre que ninguno haya sido cometido después de haber recaído condena por alguno de ellos³². Se distingue así el concurso de delitos del concurso de leyes -o concurso aparente de normas- que se produce cuando un mismo supuesto de hecho pueden ser subsumido en dos o más distintos tipos penales de los cuales solo uno resulta aplicable ya que es “capaz de recoger toda la antijuridicidad del comportamiento, de manera que la aplicación de todas las normas con previsión sancionadora supondría quebrantar el tradicional principio *non bis in idem*”³³, es decir, en el concurso de leyes “basta con la aplicación de uno solo de los tipos para agotar el desvalor del suceso real”³⁴, debiendo resolverse conforme a las reglas del artículo 8 del Código Penal.

Por tanto, el concurso de delitos en el presente supuesto existe desde el mismo momento en que existe una pluralidad de delitos -delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal, delito de trata de seres humanos y delito de prostitución, consecuencia de las acciones realizadas por las acusadas -debidamente descritas en los antecedentes de hecho expuestos al inicio del presente dictamen-, que han lesionado bienes jurídicos diversos como son el interés del Estado y de la Unión Europea en el control de los flujos migratorios, la libertad, la dignidad y la libertad sexual de las víctimas. Dicha pluralidad de delitos cumple a su vez el requisito de unidad de enjuiciamiento al no haber sido objeto de un enjuiciamiento anterior.

No obstante, hay que tener en cuenta que el concurso de delitos puede ser a su vez un concurso real³⁵ o un concurso ideal de delitos, debiendo distinguirse además entre concurso ideal o concurso medial³⁶.

³⁰ En este sentido, véase SANZ MORÁN, Ángel José. El concurso de delitos: aspectos de política legislativa. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1986, pág. 142.

³¹ Sobre el concurso de delitos, véase DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario., “Vademécum de Derecho Penal”, 4ª ed., revisada, ampliada y actualizada con las reformas penales de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, página 92 y 93.

³² Vid. Mir Puig, Santiago., “Derecho penal. Parte general”, 10ª ed., Barcelona, 2015, pág. 674.

³³ Vid. STS núm. 13/2018, de 16 de enero.

³⁴ En este sentido, véase SANZ MORÁN, Ángel José. “El concurso de delitos: aspectos de política legislativa”. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1986, pág. 120 y ss.

³⁵ El régimen legal aplicable del concurso real de delitos lo encontramos recogido en el art.73 del CP.

³⁶ El concurso ideal y el concurso medial se encuentra regulados en el art. 77 del CP.

El concurso real de delitos se produce cuando se realizan varios hechos, cada uno de los cuales constituye un delito que es independiente de los demás. Es decir, en términos de SANZ MORÁN nos encontramos ante un concurso real cuando el sujeto activo comete una “pluralidad de acciones que se corresponden con una pluralidad de delitos, siendo indiferente la conexión existente entre las infracciones concurrentes”³⁷. En cambio, el concurso ideal concurre cuando un solo hecho constituye dos o más delitos y el concurso medial cuando se realizan dos o más acciones cada una de las cuales constituyen de manera aislada un solo delito pero uno de ellos es medio necesario para cometer otro u otros -como ejemplo de este último, alude la doctrina al supuesto en que se comete un delito de falsedad en documento público para cometer posteriormente un delito de estafa-. La distinción entre concurso ideal y concurso medial ha sido plasmada en la Sentencia del Tribunal Supremo nº520/2017, de 6 de julio, que señala que mientras que el concurso ideal “presupone la existencia de una unidad de acción que puede ser subsumida bajo más de un tipo penal en sentido objetivo y se produce no solo en el caso de que el acto único produce un único resultado pero varias violaciones jurídicas, sino también en el caso de que un mismo acto produzca varios resultados, ya homogéneos, ya heterogéneos”, el concurso medial se produce “cuando se comete un hecho delictivo como medio necesario para cometer otro. Concurso medial, también conocido como teleológico o instrumental; que es una modalidad del concurso real (pluralidad de acciones en correspondencia con una pluralidad de delitos) sancionado como si se tratase de un concurso ideal (unidad de acción con pluralidad de delitos)”.

Ahora bien, afirmar la existencia de concurso de delitos requiere delimitar con precisión cuales son éstos en atención a los delitos perpetrados por las acusadas, para lo cual resulta muy ilustrativa la “Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos”³⁸. Dicha guía nos sitúa como punto de partida para el estudio del concurso de delitos en materia de trata de seres humanos, inmigración ilegal y prostitución en el artículo 177 bis apartado 9 del Código Penal al que ya nos hemos referido anteriormente y que contiene una regla concursal específica a propósito del delito de trata de seres humanos³⁹ en cuanto establece que “en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del art. 318 bis de este Código y

³⁷ Vid. SANZ MORÁN, Ángel José. “El concurso de delitos: aspectos de política legislativa”. Valladolid: Universidad de Valladolid, 1986, pág. 159.

³⁸ “Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos”, elaborada por un grupo de expertos en la materia, a instancias de la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial. En: www.poderjudicial.es

³⁹ Ibidem, págs. 108 y ss.

demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación”. Por tanto, puede observarse del tenor literal del citado precepto que la admisión del concurso de delitos en estos casos viene especialmente contemplada por la norma penal cuando los hechos son constitutivos de un delito de trata de seres humanos, abriendo con ello un amplio abanico de supuestos concursales en relación tanto con el delito de inmigración ilegal como con el delito de prostitución. No obstante, el código penal no contempla ninguna otra regla específica más allá del artículo 177 bis apartado 9, por lo que la resolución de los problemas concursales que puedan surgir en torno a los delitos objeto de estudio han de resolverse caso por caso acudiendo a las reglas generales que rigen el concurso de delitos y a la doctrina jurisprudencial existente.

En relación con el delito de inmigración ilegal, la doctrina jurisprudencial ha señalado expresamente que es posible hablar de concurso de delitos con la trata de seres humanos. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo nº295/2016, de 8 de abril, establece que “La posibilidad de formar un concurso de delitos con la trata de seres humanos está avalada por el apartado 9 del art. 177 bis: "En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación". La diversidad de bienes jurídicos tutelados subrayada y enfatizada tras la reforma de 2015, así lo determina. Y es que la rebaja de las penas previstas en el art. 318 bis no es más que la consecuencia de la aparición del nuevo delito de trata de seres humanos que confina a este tipo penal a la protección en exclusiva de un bien jurídico de menor categoría: el control sobre los flujos migratorios. En su versión anterior confluían otros bienes jurídicos tutelados que ahora lo son a través del art. 177 bis”⁴⁰. En efecto, lo que se viene a reconocer a través de dicha sentencia es por un lado que la existencia de concurso de delitos entre ambas figuras delictivas se encuentra amparado por la norma penal.

En atención a lo expuesto, debemos afirmar que de los antecedentes de hecho que nos encontramos analizando resulta que la conducta de las acusadas constitutiva de un delito de inmigración ilegal se realizó en concurso real con un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, ya que nos encontramos ante la comisión de diversos hechos cada uno de los cuales son constitutivos de dos delitos distintos que protegen distintos bienes jurídicos y que, por tanto, corresponde la aplicación de las penas correspondientes a las diversas infracciones en los términos expuestos por el artículo 73 del Código Penal. Esta

⁴⁰ STS nº295/2016, de 8 de abril, en su FJ 13º.

misma línea de interpretación comparte la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 21 de junio de 2018 que ha sido finalmente confirmada en casación por Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2019, y que vienen a observar en la conducta realizada por las acusadas en un supuesto similar, la comisión de un delito de inmigración ilegal en concurso real con el delito de trata de seres humanos⁴¹.

Por lo que se refiere al delito de prostitución cometido por las acusadas respecto de las testigos protegidas, es doctrina jurisprudencial que tanto dicho delito como el delito de trata de seres humanos pueden formar “un concurso de delitos y no un concurso de leyes, pues aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del artículo 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada, cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente”⁴². Asimismo, la posibilidad de concurso de delitos entre ambos viene amparada por el citado art.177 bis apartado 9 en su inciso final cuando establece que las penas previstas para la trata de seres humanos se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los “demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación”. Por tanto, en el supuesto que nos ocupa la existencia de un concurso de delitos entre ambas figuras delictivas resulta innegable. No obstante lo anterior, aún debemos determinar si dicho concurso de delitos es real, ideal o medial, habiendo sido resuelta dicha problemática por Sentencia del Tribunal Supremo nº53/2014, de 4 de febrero, cuando establece que “lo cierto es que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual constituye una acción preparatoria de la explotación posterior, explotación que materializa la intencionalidad o finalidad del delito inicial. Es precisamente el riesgo de explotación sexual lo que determina la elevada penalidad prevista en este tipo delictivo, máxime cuando se trata de menores, en cuyo caso la finalidad califica por sí misma la acción delictiva como trata de seres humanos, sin necesidad de haber utilizado los medios coactivos previstos en el párrafo primero del precepto. En consecuencia, 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

⁴¹ En este sentido, véase la SAP de Valencia de 21 de junio de 2018, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 18 de enero de 2019; y la STS 430/2019, de 27 de septiembre. Dichas sentencias resuelven en el sentido que se expone, apreciando concurso real de delitos entre el delito de inmigración ilegal y de trata de seres humanos.

