



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

DICTAMEN JURÍDICO

EMITIDO POR CORA ESPINOSA ESTEBAN

A PETICIÓN DE ALEIA

DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS

ART. 177 BIS CP

Cora Espinosa Esteban

NIUB: 16632744

Máster de Acceso a la Abogacía

UB-ICAB. 2018/2020

Trabajo Final de Máster

Derecho Penal. Caso nº 13C

Tutor: Joaquim Bages Santacana

SUMARIO

ABREVIATURAS	2
1. INTRODUCCIÓN	3
1.1. Antecedentes de hecho	3
1.2. Documentación examinada	4
2. PROBLEMAS JURÍDICOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES	4
3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO	5
3.1. Fuentes aplicables al caso.....	5
3.1.1. Normativa aplicable	5
3.1.2. Jurisprudencia	6
3.2. Análisis del caso	9
3.2.1. Interés lesionado por parte de Anuar, Torcuato y Moroni.....	9
3.2.2. Requisitos del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP presuntamente cometido por los investigados Anuar, Torcuato y Moroni.	10
3.2.4. Relaciones entre el delito de trata de seres humanos y otros delitos del CP	13
3.2.5. Posibles penas a Anuar, Torcuato y Moroni por la comisión del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP en relación con otros delitos del CP.....	21
3.2.6. Posible indemnización a percibir por Aleia	23
3.2.7. Presunta comisión de un delito de falsedad documental por parte de Aleia.....	25
3.2.8. Tribunal competente para conocer y enjuiciar los hechos y procedimiento a seguir	26
3.2.9. La legitimación de Aleia para constituirse en acusación particular y la defensa de los intereses de otras víctimas.....	27
3.2.10. Validez de la investigación penal derivada de la comisión del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP	28
4. CONCLUSIONES	31
5. EMISIÓN DEL DICTAMEN	33
6. BIBLIOGRAFÍA.....	34
6.1. Monografías.....	34
6.2. Artículos de revistas	34
6.1. Informes y otra documentación	35

ABREVIATURAS

Art./arts.	Artículo
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
Edit.	Editorial
EPC	Revista de Estudios Penales y Criminológicos
Est. Cit.	Estudio citado
LECrím	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
Núm.	Número
Op. Cit.	Obra citada
p./pp.	Páginas
ROJ	Registro Oficial de Jurisprudencia
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
ss.	Siguientes
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
Vol.	Volumen

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Antecedentes de hecho

Según se expone en las diligencias policiales 2351/2018 de los Mossos d'Esquadra, remitidas al Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, los investigados Anuar, Torcuato y Moroni, mayores de edad y de origen nigeriano, formaban parte de una organización criminal dedicada a la captación de jóvenes compatriotas suyas con fines de explotación sexual, bajo la falsa promesa de ofrecerles trabajo en una empresa logística española y bajo sometimiento se rituales de vudú fuertemente arraigados en su país consistentes en arrancar las uñas y obligar comer corazones de pollo crudo.

Una vez captadas las víctimas, la fase de traslado se realizaba vía terrestre por rutas que atravesaban distintos países africanos hasta su llegada a Libia, donde eran internadas en campamentos. Allí eran custodiadas por un miembro de la organización hasta que eran trasladadas hasta las costas italianas por vía marítima, utilizando embarcaciones en condiciones inseguras y hacinadas. Una vez allí, otros miembros de la organización se encargaban de su alojamiento en condiciones penosas a la espera de ser trasladadas a España. En territorio español las víctimas eran entregadas a su *madame*, iniciándose su esclavitud sexual.

Las mujeres eran reubicadas en pisos de la organización que estaban habilitados tanto para el alojamiento de las víctimas como para el uso de los clientes. Allí recibían un continuo trato vejatorio y vivían bajo constantes amenazas, sufriendo grave maltrato psicológico.

En fecha 12 de marzo de 2018, agentes de los Mossos d'Esquadra practicaron entradas y registros en tres pisos de Barcelona, liberando un total de 32 mujeres nigerianas –entre ellas Tafari, Aleia y Diara, de, respectivamente, 16, 17 y 19 años de edad–. En uno de ellos, se encontraban los investigados, quienes fueron inmediatamente detenidos.

Según se desprende de las comunicaciones telefónicas intervenidas, el jefe de la organización era Moroni, mientras que Anuar y Tafari se limitaban a realizar labores de control y manutención de las mujeres.

En declaración judicial, los investigados alegaron que las mujeres se prostituían voluntariamente y que ellos sólo les cobraban el alquiler de los pisos en los que vivían como subarrendatarias. Tafari, Aleia y Diara declararon que eran explotadas sexualmente en los pisos durante largas jornadas laborales en unas condiciones higiénicas pésimas y que los investigados se quedaban la práctica totalidad de los ingresos que generaban, reclamándoles una deuda de 50.000 euros.

El día 23 de octubre de 2017, las tres mujeres registraron una petición de asilo en España con documentación falsa.

1.2. Documentación examinada

En el presente caso, la peticionaria no facilita ningún documento.