⁴² Vid. STS nº 53/2014, de 4 de febrero. Asimismo, resuelven en este sentido la STS nº487/2014, de 4 de febrero o la STS nº 538/2016, de 17 de junio.

aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art 77.1º para el denominado concurso medial.”⁴³

En definitiva, y tomando como referencia dicha sentencia, puede afirmarse que las acusadas D^a Carmen y D^a Laura han cometido un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva ya que existe una evidente conexión entre ambos tipos penales -delito medio y delito fin-, así como una conexión lógica, temporal y espacial entre ambas conductas, como son la de traer a España a las testigos protegidas de origen nigeriano con fines de explotación sexual y la de explotarlas posteriormente. En el mismo sentido que resuelve la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo nº53/2014, de 4 de febrero, no puede sino concluirse que las acusadas ha actuado dolosamente siguiendo un plan preordenado y que, de igual forma, el delito medio se hace evidentemente necesario en la consecuencia del delito fin en tanto en cuanto la explotación de la prostitución de las testigos protegidas no hubiera sido en ningún caso realizable, sin el traslado previo de las víctimas a España con finalidad de explotación sexual que, en definitiva, es la conducta que integra el delito de trata de seres humanos⁴⁴.

Por todo ello, es palmario que existe concurso medial entre la trata y la prostitución coactiva ya que se cumplen todos y cada uno de los requisitos que se exigen legal y jurisprudencialmente para poder apreciar el mismo, y porque la trata de seres humanos no es sino “un instrumento o medio necesario para la realización de la finalidad explotadora, que carece de una existencia autónoma sin la trata, lo que nos avoca a un concurso medial”⁴⁵.

Concretamente, en el caso que nos ocupa, debemos concluir que respecto de las testigos protegidas nº1 y nº2, D^a Carmen es autora de dos delitos de inmigración ilegal en concurso real con dos delitos de trata de seres humanos, y estos últimos se han realizado en concurso medial con dos delitos de prostitución coactiva. Y respecto de la testigo protegida nº3, D^a Laura es autora de un delito de inmigración ilegal en concurso real con un delito de trata de seres humanos, y este último se ha realizado en concurso medial con un delito de prostitución coactiva.

⁴³ Vid. STS nº 53/2014, de 4 de febrero, en su FJ 12º

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Vid. “Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos”, elaborada por un grupo de expertos en la materia, a instancias de la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial. Págs. 109 y ss. En: www.poderjudicial.es

3. La declaración de las víctimas como medio probatorio.

En la materia objeto de estudio, así como en otros muchos ámbitos, en los que la declaración de la víctima o perjudicado se ha presentado como única prueba de cargo válida para poder sostener una sentencia condenatoria, por haberse demostrado la existencia de delito y la autoría de los acusados, se ha discutido acerca del valor que ha de otorgarse a dicha declaración como medio probatorio.

En este sentido, ha señalado el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones que la validez de la declaración de la víctima como prueba para poder desvirtuar la presunción de inocencia requiere la concurrencia una serie de requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial de nuestro Alto Tribunal⁴⁶.

Por tanto, señalar los límites de la declaración de la víctima como medio probatorio, en tanto en cuanto su finalidad es la de desvirtuar un principio constitucionalmente reconocido como es el de la presunción de inocencia, se convierte en un asunto de especial relevancia en nuestro ordenamiento jurídico penal.

Dichos requisitos son, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo nº952/2013 de 5 de diciembre de 2013, los siguientes: “1º) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; 2º) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio, -declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso- sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (art. 109 y 110 L.E.Crim); en definitiva es fundamental la constatación objetiva de la existencia del hecho; 3º) persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que

⁴⁶ Vid. entre otras, la STS nº1029/1997, de 29 de diciembre de 1997, en su FJ 4º.

cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad”⁴⁷.

En síntesis, de la doctrina jurisprudencial se sustrae que los requisitos que ha de comprobar todo tribunal para poder sustanciar una sentencia condenatoria que se funda en la declaración de la víctima como única prueba son la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación. Solo la concurrencia de tales requisitos convierte la declaración de la víctima en una prueba de cargo válida que permita desvirtuar la presunción de inocencia de que se halla conferida cualquier persona en virtud del artículo 24.2 de la Constitución española⁴⁸. En relación con eso último es doctrina del Tribunal Constitucional “que la presunción de inocencia, desde su consagración constitucional en el art. 24.2 CE, tiene la condición de derecho fundamental que vincula a los Tribunales penales en el ejercicio de su jurisdicción, exigiéndose para su desvirtuación la existencia de una actividad probatoria, practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales, que contenga elementos incriminadores respecto a la participación de los acusados en los hechos ilícitos enjuiciados”⁴⁹. Asimismo, es doctrina constitucional que la declaración de las víctimas tiene consideración de prueba testifical y puede considerarse como prueba de cargo válida, incluso en ausencia de otros testimonios, siempre y cuando dicha prueba se practique con las debidas garantías procesales, pudiendo servir en este caso como base de la convicción del juzgador para la determinación de los hechos del caso⁵⁰.

En este escenario, es evidente la necesidad de que se cumplan ciertos parámetros que garanticen la veracidad de la declaración de la víctima, lo que exige, por tanto, una exhaustiva valoración y análisis de dicha prueba.

En atención al supuesto que nos ocupa y tomando como referencia lo anteriormente expuesto, puede decirse que la declaración de las víctimas -a las que se ha concedido el status de testigos protegidas- ha de admitirse como prueba de cargo válido para que se dicte una sentencia condenatoria contra las acusadas en tanto que sus testimonios están ausentes de toda incredibilidad subjetiva, son verosímiles y ha habido persistencia en la incriminación. Asimismo, dicha prueba se ha practicado bajo la percepción directa del juzgador y, por tanto,

⁴⁷ Vid. STS nº952/2013, de 5 de diciembre de 2013, en FJ 1º.

⁴⁸ Establece el artículo 24.2 de la CE que “... todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”.

⁴⁹ Vid. STC nº229/1991, de 28 de noviembre de 1991, en su FJ 3º.

⁵⁰ Así en las Sentencias del Tribunal Constitucional nº201/1989 y nº160/1990, entre otras muchas.

con la suficiente inmediación y contradicción, ya que como declara reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo: “el testimonio de la víctima, prestado con las debidas garantías entre las que destaca la contradicción, puede constituir prueba de cargo suficiente en la que basar la convicción del juez para la determinación de los hechos del caso...”.⁵¹

En primer lugar, no puede dudarse la credibilidad de las declaraciones de las víctimas desde el mismo momento en que no existe una relación previa de enemistad con las acusadas.

Los testimonios prestados por las víctimas en cuanto al relato de hechos acontecido han resultado ser absolutamente coherentes -la fase de captación, fase de traslado y fase de explotación conminándoles a ejercer la prostitución a cambio de un precio-, y coincidentes con las fases de la trata de seres humanos expuesta por la doctrina jurisprudencial⁵². Asimismo, la credibilidad de dichas declaraciones se sustenta en la coincidencia de las distintas declaraciones prestadas por las víctimas, máxime cuando éstas últimas no se conocían entre sí⁵³.

Por otro lado, no se advierten contradicciones importantes en sus declaraciones y, por ende, sus testimonios se convierten en suficientemente verosímiles para la convicción del juzgador sobre los delitos cometidos por las acusadas. Dicha verosimilitud además viene avalada por las corroboraciones efectuadas por las investigaciones policiales sobre los hechos cometidos.

Finalmente, la versión dada por cada una de las víctimas en sus declaraciones, así como la concreción de los detalles sobre los hechos acontecidos, ha sido siempre la misma tanto en sede policial como ante sede judicial, cumpliéndose por tanto el requisito de la persistencia en la incriminación.

En definitiva, se cumplen tanto los requisitos legales como jurisprudenciales para entender que las declaraciones efectuadas por las víctimas constituyen una prueba de cargo, obtenida de manera legítima, que desvirtúa el derecho de presunción de inocencia de las acusadas D^a Carmen y D^a Laura. Dicha prueba, por tanto, podrá ser valorada convenientemente por el juzgador y servir de fundamento a la sentencia condenatoria.

⁵¹ Vid. STS n°568/2007, de 26 de junio; STS n°6/2016, de 20 de enero; STS n°482/2013, de 4 de junio, entre otras.

⁵² En este sentido la STS n°214/2017, de 29 de marzo, y la STS n°144/2018, de 22 de marzo, subrayan los elementos típicos de la conducta criminal de la trata de seres humanos que se perciben en las sucesivas fases en las que se articula la misma.

⁵³ Vid. SAP de Valencia n°390/2018, de 21 de junio de 2018.

4. La prueba preconstituida en la trata de seres humanos.

La prueba preconstituida no se encuentra regulada expresamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁵⁴, por lo que ha sido la jurisprudencia la encargada de delimitar tanto el alcance como los requisitos que han de concurrir para poder apreciar la validez de la misma como prueba de cargo en cada caso concreto, afirmándose que su existencia responde a la “la necesidad de velar por la búsqueda de la verdad material en el proceso penal, y de establecer una vía para volcar en el acto del juicio oral elementos de convicción que resultan imposibles o muy difíciles de reproducir en ese acto”⁵⁵. Sin embargo, no debe confundirse con la prueba anticipada propiamente dicha, ya que mientras que la práctica de la prueba preconstituida tiene lugar ante el Juez de Instrucción, desapareciendo con ello la inmediación al menos como inmediación espacio- temporal y quedando reducida a la percepción del soporte en que se documente y refleje, la prueba anticipada ha de llevarse a cabo ante el Tribunal juzgador, que prevendrá lo necesario para la práctica de la prueba⁵⁶.

Desde un punto de vista jurídico procesal puede decirse, por tanto, que la prueba preconstituida se presenta en nuestro ordenamiento como “una excepción al principio de inmediación, ya que la misma se practica durante la fase de instrucción del procedimiento, pero puede hacerse valer en el juicio oral, como si en éste mismo se hubiera desarrollado, siempre y cuando se cumplan rigurosamente ciertos requisitos”⁵⁷. Dichos requisitos han sido recogidos por la doctrina constitucional y acogidos por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Cabe mencionar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional nº344/2006, de 11 de diciembre de 2006⁵⁸, que enuncia los requisitos de la prueba preconstituida al establecer que “la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas

⁵⁴ No obstante, a propósito del procedimiento ordinario y de las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado, los artículos 448 párrafo primero y artículo 777, respectivamente, han servido de fundamento a la construcción vía jurisprudencial de la prueba preconstituida.

⁵⁵ Vid. “Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos”, elaborada por un grupo de expertos en la materia, a instancias de la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial. Pág. 153. En: www.poderjudicial.es

⁵⁶ Vid. STS Nº1375/2009, de 28 de diciembre, que recoge la diferencia existente entre la prueba preconstituida y la prueba anticipada propiamente dicha (FJ 2º).

⁵⁷ Vid. “Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos”. Págs. 153 y ss. En: www.poderjudicial.es

⁵⁸Vid. STC nº344/2006, de 11 de diciembre, en su FJ 3º.

en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim , o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador...”⁵⁹. De lo expuesto, se desprende la necesidad de que concurren en la prueba preconstituida cuatro requisitos:

1º. Un requisito material, esto es, que los hechos no puedan ser reproducidos el día en que se celebre el juicio oral. Respecto dicho requisito ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha de existir una causa legítima que impida la declaración en el acto del juicio oral ya que, de otra forma, se vería lesionado el derecho a un proceso equitativo⁶⁰.

2º. Un requisito subjetivo que responde a la exigencia de la intervención del Juez de Instrucción en las declaraciones que se efectúen como prueba preconstituida, que supone “la exclusión como prueba de cargo de las declaraciones vertidas en sede policial”⁶¹.

3º. Un requisito objetivo que exige expresamente que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia de letrado al acusado. Dicho requisito “conforma la exigencia básica sobre la que pivota la garantía de defensa del acusado: sólo si se le ha dado la posibilidad de contradecir la declaración prestada en la fase anterior al juicio podrá la misma erigirse en prueba de cargo”⁶². En este sentido, la doctrina constitucional ha declarado reiteradamente que la garantía de contradicción es una regla básica en el desarrollo de un proceso equitativo en nuestro ordenamiento jurídico, sin la cual no cabe por parte de los tribunales pronunciamiento fáctico o jurídico alguno en el proceso penal⁶³. Deviene, en consecuencia, la garantía de

⁵⁹ Entre otras, STC nº303/1993, de 25 de octubre (FJ 3º) o STC nº148/2005, de 6 de junio (FJ 2º).

⁶⁰ Dicha doctrina la encontramos, por ejemplo, en la STEDH de 20 de noviembre de 1989 (Caso Kostovski).

⁶¹ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “La protección de las Víctimas en el proceso penal y los derechos de defensa del acusado”, En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humano: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015. Pág.194 y 195.

⁶² Ibidem, pág.197.

⁶³ Vid. STC nº155/2002, de 22 de julio (FJ 10º).

contradicción es un requisito irrenunciable en el transcurso del procedimiento, de manera que, “si bien puede excepcionalmente prescindirse de otras garantías de la correcta valoración probatoria como la inmediación, sólo si, en los términos del art.6 CEDH, el acusado ha tenido oportunidad de interrogar al testigo podrá erigirse tal declaración en prueba de cargo”⁶⁴.

4°. Un requisito formal consistente en la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura pública del acta o reproducción de la grabación en que se documenta y refleja, o bien a través de los interrogatorios de las personas que efectuaron dichas declaraciones.

Una vez analizados los requisitos materiales, formales, subjetivos y objetivos que han de concurrir para estimar una prueba preconstituida como válida prueba de cargo, entendida esta última como aquella que permite acreditar la existencia del delito y la responsabilidad penal acusado, nos centraremos en el estudio de la prueba preconstituida en el marco del delito de trata de seres humanos, que es objeto de la consulta que se nos efectúa en el presente dictamen.

En el delito de trata de seres humanos, la prueba preconstituida en relación con las declaraciones de las víctimas o testigos deviene imprescindible ante el riesgo de no poder localizarles en el momento de la celebración del juicio oral, máxime cuando dichos testimonios inculpativos por parte de víctimas y testigos es una prueba esencial, pudiendo ser la única prueba en ocasiones, de la pretensión de la acusación⁶⁵. Además, el recurso a la prueba preconstituida en los delitos de trata de seres humanos se justifica en la necesidad de proteger a las víctimas de dichos delitos. De esta forma, la prueba preconstituida en nuestro ordenamiento se articula como un instrumento de protección de las víctimas de trata como resulta, por una parte, de la doctrina constitucional y la jurisprudencia del TEDH, y por otra, de las medidas que se establecen en la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la protección y lucha de la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, y en la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección a las víctimas de delitos. De las Directivas que acabamos de mencionar cabe resaltar el deber de proteger a la víctima contra cualquier forma de intimidación o represalia, contra el riesgo de ser nuevamente víctimas de trata de seres

⁶⁴ ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “La protección de las Víctimas en el proceso penal y los derechos de defensa del acusado”, En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015. Pág. 197.

⁶⁵ Vid. *ibidem*, págs. 187 y ss.

humanos, para lo cual se exige que se lleve a cabo una evaluación del riesgo individual de conformidad con los procedimientos nacionales, y contra “la victimización secundaria y cualquier nueva experiencia traumática durante el proceso penal”⁶⁶. En definitiva, lo que se persigue es evitar durante todo el procedimiento la repetición innecesaria de interrogatorios a las víctimas, grabando los mismos si fuera necesario. Asimismo, se establece, entre otras medidas, el deber de evitar a la víctima de trata cualquier tipo de angustia durante el proceso -normalmente como resultado del contacto visual con el delincuente, familia o el público en general-, limitando el número de interacciones innecesarias ya sea recurriendo a la grabación de las declaraciones permitiendo posteriormente su uso en juicio o citando separadamente a las víctimas y los acusados⁶⁷. Así pues, puede observarse como la prueba preconstituida se justifica por ese deber que imponen las directivas de evitar a las víctimas de trata la reiteración de sus interrogatorios y su declaración en el juicio oral.

Asimismo, como ya hemos señalado, la protección de las víctimas mediante el recurso a la prueba preconstituida ha sido admitida por la doctrina constitucional y por la jurisprudencia del TEDH, si bien habrán de respetarse debidamente las garantías del derecho de defensa de los acusados. A este respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional n°2/2002, de 14 de enero, que apoya su fundamentación en la jurisprudencia del TEDH⁶⁸, declara que “las facultades de alegar, probar e intervenir en la prueba ajena para controlar su correcta práctica y contradecirla son específica manifestación del derecho de defensa del acusado..., y muy concretamente lo es la de interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él, facultad ésta que el art. 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos reconoce a todo acusado como regla general entre sus mínimos derechos ; y de un tenor similar es el art. 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al contenido de esta última facultad se refirieron las SSTC 2/2002 , de 14 de enero -FJ 4- , y 57/2002, de 11 de marzo, -FJ 3- , señalando que el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso”.⁶⁹ Igualmente se señala en la Sentencia del Tribunal Constitucional n°174/2011 de 7 de noviembre, que “es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la

⁶⁶ Vid. Considerando 19 de la Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011.

⁶⁷ Vid. Considerando 53 de la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012.

⁶⁸ Entre otras, las SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso Unterpertinger contra Austria; o de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski contra Holanda.

⁶⁹ Vid. FJ 10°.

valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción. Dichas modulaciones y excepciones atienden a la presencia en juego de otros principios e intereses constitucionalmente relevantes que pueden concurrir con los del acusado. En tales casos excepcionales es posible modular la forma de prestar declaración e incluso dar valor probatorio al contenido incriminatorio de manifestaciones prestadas fuera del juicio oral siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado”.

Por tanto, se admite como excepción a la regla general -que considera prueba de cargo únicamente a las pruebas practicadas en el juicio oral por concurrir en ellas las garantías de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción- la validez de la prueba preconstituida realizada en fases anteriores al acto del juicio oral siempre que se respete el derecho a un proceso con todas las garantías (art.24.2 de la CE), y concretamente, el principio esencial e irrenunciable de la contradicción.

En esta misma línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo al reconocer expresamente la necesidad de ponderar el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías con otros intereses y derechos dignos de protección, lo que permitirá excepcionalmente modular la regla general siempre que se encuentre suficientemente justificado en atención a los fines legítimos, pero sin obstaculizar ni vulnerar en ningún caso el debido ejercicio de la debida defensa contradictoria del acusado⁷⁰.

Por lo que se refiere al supuesto de hecho que nos ocupa, la práctica de las declaraciones de las víctimas como prueba preconstituida se encontraría absolutamente justificada, ya sea por razones procesales como por la necesidad de proteger a las víctimas en el transcurso del procedimiento. Por un lado, dichos testimonios son relevantes y constituyen prueba esencial para poder incriminar a las acusadas, D^a Carmen y D^a Laura, ya que constituyen el pilar fundamental que permitirá sostener en su caso la pretensión de acusación contra ellas por los delitos que se les imputan. Las declaraciones se configuran como una prueba de cargo, absolutamente relevante y esencial en el proceso penal en el que nos encontramos, sin la cual, difícilmente podría prosperar la acusación y, mucho menos, lograr una sentencia condenatoria.