No obstante, creo necesario solicitar:

- Documento de identidad, si lo hubiere
- Documentación que refleje la oferta de trabajo realizado por los captores en el país de origen, si la hubiere.
- Documentación relativa al transporte durante el traslado y los alojamientos en los que se hubiere hospedado durante el traslado, si la hubiere
- Documentación relativa al lugar de acogida, si la hubiere.
- Documento que refleje la presunta deuda contraída por el que la víctima se obliga a devolver el dinero (pacto de emigración¹), si lo hubiere.
- Documentación médica que refleje la violencia física, incluida la violencia sexual, así como la salud psicológica de la peticionaria, si lo hubiere.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES

A continuación, se plantean una serie de problemas que suscita el caso planteado desde una perspectiva sustantiva y procesal. Las cuestiones serán objeto de análisis seguidamente.

1. Interés lesionado por parte de Anuar, Torcuato y Moroni.
2. Requisitos del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP presuntamente cometido por los investigados Anuar, Torcuato y Moroni.
3. Relaciones entre el delito de trata de seres humanos y otros delitos del CP
4. Formas de intervención en el hecho por Anuar, Torcuato y Moroni.
5. Posibles penas a Anuar, Torcuato y Moroni por la comisión del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP en relación con otros delitos del CP.
6. Posible indemnización a percibir por Aleia
7. Presunta comisión de un delito de falsedad documental por parte de Aleia
8. Tribunal competente para conocer y enjuiciar los hechos y procedimiento a seguir
9. La legitimación de Aleia para constituirse en acusación particular y la defensa de los intereses de otras víctimas
10. Investigación penal a interesar por la comisión del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP

¹ Según el Informe del Defensor del Pueblo La trata de seres en España. Víctimas invisibles, Madrid, 2012, p. 127. Recuperado de <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2012-09-Trata-de-seres-humanos-en-Espa%C3%B1a-v%C3%ADctimas-invisibles-ESP.PDF>, una característica de las víctimas de nacionalidad nigeriana con fines de explotación sexual es la importancia que tiene en todo el proceso el llamado «pacto de emigración», que la mujer firma y por el que se obliga a devolver el dinero a una persona conocida como *sponsor* que se hace responsable de pagar todos los gastos del viaje y de establecimiento en el extranjero, que incluye documentación y pago del viaje a los traficantes.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO

3.1. Fuentes aplicables al caso

3.1.1. Normativa aplicable

3.1.1.1. Legislación internacional

Unión Europea. Directiva (UE) 2011/36 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril, 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. *Diario Oficial de la Unión Europea* nº 101/1, de 15 de abril de 2011

Unión Europea. Directiva (UE) 2012/29 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo. *Diario Oficial de la Unión Europea* nº 315/57, de 14 de noviembre de 2012.

Unión Europea. Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Ratificado por España el 2 de abril de 2009. *BOE* núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453 a 76471 (19 págs.)

Unión Europea. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979. Ratificado por España el 16 de diciembre de 1983. *BOE* núm. 69, de 21 de marzo de 1984, páginas 7715 a 7720 (6 págs.)

Unión Europea. 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, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Ratificado en España el 1 de marzo de 2002. *BOE* núm. 296, de 11 de diciembre de 2003, páginas 44083 a 44089 (7 págs.)

Unión Europea. Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000. Ratificado por España el 1 de marzo de 2002. *BOE* núm. 295, de 10 de diciembre de 2003, páginas 43796 a 43804 (9 págs.)

3.1.1.2. Legislación nacional

Constitución Española

Ley Orgánica 9/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria

Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito

Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos a motor

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil

Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

Real Decreto 557/211, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009

3.1.2. Jurisprudencia

3.1.2.1. Tribunal Supremo

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 2287/2016, de 18 de mayo (Ponente: Juan Saavedra Ruiz) [ROJ: STS 2287/2016]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 538/2016, de 17 de junio (Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar) [ROJ: STS 538/2016]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 214/2017, de 29 de marzo (Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón) [ROJ: STS 214/2017]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 298/2015, de 13 de mayo (Ponente: Manuel Marchena Gómez) [ROJ: STS 298/2015]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 143/1998, de 5 de febrero (Ponente: José Jiménez Villarejo) [ROJ: STS 143/1998]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 77/2019, de 12 de febrero (Ponente: Carmen Lamela Díaz) [ROJ: 77/2019]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 22/2012, de 23 de enero (Ponente: José Manuel Maza Martín) [ROJ: 22/2012]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 196/2017, de 24 de marzo (Ponente: Carlos Granados Pérez) [ROJ: 196/217]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 420/2016, de 18 de mayo (Ponente: Juan Saavedra Ruiz) [ROJ: 420/2016]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 1095/2001, de 16 de julio (Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón) [ROJ: STS 1095/2001]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 399/2018, de 12 de septiembre (Ponente: Ana María Ferrer García) [ROJ: 399/2018]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 719/2013, de 9 de octubre (Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón) [ROJ: STS 719/2013]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 369/2018, de 19 de julio (Ponente: Luciano Varela Castro) [ROJ: STS 369/2018]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 39/1999, de 22 de enero (Ponente: Andrés Martínez Arrieta) [ROJ: 39/1999]