Por otra parte, además, la prueba preconstituida se impone como necesaria y habitual en los delitos de trata de seres humanos , y por tanto en este supuesto, tanto por la enorme

⁷⁰ Vid. STS n°3989/2017, de 16 de noviembre.

presión que pueden sufrir las testigos-víctimas como por la posibilidad de que las víctimas desaparezcan - debido a su desarraigo familiar o por miedo a una posible venganza por parte de las acusadas- , huyan al extranjero -concretamente, existe un riesgo a que puedan volver a su país de origen, Nigeria, o que busquen una nueva vida en cualquier otro país- o no comparezcan al juicio oral ante el posible miedo a represalias o intimidaciones por parte de Carmen y Laura⁷¹. De esta forma, obtenemos la seguridad y garantía de que las declaraciones de las víctimas servirán como prueba de cargo válida, al mismo tiempo que evitamos la revictimización de las testigos y la reiteración de interrogatorios durante el proceso que puedan originar algún tipo de angustia o trauma en las víctimas. Todo lo expuesto configura a juicio de esta Letrada, la causa legítima de la prueba preconstituida

No obstante, justificada el recurso a la prueba preconstituida, no podemos olvidar que su validez dependerá de que se cumplan todos los requisitos materiales, formales, objetivos y subjetivos antes expuestos. Por ello, ha existir causa legítima que impida la declaración de las víctimas en el acto del juicio oral -la cual existe, tal y como como acabamos de exponer-, deberá practicarse ante el juez de instrucción, garantizarse las posibilidades de contradicción y asistencia letrada de las acusadas, así como introducirse el contenido de las declaraciones a través de la lectura del acta o reproducción de la grabación en las que se han documentado y reflejado, o a través del interrogatorio de las personas que han efectuado dichas declaraciones. En definitiva, únicamente si concurren todas estas circunstancias podríamos concluir que las declaraciones efectuadas por las víctimas de trata de seres humanos, en relación con el supuesto de hecho que se expone al inicio de este dictamen, constituyen prueba preconstituida válida a todos los efectos para poder imputar los hechos a D^a Carmen y D^a Laura, y servirán para fundamentar la sentencia condenatoria contra ellas.

5. Base legal de las posibles intervenciones telefónicas.

En el supuesto que se nos presenta como hilo conductor de este dictamen, se nos plantea que se efectuaron una serie de intervenciones telefónicas por parte de los investigadores policiales dirigidas a la identificación de las acusadas y el descubrimiento del delito. Por ello, y dado que la realización de intervención telefónicas puede entrar en colisión

⁷¹ En este sentido, se ha pronunciado la STS nº53/2014, de 4 de febrero.

con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 de la Constitución española, debemos poner de manifiesto cuál es la base legal que permite sostener la validez de las intervenciones, evitando así que puedan ser declaradas nulas de pleno derecho por el juzgador.

En primer lugar, la doctrina jurisprudencial reconoce el secreto de las comunicaciones telefónicas como un derecho fundamental garantizado por el artículo 18.3 de la Constitución española. Dicho derecho fundamental no solo está reconocido por nuestra carta magna sino también por numerosas normas internacionales⁷² que garantizan el derecho a no ser objeto de injerencias en la vida privada y en la correspondencia -entre los que se incluye el secreto de las comunicaciones telefónicas-.

No obstante, si bien el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones es una plasmación de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad tal y como reconocen la doctrina constitucional y jurisprudencial⁷³, dicho derecho no es absoluto ya que en determinados supuestos puede justificarse su limitación cumpliendo las garantías debidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 8 del Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales que, tras reconocer en su apartado primero que “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, establece en su apartado segundo que “no podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”. Por tanto, en virtud de dicho precepto la prevención del delito se erige en uno de esos supuestos en los que la limitación al derecho al secreto de las comunicaciones se encuentra justificado.

Por lo que se refiere a nuestro ordenamiento jurídico, la medida de intervención telefónica encuentra su validez constitucional en el cumplimiento de una serie de requisitos esenciales reconocidos jurisprudencialmente. Así, establece la sentencia del Tribunal

⁷² En este sentido, es reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art.12); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.17); el Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (art.8); y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 7). Dichas normas son, conforme dispone el art.10.2 de la CE, parámetros de interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidas en nuestra CE.

⁷³ Así, las SSTC N°281/2006, de 9 de octubre, y STS N°766/2008, de 27 de noviembre.

Supremo nº719/2013, de 9 de septiembre de 2013, en su fundamento jurídico séptimo que es doctrina jurisprudencial que “...para la validez constitucional de la medida de intervención telefónica es necesario que concurren los siguientes elementos : a) resolución judicial , b) suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su necesidad, excepcionalidad, temporalidad y proporcionalidad, y f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica. Elementos que constituyen los presupuestos legales y materiales de la resolución judicial habilitante de una injerencia en los derechos fundamentales. Y que también se concretan en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso Klass y otros, sentencia de 6 de septiembre de 1978 ; caso Schenk, sentencia de 12 de julio de 1988 ; casos Kruslin y Huvig, sentencias ambas de 24 de abril de 1990 ; caso Ludwig, sentencia de 15 de junio de 1992 ; caso Halford, sentencia de 25 de junio de 1997 ; caso Kopp, sentencia de 25 de marzo de 1998 ; caso Valenzuela Contreras, sentencia de 30 de julio de 1998; caso Lambert, sentencia de 24 de agosto de 1998; caso Prado Bugallo, sentencia de 18 de febrero de 2003, etc.)”⁷⁴.

Por tanto, la base legal de la medida de intervención telefónica adoptada en la investigación de los hechos la encontramos no solo en las normas internacionales en la materia (artículo 8 del Convenio Europeo) sino también en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente, en el artículo 18.3 de la Constitución española cuando señala que “se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”, ya que consagra como garantía para la validez constitucional de las intervenciones telefónicas la exclusividad jurisdiccional de su autorización⁷⁵. A esta disposición constitucional expresa debemos añadir como base que sostiene la mencionada medida de intervención telefónica, el cumplimiento de los requisitos esenciales recogidos por la doctrina jurisprudencial española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En consecuencia, la medida de intervención telefónica estaría justificada en el supuesto que nos ocupa por la prevención del delito y su validez dependería del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales especialmente previstos.

⁷⁴ Vid. STS nº719/2013, de 9 de septiembre. Dicha sentencia recoge los requisitos esenciales para la validez constitucional de la medida de intervención telefónica.

⁷⁵ Ibidem, en su FJ 5º.

En este sentido, se viene declarando la validez de la intervención telefónica en supuestos similares cuando se han cumplido los requisitos constitucionales y legales de la resolución judicial motivada por el juez competente de intervención telefónica y dicha medida es proporcionada y necesaria -como ocurre en este caso, en el que la medida se adoptó mediante auto motivado del juez competente-. Así, se considera proporcionada y necesaria cuando se localiza a una víctima de prostitución y se le toma declaración -en este caso, la testigo protegida nº3 fue localizada por la policía-, procediendo posteriormente a solicitar la intervención telefónica en base a dicho testimonio. Asimismo, se viene señalando para el caso de la trata de seres humanos y la prostitución coactiva que la proporcionalidad y la necesidad han de ser valorados en un momento de inicio, y que para la investigación de tales hechos la medida de intervención telefónica se considera la adecuada, no habiendo mejores medios para tal fin⁷⁶.

En algunos casos, la defensa de los acusados trata de buscar la nulidad de dicha medida de intervención telefónica alegando que la investigación ha sido prospectiva. No obstante, dicha alegación es difícil que pueda prosperar cuando queda suficientemente acreditado que la petición de la policía no se ha basado en meras sospechas, sino que es fruto de una investigación previa. Dicha investigación previa suele estar motivada en la localización de una persona que está siendo prostituida o que es víctima de trata -ya sea en el marco de otra operación policial o porque acude a comisaría a denunciar los hechos-, o en la advertencia de que en una determinada localización se está conminando a ejercer la prostitución a una persona menor de edad o mediante coacción. En estos casos, la medida de intervención telefónica es posterior y no se sostiene la alegación de prospección para desvirtuarla.

Por lo demás, siempre que se cumplan los requisitos constitucionales y legales a los que nos hemos referido, la intervención telefónica realizada en el marco de la trata de seres humanos, la inmigración ilegal y la prostitución será absolutamente válida en la investigación de los hechos para la identificación y captura de los autores y el descubrimiento del delito.

⁷⁶ Vid. STS nº430/2019, de 27 de septiembre, que resuelve en este sentido.

6. El problema de la identificación de testigos protegidos.

Antes de entrar a valorar la problemática de la identificación de los testigos protegidos en el proceso penal, resulta conveniente realizar una serie de precisiones en cuanto a la protección de las víctimas de trata de seres humanos se refiere. En este sentido, el marco legal aplicable lo conforman en nuestro ordenamiento jurídico interno tanto la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, como la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales.

Por lo que se refiere a la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, será de aplicación al presente supuesto ya que concurren todos los requisitos que exige su artículo primero, el cual señala expresamente que “las disposiciones de esta Ley serán aplicables, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 17, a las víctimas de delitos cometidos en España o que puedan ser perseguidos en España, con independencia de su nacionalidad, de si son mayores o menores de edad o de si disfrutaban o no de residencia legal”. Dicho Estatuto de la Víctima cobra una especial relevancia en nuestro ordenamiento ya que a tenor de su Exposición de Motivos tiene la “vocación de ser el catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos”, adopta “un concepto amplio de víctima, por cualquier delito y cualquiera que sea la naturaleza del perjuicio físico, moral o material que se le haya irrogado”⁷⁷, y recoge tanto los derechos de la víctima en cuanto a su participación en el proceso penal -así, por ejemplo, se reconoce el derecho de la víctima a participar en el proceso conforme dispone la Ley de Enjuiciamiento Criminal-⁷⁸ como las medidas de protección de la víctima en el proceso⁷⁹.

En cuanto a la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales, recoge especialmente las medidas de protección aplicables “a quienes en calidad de testigos o peritos intervengan en procesos penales”⁸⁰. Por tanto, será de aplicación lo dispuesto en dicha ley a las víctimas que actúen como testigos en el proceso penal como es el caso que nos ocupa.

⁷⁷ Exposición de Motivos de Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (LEVD).

⁷⁸ Los derechos de las víctimas en cuanto a su participación en el proceso penal vienen sistematizados en el Título II de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

⁷⁹ De las medidas de protección de la víctima se ocupa especialmente el Título III de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en concreto, en los artículos 19 a 26.

⁸⁰ Art. 1 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales.

Además de lo dispuesto en nuestro derecho interno, no podemos obviar que existen numerosos instrumentos internacionales que especialmente protegen a las víctimas de trata de seres humanos, cuyo análisis pormenorizado no corresponde realizar en este momento por no ser objeto del presente dictamen. Sirva de ejemplo destacar, entre otros, el Protocolo de Naciones Unidas contra la Trata del año 2000⁸¹ o el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos del año 2005⁸², los cuales reconocen protección a la vida privada y a la identidad de las víctimas. Por otro lado, en su condición de víctima-testigo, también se les reconoce protección en supuestos de amenaza de represalia o intimidación⁸³, así como otras medidas a adoptar para garantizar su seguridad tanto en el proceso de investigación como durante todo el proceso penal como pueden ser la protección física de la víctima frente a los autores de los hechos, la asignación de un nuevo lugar de residencia, el cambio de identidad y la ayuda para la obtención de empleo⁸⁴.

En definitiva, en cuanto a la protección de las víctimas de los delitos cometidos por las acusadas en el caso que nos encontramos examinando deberán adoptarse a criterio de esta Letrada tanto las especiales medidas de protección previstas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, como las medidas de protección previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales, en tanto en cuanto las víctimas actúan en el proceso penal en calidad de testigos protegidos, status que les ha sido reconocido al amparo de lo dispuesto en el artículo 1 -por apreciarse judicial y racionalmente en las víctimas un peligro grave para su persona, libertad o bienes- y con todos los efectos que se establecen en el artículo 2 de la citada ley.

Es precisamente en este contexto dónde debemos situarnos a la hora de resolver la cuestión jurídico procesal que se nos plantea relativa a la grave problemática que entraña la identificación de los testigos protegidos en nuestro ordenamiento, ya que es “la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, la que se ocupa de la figura del testigo protegido, esto es, de

⁸¹ Vid. art.6.1 y 6.2 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 55/25, de 15 de noviembre de 2000.

⁸² Vid. art.11.

⁸³ Vid. art.25 de la Convención de Palermo o Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional y sus Protocolos, de 15 de noviembre de 2000.

⁸⁴ Vid. art.28 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005.

los supuestos en los que la medida de protección consiste en preservar el anonimato de quien declara”⁸⁵.

Asimismo la figura de los testigos protegidos ha sido objeto de análisis tanto en la doctrina constitucional como en la doctrina jurisprudencial, habiendo declarado la Sentencia del Tribunal Supremo n°200/2017, de 27 de marzo⁸⁶, que “en cuanto a la forma en que prestó declaración el testigo protegido, debemos recordar como el tema de los testigos protegidos ha sido contemplado en las distintas sentencias de Tribunal Constitucional, 64/94 de 28 febrero, 65/2013 de 8 abril, y del Tribunal Supremo 649/2010 de 18 junio, 525/2012 de 19 junio, 455/2014 de 10 junio, que destacan la ponderación que debe presidir las necesidades de protección de determinados testigos y las garantías inherentes a un proceso equitativo. En el seno del proceso penal, la colaboración con la Administración de Justicia desempeñada por testigos y peritos puede en ocasiones verse menoscabada por la amenaza de represalias para su vida, integridad física o libertad, por lo que resulta indispensable introducir diversas medidas legales de protección, tanto en fases anteriores y posteriores del juicio oral como incluso en el marco de su desarrollo, que permitan al órgano judicial, tras una ponderación de los intereses en conflicto, aplicar las que resulten procedentes en cada caso⁸⁷... A esa finalidad responde de la promulgación de la LO 19/94, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos en causas criminales que, en su Exposición de Motivos, recogiendo la necesidad de cohonestar tal protección con las garantías de defensa tantas veces reiterada por el Tribunal de Estrasburgo, manifiesta el afán de mantener el necesario equilibrio entre el derecho a un proceso con todas las garantías y la tutela de derechos fundamentales a los testigos y peritos y a sus familiares”.

De la citada sentencia, entre otras dictadas por nuestro Alto Tribunal, resulta que los mayores problemas en materia de declaración de testigos protegidos surgen, en la praxis, en torno al descubrimiento de la identidad de los testigos protegidos y la forma de prestar su declaración, y conecta de manera directa la identificación de testigos protegidos – prevista en el artículo 4.3 de la Ley 19/1994 - con el derecho fundamental a un proceso con todas las

⁸⁵ Vid. ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “La protección de las Víctimas en el proceso penal y los derechos de defensa del acusado”, En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015. Pág.201

⁸⁶ En FJ 2º.

⁸⁷ En este sentido se ha pronunciado el TEDH en reiteradas ocasiones, como por ejemplo en la STEDH de 23 de abril de 1997 (Caso Dorson contra Holanda).

garantías, en tanto en cuanto únicamente un correcto equilibrio entre ambos impediría apreciar una eventual vulneración del derecho a la defensa.

Por ello, cuando nos encontramos en el proceso penal con víctimas que actúan en el proceso penal como testigos protegidos - como es el caso- surge la grave problemática relativa a su identificación, ya que el interés del testigo en que su identidad no sea conocida para evitar posibles represalias contra su vida o integridad física puede colisionar con el derecho de defensa de las acusadas, por lo que la ponderación entre ambos deviene imprescindible.

Para lograr el adecuado equilibrio entre las garantías de contradicción e igualdad de armas procesales y las necesidades de protección del testigo, debemos comenzar señalando que se entiende por contradicción.

En este sentido, la contradicción se presenta en nuestro ordenamiento jurídico como un principio esencial e irrenunciable que se cumple “en toda la prueba hecha a presencia judicial, y con intervención activa de las partes a través de sus direcciones letradas”⁸⁸, entendiéndose por intervención activa la posibilidad de interrogatorio cruzado sin límites. Llegando a afirmarse que es prueba válida toda declaración realizada con contradicción, a presencia judicial, incluso las que hayan sido objeto de grabación y reproducidas posteriormente en juicio. La exigencia de contradicción procesal, además, deriva directamente del artículo 6.3 d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que reconoce el derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo. Este derecho que tiene todo acusado a interrogar a los testigos de cargo se encuentra comprendido de manera implícita en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la CE y es ingrediente del principio de contradicción y exigencia del derecho de defensa⁸⁹.

En relación con el derecho del acusado a interrogar se ha declarado que “la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de la investigación policial y de las diligencias judiciales, no entra, por sí misma, en contradicción con el artículo 6. 1 y 3 (d), siempre y cuando, los derechos de la defensa hayan sido respetados. Como regla, esos derechos requieren que al demandado se le dé la oportunidad de contradecir e interrogar a un testigo que testimonie en su contra, bien en el momento en que estuviera testificando o

⁸⁸ STS n°848/2017, de 22 de diciembre (FJ 7º)

⁸⁹ Ibidem.

en una fase posterior del procedimiento”⁹⁰, habiéndose pronunciado en el mismo sentido el TEDH en el caso *Unterpertinger contra Austria*.⁹¹

Siendo conscientes, por tanto, de la importancia de la contradicción en el respeto al derecho a la defensa, corresponde poner la misma en relación con la figura del testigo protegido, debiendo distinguirse dentro de dicha figura entre testigo anónimo y testigo oculto⁹²:

- El testigo anónimo sería aquél cuyos datos personales no se dan a conocer ni siquiera a las partes del proceso penal ni mucho menos al público en general.
- El testigo oculto sería aquél cuya identidad sí es conocida y consta en el proceso, ocultándose la prestación de la declaración, total o parcialmente, a las partes procesales y al público, pudiendo ocultarse la imagen o la voz, o ambas⁹³.

Desde el punto de vista del testigo oculto, se viene afirmando por la doctrina constitucional que es compatible con las garantías de defensa del acusado. Así, se entienden cumplidas las garantías del artículo 24.2 de la CE y, por tanto, del artículo 6.3 d) del Convenio Europeo en los supuestos de testigo oculto en los que, pese a que no es visto éste por los acusados, la posibilidad de contradicción -derecho de la defensa a interrogarle- y el conocimiento de la identidad de los testigos han resultado respetados⁹⁴.

Por el contrario, la figura del testigo anónimo ha presentado muchos más problemas en relación con el derecho de defensa, lo que exige un examen más exhaustivo para poder concluir si éste ha sido vulnerado o no en cada caso concreto. A la luz de la jurisprudencia del TEDH, se ha declarado por la doctrina constitucional que el total anonimato de los testigos y la imposibilidad de contradicción han de considerarse contrarias a las exigencias del art.6 del Convenio Europeo⁹⁵. No obstante, se admite el testimonio anónimo como

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Vid. STEDH de 24 de noviembre de 1986 (*Caso Unterpertinger contra Austria*).

⁹² Vid. ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “La protección de las Víctimas en el proceso penal y los derechos de defensa del acusado”, En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015. Pág.201 y ss.

⁹³ Vid. STC 64/1994, de 28 de febrero, que recoge la distinción entre testigo anónimo y testigo oculto.

⁹⁴ Vid. STS nº430/2019, de 27 de septiembre (FJ 3º).

⁹⁵ El TC toma como base de dicha doctrina las SSTEDH, de 20 de noviembre 1989 (*Caso Kostovski contra Holanda*); de 27 de septiembre de 1990 (*Caso Windisch contra Austria*); de 15 de junio de 1992 (*Caso Ludi contra Suiza*).

prueba de cargo eficaz siempre que la necesidad del anonimato esté debidamente justificada o motivada y aparezca debidamente compensada por un interrogatorio de la defensa que permita apreciar la fiabilidad y veracidad del testimonio, si bien en este caso no podrá servir como única prueba de cargo o como prueba de cargo incriminatoria decisiva para fundamentar la condena⁹⁶. En todo caso, habrá de valorarse en cada caso concreto por el juzgador si los déficits de defensa que puede conllevar el anonimato del testigo han sido compensados suficientemente⁹⁷.

Por lo que se refiere al supuesto que nos ocupa, las víctimas han declarado en calidad de testigos protegidos dentro del proceso penal por lo que debemos valorar como debería procederse para poder considerar que se ha respetado el derecho de defensa de las acusadas ya que, de no respetarse, se entendería vulnerado tal derecho.

Así pues, para evitar cualquier tipo de lesión al derecho de defensa de las acusadas, D^a Carmen y D^a Laura, debemos garantizar a las partes la necesaria contradicción en el proceso, es decir, que las defensas puedan ejercer su derecho a interrogar a las testigos protegidas, ya sea en la instrucción de la causa, en el acto del juicio oral o incluso en el momento de preconstitución de la prueba si fuera el caso, y que tengan la posibilidad ver y oír a las acusadas en el momento de las declaraciones. Es decir, que puedan efectuar sus interrogatorios sin limitaciones y mediante su confrontación directa con las víctimas. Además, los testimonios de las víctimas encontrarían respaldo en otras pruebas como las intervenciones telefónicas efectuadas por la policía en el curso de la investigación, con lo que no constituirían la única prueba decisiva incriminatoria para fundar la sentencia condenatoria. Todo ello nos permitiría admitir las declaraciones de las testigos protegidas como prueba de cargo válida, con total respeto y salvaguarda del derecho de defensa de las acusadas al haberse cumplido la garantía de contradicción.

Por último, pese al anonimato de las testigos protegidas no podemos obviar que en estos supuestos de delitos de trata de seres humanos, prostitución coactiva e inmigración

⁹⁶ Así resulta de las SSTEDH, de 26 de marzo de 1996 (Caso Doorson contra Países bajos); de 23 de abril de 1997 (Caso Van Mechelen contra Países bajos), 14 de febrero de 2002 (caso Visser contra Países bajos); 28 de marzo de 2002 (Caso Birutis contra Lituania) y 22 de noviembre de 2005 (Caso Taal contra Estonia).

⁹⁷ Sobre la necesaria compensación de los déficits de defensa, vid. ALCÁCER GUIRAO, Rafael. “La protección de las Víctimas en el proceso penal y los derechos de defensa del acusado”, En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015. Pág.206.

ilegal, por la mecánica de los hechos y de la investigación realizada, es difícil sostener por parte de las defensas que han desconocido la identidad de las testigos, máxime cuando durante la instrucción y el juicio oral no se oculta su rostro a las defensas permitiéndoles llevar a cabo una confrontación directa y efectuar un interrogatorio cruzado sin límites con las testigos protegidas. A ello debe unirse que las testigos en este tipo de procesos aparecen como consecuencia de una investigación previa, no de manera sorpresiva e inesperada. Dicha investigación policial se plasma en el atestado policial y se ven involucradas de manera directa las acusadas, lo que permite a las partes, en definitiva, poder localizar e identificar a la persona de quien se trata, ya sea por el lugar o las circunstancias de las que surgen, o al menos facilita suficientemente la preparación de los interrogatorios de los testigos para poder valorar la credibilidad y fiabilidad de sus declaraciones⁹⁸. Por ello, en la mayoría de estos casos, alegar por parte de las defensas que se desconoce totalmente quienes son esas testigos protegidas para lograr que se admita que no se han respetado sus derechos debido al total anonimato de las testigos, se tornaría en una tarea ardua complicada tanto de sostener como de prosperar.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA. – En cuanto a la calificación jurídico penal de los hechos cometidos por D^a Carmen y D^a Laura, en primer lugar, los hechos son constitutivos de un DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS POR INMIGRACIÓN ILEGAL tipificado en el artículo 318 bis apartado primero ya que se cumplen todos los elementos del tipo. En este sentido, D^a Carmen y D^a Laura ayudaron a las testigos protegidas de nacionalidad nigeriana -personas no nacionales de un estado miembro de la Unión Europea- a entrar en territorio español de manera clandestina para lograr deliberadamente la situación de desarraigo que integra el delito de trata vulnerando la legislación específica reguladora de la entrada de extranjeros procurando en todo momento que carecieran de la adecuada documentación para no dejar constancia de ellas antes las autoridades correspondientes, lo cual realizaron con un manifiesto y evidente ánimo de lucro

⁹⁸ En este sentido se ha pronunciado el TS en algunas sentencias, entre otras, en la STS n^o430/2019, de 27 de septiembre.

-lo que determina además la agravación de la pena, debiendo de imponerse en su mitad superior conforme dispone el párrafo tercero del citado precepto-.

Debemos señalar que, siendo varias las personas afectadas - como es el caso -, estaremos ante la existencia de un delito por cada una de ellas. Concretamente, D^a Carmen es autora de dos delitos de inmigración ilegal respecto de las testigos protegidas n^o1 y n^o2, y D^a Laura es autora de un delito de inmigración ilegal respecto de la testigo n^o3.

En segundo lugar, los hechos son constitutivos de un DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS ya que se cumplen todos los elementos del tipo previstos en el artículo 177 bis. En este sentido, se aprecia en los antecedentes de hecho que concurren las sucesivas fases en los que se articula la trata -la fase de captación, la fase de traslado y la fase de explotación-. Así pues, la fase de captación se encuentra presente desde el primer momento que D^a Carmen y D^a Laura atraen a las víctimas para controlar su voluntad con fines de explotación, utilizando el engaño y la coacción; la fase de traslado al mover a las víctimas de un lugar a otro que supone en definitiva un cambio de país (de Nigeria a España) produciendo en las mismas un especial desarraigo; y la fase de explotación, que consistió en la obtención de beneficios financieros por parte de las acusadas a través de la participación forzada de las víctimas en actos de prostitución.

En definitiva, en atención a la descripción típica de los hechos que se contiene en el artículo 177 bis y la doctrina jurisprudencial, resulta que, en efecto, D^a Carmen y D^a Laura han abusado de la situación de necesidad y vulnerabilidad de las víctimas (testigos protegidos) de nacionalidad nigeriana para la captación, traslado, acogida e intercambio de las mismas con fines de explotación sexual y, por tanto, son penalmente responsables.

En concreto, D^a Carmen es autora de dos delitos de trata de seres humanos cometidos contra las testigos protegidas n^o1 y n^o2. Y D^a Laura es autora de un delito de trata de seres humanos respecto de la testigo protegida n^o3.

En tercer lugar, los hechos cometidos por las acusadas son constitutivos de un DELITO DE PROSTITUCIÓN COACTIVA previsto en el artículo 187.1 del Código Penal, ya que D^a Carmen y D^a Laura abusaron de la extrema situación de necesidad y vulnerabilidad de las testigos protegidas, determinándolas a ejercer la prostitución, a través del engaño originado en ellas para acceder a España, con el fin de conseguir mediante engaño la recaudación -el precio- obtenido de dicha actividad.

No obstante, especial análisis merece la conducta de D^a Carmen, respecto de la testigo protegida n^o3, ya que ha intervenido como cooperadora necesaria en el delito de

prostitución coactiva que se le imputa a D^a Laura. Concretamente, D^a Carmen, por encargo de la coacusada Laura, recaudaba semanalmente el dinero obtenido por la testigo protegida n^o3 del ejercicio de la prostitución, y posteriormente se lo entregaba a Laura, bien en mano, bien por transferencia bancaria, cooperando además D^a Carmen en el control y vigilancia de dicha testigo. Por lo que resulta innegable que esta conducta convierte a D^a Carmen en cooperadora necesaria para el delito de prostitución coactiva respecto de la testigo protegida n^o3, en los términos previstos en el 28 letra b) del Código Penal.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que al ser el bien jurídicamente tutelado en el delito de prostitución coactiva la libertad sexual -en su sentido más amplio-, de titularidad individual y naturaleza personalísima, no cabe la aplicación de la continuidad delictiva. Por lo que, habrá tantos delitos como personas hayan sido coactivamente prostituidas.

En concreto, D^a Carmen es autora de dos delitos de prostitución coactiva respecto de las testigos protegidas n^o1 y n^o2, y responsable en concepto de cooperadora necesaria para un delito de prostitución coactiva respecto de la testigo protegida n^o3. Por su parte, D^a Laura es autora de un delito de prostitución coactiva respecto de la testigo protegida n^o3.

SEGUNDA.- Respecto de los problemas concursales en materia de delitos de trata de seres humanos, inmigración ilegal y prostitución coactiva, debemos concluir que existe concurso de delitos ya que nos encontramos ante una pluralidad de delitos cometidos por cada una de las acusadas, que no han sido objeto de enjuiciamiento anterior y que han lesionado bienes jurídicos diversos como son el interés del Estado y de la Unión Europea en el control de los flujos migratorios, la libertad, la dignidad y la libertad sexual de las víctimas.

Ahora bien, afirmar la existencia de concurso de delitos requiere delimitar con precisión la naturaleza de éste. Teniendo en cuenta que el artículo 177 bis apartado 9 del Código Penal contiene una regla concursal específica a propósito del delito de trata de seres humanos y que, por tanto, la admisión del concurso de delitos en estos casos viene especialmente contemplada por la norma penal cuando los hechos son constitutivos de trata, la resolución de los problemas concursales que puedan surgir en torno a los delitos de inmigración ilegal y prostitución coactiva han de resolverse acudiendo a las reglas generales que rigen el concurso de delitos y a la doctrina jurisprudencial en la materia.

En relación con el delito de inmigración ilegal, la doctrina jurisprudencial ha señalado expresamente que es posible hablar de concurso de delitos con la trata de seres humanos al amparo de la norma penal citada, debiendo afirmar que la conducta de las acusadas

constitutiva de un delito de inmigración ilegal se realizó en concurso real con un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, ya que nos encontramos ante la comisión de diversos hechos cada uno de los cuales son constitutivos de dos delitos distintos que protegen distintos bienes jurídicos y que, por tanto, corresponde la aplicación de las penas correspondientes a las diversas infracciones en los términos expuestos por el artículo 73 del Código Penal.

Por lo que se refiere al delito de prostitución coactiva cometido por las acusadas respecto de las testigos protegidas, es doctrina jurisprudencial que ambos delitos pueden formar un concurso de delitos, aunque la finalidad de explotación sexual constituya un elemento típico del artículo 177 bis, ya que la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada cuando dicha explotación efectivamente se consuma. Asimismo, la posibilidad de concurso de delitos entre ambos viene amparada por el art.177 bis apartado 9 en su inciso final cuando establece que las penas previstas para la trata de seres humanos se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los “demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación”. Por tanto, en el supuesto que nos ocupa la existencia de un concurso de delitos entre ambas figuras delictivas resulta innegable. No obstante, aún debemos determinar si dicho concurso de delitos es real, ideal o medial. En este sentido, ha declarado la jurisprudencia que la trata de seres humanos con fines de explotación sexual constituye una acción preparatoria de la explotación posterior, explotación que materializa la intencionalidad o finalidad del delito inicial. Por tanto, la explotación sexual constituye un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que justifica la aplicación de las reglas del concurso medial.

En definitiva, debemos afirmar que las acusadas D^a Carmen y D^a Laura han cometido un delito de trata de seres humanos en concurso medial con un delito de prostitución coactiva ya que existe una evidente conexión entre ambos tipos penales -delito medio y delito fin-, así como una conexión lógica, temporal y espacial entre ambas conductas, como son la de traer a España a las testigos protegidas de origen nigeriano con fines de explotación sexual y la de explotarlas posteriormente.

Por lo expuesto, se concluye que los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por inmigración ilegal se han realizado en concurso real con los delitos de trata de seres humanos, y que los delitos el delito de trata de seres humanos se han cometido en concurso medial con los delitos de prostitución coactiva. Más concretamente, respecto de las testigos protegidas n^o1 y n^o2, D^a Carmen es autora de dos delitos de inmigración ilegal en

concurso real con dos delitos de trata de seres humanos, y estos últimos se han realizado en concurso medial con dos delitos de prostitución coactiva. Y respecto de la testigo protegida n°3, D^a Laura es autora de un delito de inmigración ilegal en concurso real con un delito de trata de seres humanos, y este último se ha realizado en concurso medial con un delito de prostitución coactiva.

TERCERA. – En cuanto a la declaración de las víctimas – las testigos protegidas n°1, n°2 y n°3-, ha de admitirse como prueba de cargo válido para que se dicte una sentencia condenatoria contra las acusadas, D^a Carmen y D^a Laura, en tanto que sus testimonios están ausentes de toda incredibilidad subjetiva, son verosímiles y ha habido persistencia en la incriminación. Asimismo, dicha prueba se ha practicado bajo la percepción directa del juzgador y, por tanto, con la suficiente inmediación y contradicción.

Por un lado, no puede dudarse la credibilidad de sus declaraciones ya que no existe una relación previa de enemistad con las acusadas y sus testimonios han resultado ser absolutamente coherentes en cuanto a las fases de captación, de traslado y de explotación conminándoles a ejercer la prostitución a cambio de un precio-, que resultan ser coincidentes con las fases de la trata de seres humanos. Asimismo, la credibilidad de dichas declaraciones se sustenta en la coincidencia de las distintas declaraciones prestadas por las víctimas, máxime cuando éstas últimas no se conocían entre sí, y porque no se advierten contradicciones importantes en sus declaraciones. Por ende, sus testimonios se convierten en suficientemente verosímiles para la convicción del juzgador sobre los delitos cometidos por las acusadas, cuya verosimilitud, además, viene avalada por las corroboraciones efectuadas por las investigaciones policiales sobre los hechos cometidos.

Finalmente, la versión dada por cada una de las víctimas en sus declaraciones, así como la concreción de los detalles sobre los hechos acontecidos, ha sido siempre la misma tanto en sede policial como ante sede judicial, cumpliéndose por tanto el requisito de la persistencia en la incriminación. Por lo que, se cumplen todos los requisitos legales y jurisprudenciales exigidos para entender que las declaraciones efectuadas por las víctimas constituyen una prueba de cargo, obtenida de manera legítima, que desvirtúa el derecho de presunción de inocencia de las acusadas D^a Carmen y D^a Laura. Dicha prueba, por tanto, podrá ser valorada convenientemente por el juzgador y servir de fundamento a la sentencia condenatoria.

CUARTA. - Por lo que se refiere a la posibilidad de que las declaraciones de las víctimas se practiquen como prueba preconstituida, estaría absolutamente justificada tanto por razones procesales como por la necesidad de proteger a las víctimas en el transcurso del procedimiento. Por un lado, resulta incuestionable que los testimonios de las testigos protegidas constituyen prueba esencial para poder acusar a D^a Carmen y D^a Laura, ya que se configuran como prueba de cargo incriminatoria en el proceso penal en el que nos encontramos, sin la cual, difícilmente podría prosperar la acusación y, mucho menos, podremos lograr una sentencia condenatoria.

Por otra parte, además, no podemos olvidar que la prueba preconstituida se impone como necesaria y habitual en los delitos de trata de seres humanos por la enorme presión que pueden sufrir las testigos-víctimas. Asimismo, en este supuesto existiría un riesgo cierto de las víctimas desaparezcan debido a su desarraigo familiar o por miedo a una posible venganza por parte de las acusadas. Por otro lado, existe una alta probabilidad de que las víctimas huyan al extranjero, concretamente, a Nigeria por ser su país de origen, o que busquen una nueva vida en cualquier otro país o incluso que no comparezcan al juicio oral ante el posible miedo a represalias o intimidaciones por parte de D^a Carmen y D^a Laura. Por ello, existe causa legítima que justifica la práctica de la prueba como preconstituida para obtener la seguridad y garantía de que las declaraciones de las víctimas servirán como prueba de cargo válida en el proceso penal, al mismo tiempo que evitaríamos la revictimización de las testigos, la reiteración de interrogatorios y cualquier tipo de angustia o trauma en las víctimas.

No obstante, justificada el recurso a la prueba preconstituida, su validez dependerá de que se cumplan todos los requisitos materiales, formales, objetivos y subjetivos expuestos por nuestra jurisprudencia. Por tanto, la prueba constituida sería válida en el caso que nos ocupa siempre y cuando exista una causa legítima – que pueda verse impedida la declaración de las víctimas en el acto del juicio oral tal y como como acabamos de exponer-, pero además, deberá practicarse la prueba ante el juez de instrucción, deberán garantizarse las posibilidades de contradicción y asistencia letrada de las acusadas, deberá introducirse el contenido de las declaraciones a través de la lectura del acta o reproducción de la grabación en las que se hubieran documentado y reflejado, o a través del interrogatorio de las personas que han efectuado dichas declaraciones. En definitiva, si concurren todas estas circunstancias podríamos concluir que las declaraciones efectuadas por las víctimas de trata de seres humanos, en relación con el supuesto de hecho que se expone al inicio de este dictamen,

constituyen prueba preconstituida válida a todos los efectos para poder imputar los hechos a D^a Carmen y D^a Laura, y servirán para fundamentar la sentencia condenatoria.

QUINTA. – En cuanto las intervenciones telefónicas efectuadas por la policía, la medida estaría justificada en la necesidad de prevenir los delitos y su validez depende del cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales ya expuestos.

En este sentido, debemos tener en cuenta que la intervención telefónica fue adoptada mediante auto judicial motivado en la necesidad y proporcionalidad de la misma. En efecto, se considera proporcionada y necesaria cuando se localiza a una víctima de prostitución y se le toma declaración – en este caso, la testigo protegida n°3 fue localizada por la policía-, procediendo posteriormente a solicitar la intervención telefónica en base a dicho testimonio, por lo que la proporcionalidad y la necesidad fueron valoradas en un momento de inicio, resultando ser la medida de intervención telefónica la más adecuada para perseguir los delitos de trata de seres humanos y prostitución coactiva. En consecuencia, entendemos que existe resolución judicial motivada, y siendo éste un hecho incuestionable, la vulneración de la medida no podría sostenerse en la inexistencia de auto motivado. Por otro lado, si las defensas de las acusadas, D^a Carmen y D^a Laura, pretende alegar la nulidad de la medida de intervención telefónica por entender que la investigación ha sido prospectiva, difícilmente podría prosperar ya que su adopción no se basó en meras sospechas, sino que es fruto de una investigación previa y existe resolución judicial suficientemente motiva en la necesidad y proporcionalidad de la medida, cuya finalidad no es otra que la persecución de los delitos cometidos por las acusadas.

Por ello, las intervenciones telefónicas efectuadas en el curso de la investigación de los hechos al objeto de lograr la identificación y captura de los autores de los mismos y el descubrimiento de los delitos cometidos por las acusadas en el marco del presente supuesto, son absolutamente válidas por concurrir todos los requisitos constitucionales y legales exigidos.

SEXTA. – Finalmente, respecto de la problemática de la identificación de las testigos protegidas, cabe concluir que, en tanto en cuanto las víctimas han declarado en calidad de testigos protegidos dentro del proceso penal, debemos valorar, mediante una adecuada ponderación de los intereses en juego, como debería procederse para poder afirmar que se ha respetado el derecho fundamental de defensa de las acusadas ya que, de no respetarse, se entendería vulnerado tal derecho.

Así pues, para evitar cualquier tipo de lesión al derecho de defensa de las acusadas, D^a Carmen y D^a Laura, deberá garantizarse a las partes la necesaria contradicción en el proceso, es decir, que las defensas puedan ejercer su derecho a interrogar a las testigos protegidas, ya sea en la instrucción de la causa, en el acto del juicio oral o incluso en el momento de preconstitución de la prueba si fuera el caso, y que tengan la posibilidad de ver y oír a las acusadas en el momento de las declaraciones. Es decir, que puedan efectuar sus interrogatorios sin limitaciones y mediante su confrontación directa con las víctimas. Al mismo tiempo, los testimonios de las víctimas en el supuesto de hecho encontrarían respaldo en otras pruebas como las intervenciones telefónicas efectuadas por la policía en el curso de la investigación, con lo que no constituirían la única prueba decisiva incriminatoria para fundar la sentencia condenatoria. Si todo ello se cumple, deberán admitirse las declaraciones de las testigos protegidas como prueba de cargo válida y podrá afirmarse que se ha respetado el derecho de defensa de las acusadas y, por tanto, el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Por último, si las defensas de D^a Carmen y D^a Laura pretendiesen fundamentar la vulneración del derecho de defensa en el anonimato de las testigos protegidas y el desconocimiento de su identidad, dada la propia mecánica de los hechos y de la investigación realizada, difícilmente podría prosperar, máxime cuando durante la instrucción y el juicio oral no se oculta su rostro a las defensas permitiéndoles llevar a cabo una confrontación directa y efectuar un interrogatorio cruzado sin límites con las testigos protegidas. A ello debe unirse que las testigos en este proceso han aparecido como consecuencia de una investigación previa, no de manera sorpresiva e inesperada. Dicha investigación policial fue plasmada en el atestado policial y fueron involucradas de manera directa las acusadas en la misma, lo que permite a las partes, en definitiva, poder localizar e identificar a la persona de quien se trata, ya sea por el lugar o las circunstancias de las que surgen, o al menos facilita suficientemente la preparación de los interrogatorios de las testigos protegidas para poder valorar la credibilidad y fiabilidad de sus declaraciones.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTAS

ALCÁCER GUIRAO, Rafael., “La protección de las Víctimas en el proceso penal y los derechos de defensa del acusado”, En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes., “¿Protección penal de la dignidad?: a propósito de los delitos relativos a la prostitución y a la trata de personas para la explotación sexual”, Revista Penal, ISSN 1138-9168, nº19, 2007, págs. 3-20.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes., “Derecho penal y Dignidad humana. De la no intervención contraria a la dignidad a los delitos contra la dignidad”, Revista General de Derecho Constitucional 12, 2011.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes., “Bien jurídico penal y derecho penal mínimo de los derechos humanos”, ed. Universidad de Valladolid, 2014, págs. 189-217.

CIRCULAR 5/2011 SOBRE CRITERIOS PARA LA UNIDAD DE ACTUACIÓN ESPECIALIZADA DEL MINISTERIO FISCAL EN MATERIA DE EXTRANJERÍA E INMIGRACIÓN, de 2 de noviembre de 2011, en www.fiscal.es

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario., “Vademécum de Derecho Penal”, 4ª ed., revisada, ampliada y actualizada con las reformas penales de 2015, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

GUÍA DE CRITERIOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL FRENTE A LA TRATA DE SERES HUMANOS, elaborada por un grupo de expertos en la materia, a instancias de la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial, en: www.poderjudicial.es

GUILLÉN ÁLVAREZ, Iñigo., “Aproximación y análisis jurídico a los fenómenos del tráfico y trata de seres humanos”. Diario La Ley, nº 8585, Sección Doctrina, 17 de Julio de 2015, Ref. D-289, Editorial LA LEY (LA LEY 4669/2015).

MIR PUIG, Santiago., “Derecho penal. Parte general”, 10ª ed., Barcelona, 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco., “Derecho Penal Parte especial”, 21ª ed., revisada y puesta al día con la colaboración de Carmen López Peregrín, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa., “Trata de seres humanos y explotación laboral. Reflexiones sobre la realidad práctica”. En ALCÁCER GUIRAO, R., MARTÍN LORENZO, M. y VALLE MARISCAL DE GANTE, M., (Coordinadores), “La Trata de Seres humanos: Persecución penal y protección de las víctimas”, ed. Edisofer, S.L., Madrid, 2015.

SANZ MORÁN, Ángel José., “El concurso de delitos: aspectos de política legislativa”. Universidad de Valladolid, 1986.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina., “La moderna esclavitud y su relevancia jurídico-penal”, Revista de Derecho Penal y Criminología, 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), págs. 293-342.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina., “La trata de seres humanos tras la reforma del Código Penal de 2015”, Diario La Ley nº8554, Sección Doctrina, ed. LA LEY (La Ley 3620/2015), Universidad de Lleida, 4 de junio de 2015.

2. LEGISLACIÓN y NORMAS INTERNACIONALES

- Constitución Española de 1978.
- Real Decreto, de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito
- Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966.
- Convenio Europeo para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales 4 de noviembre de 1950.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada transnacional y sus Protocolos, de 15 de noviembre de 2000 (Convención de Palermo).
- Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 55/25, de 15 de noviembre de 2000.
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000.
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005.
- Directiva 2002/90/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2002, destinada a definir la ayuda a la entrada, a la circulación y a la estancia irregulares.
- Directiva 2011/36/UE, de 5 de abril de 2011, relativa a la protección y lucha de la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.
- Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección a las víctimas de delitos.

3. JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

- STS nº1029/1997, de 29 de diciembre.
- STS nº1016/2003, 2 de julio.
- STS nº568/2007, de 26 de junio.
- STS nº766/2008, de 27 de noviembre.
- STS nº1375/2009, de 28 de diciembre.
- STS nº385/2012, de 10 de mayo.
- STS nº482/2013, de 4 de junio.
- STS nº719/2013, de 9 de septiembre.
- STS nº952/2013, de 5 de diciembre.

- STS nº53/2014, de 4 de febrero.
- STS nº487/2014, de 4 de febrero.
- STS nº6/2016, de 20 de enero.
- STS nº295/2016, de 8 de abril.
- STS nº538/2016, de 17 de junio.
- STS nº214/2017, de 29 de marzo.
- STS nº520/2017, de 6 de julio.
- STS nº3989/2017, de 16 de noviembre.
- STS nº848/2017, de 22 de diciembre.
- STS núm. 13/2018, de 16 de enero.
- STS nº144/2018, de 22 de marzo.
- STS nº430/2019, de 27 de septiembre.

Tribunal Constitucional

- STC nº201/1989, de 30 de noviembre.
- STC nº160/1990, de 18 de octubre.
- STC nº229/1991, de 28 de noviembre.
- STC nº303/1993, de 25 de octubre.
- STC 64/1994, de 28 de febrero.
- STC nº2/2002, de 14 de enero.
- STC nº57/2002, de 11 de marzo.
- STC nº155/2002, de 22 de julio.
- STC nº148/2005, de 6 de junio.
- STC nº281/2006, de 9 de octubre.
- STC nº344/2006, de 11 de diciembre.
- STC nº174/2011 de 7 de noviembre.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

- STEDH de 24 de noviembre de 1986 (Caso Unterpertinger contra Austria).
- STEDH de 20 de noviembre de 1989 (Caso Kostovski contra Holanda).
- STEDH de 27 de septiembre de 1990 (Caso Windisch contra Austria).

- STEDH de 15 de junio de 1992 (Caso Ludi contra Suiza).
- STEDH, de 26 de marzo de 1996 (Caso Doorson contra Países bajos).
- STEDH de 23 de abril de 1997 (Caso Dorson contra Holanda).
- STEDH de 23 de abril de 1997 (Caso Van Mechelen contra Países bajos).
- STEDH de 14 de febrero de 2002 (Caso Visser contra Países bajos).
- STEDH de 28 de marzo de 2002 (Caso Birutis contra Lituania).
- STEDH de 22 de noviembre de 2005 (Caso Taal contra Estonia).

Audiencia Provincial

- SAP de Valencia, nº390/2018, de 21 de junio de 2018.

4. PÁGINAS WEB

- Base de Datos Jurídicos El Derecho: <https://elderecho.com/>
- Base de Datos Jurídicos Wolters Kluwer: <https://consultorjuridico.wke.es/>
- Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ): www.poderjudicial.es
- Ministerio Fiscal de España: www.fiscal.es