STS Sala 1ª, Sección 1ª, núm. 4290/2015, de 23 de octubre (Ponente: José Antonio Seijas Quintana) [ROJ: STS 4290/2015]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 191/2015, de 9 de abril (Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar) [ROJ: 191/2015]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 545/2015, de 28 de septiembre (Ponente: Joaquín Giménez García) [ROJ: 545/2015]

STS Sala 1ª, Sección 1ª, núm. 779/2001, de 30 de julio (Ponente: Román García Varela) [SOJ: 779/2001]

STS, Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 53/2004, de 4 de febrero (Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón) [ROJ: STS 53/2004]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 3565/2017, de 5 de octubre (Ponente: Luciano Varela Castro) [ROJ: STS 3565/2017]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 788/2018, de 6 de marzo (Ponente: Miguel Colmenero Menéndez de Luarca) [ROJ: STS 788/2018]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 108/2018, de 6 de marzo (Ponente: Miguel Colmenero Menendez de Luarca) [ROJ: 108/2018]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 177/2008, de 24 de abril (Ponente: Andrés Martínez Arrieta) [ROJ: 177/2018]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 833/2009, de 10 de septiembre (Ponente: Manuel Marchena Gómez) [ROJ: 833/2009]

STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 1229/2017, de 29 de marzo (Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón) [ROJ: STS 1229/2017]

STC Sala 2ª, núm. 553/2014, de 30 de junio (Ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón) [ROJ: STS 553/2014]

Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31-05-2016, sobre si el delito de trata de seres humanos definido en el art. 177 bis del Código Penal, dentro del Título VII bis del Libro II, últimamente reformado por la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el día 1 de julio de 2015, toma en consideración un sujeto pasivo plural, o bien han de ser sancionadas tantas conductas cuantas personas se vean involucradas en la trata como víctimas del mismo

Acuerdos de 3 de febrero de 2005 sobre: 1º Principio de ubicuidad; 2º Cláusulas de reserva de dominio y prohibición de enajenar; 3º Principio de mínimos psicoactivos en relación al art. 368 CP

3.1.2.2. Audiencias Provinciales

SAP Ávila, Sección 1ª, núm. 198/2007, de 7 de septiembre (Ponente: Mª José Rodríguez Duplá) [ROJ: SAP AV 198/2007]

SAP Barcelona, Sección 13ª, núm. 86/2006, de 8 de febrero (Ponente: Bibiana Segura Cros) [ROJ: SAP B 86/2006]

SAP Castellón, Sección 3ª, núm. 573/2017, de 14 de diciembre (Ponente: José Manuel Marco Cos) [ROJ: SAP CS 573/2017]

SAP Castellón, Sección 1ª, núm. 69/2016, de 8 de marzo (Ponente: Esteban Solaz Solaz) [ROJ: SAP CS 69/2016]

SAP Las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, núm. 2525/2013, de 17 de octubre (Ponente: Ignacio Marrero Francés) [ROJ: SAP GC 2525/2013]

SAP Lleida, Sección 1ª, núm. 451/2015, de 1 de diciembre (Ponente: Francisco Segura Sancho) [ROJ: SAP L 451/2015]

SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 7349/2015, de 19 de mayo (Ponente: Eduardo Víctor Bermudez Ochoa) [ROJ: SAP M 7349/2015]

SAP Málaga, Sección 7ª, núm. 89/2012, de 18 de octubre (Ponente: Diego Giner Gutiérrez) [ROJ: SAP MA 89/2012]

SAP Sevilla, Sección 4ª, núm. 328/2017, de 4 de julio (Ponente: Carlos L. Lledó González) [ROJ: SAP SE 328/2017]

3.2. Análisis del caso

3.2.1. Interés lesionado por parte de Anuar, Torcuato y Moroni.

El delito de trata de seres humanos se introduce en la L.O. 5/2010, de 22 de junio, concretamente en el Título VII bis del Código Penal que lleva como rúbrica "de la trata de seres humanos", integrado por el art. 177 bis CP.

La finalidad de la modificación legislativa tiene por base distinguir dos situaciones distintas que daban lugar a confusiones. Por un lado, la trata de seres humanos destinada a proteger penalmente la explotación de las personas y, por el otro, la punición de la inmigración clandestina en la Unión Europea, actualmente regulado 318 bis CP (véase STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 2287/2016, de 18 de mayo).

El interés lesionado por parte de los investigados que efectivamente es protegido por el derecho de trata de seres humanos puede ser la dignidad, la integridad moral o la libertad.

El sector de la doctrina que aboga por la dignidad, entre los que encontramos a Villacampa y Paz Lloria², argumentan que se trata de un concepto que, a pesar de no ser reconocido en la categoría de derecho fundamental en la Carta Magna, puede considerarse como base para el desarrollo y garantía de todos los derechos fundamentales. Asimismo, destacan que la postura del legislador parece distinguir claramente el delito de trata de los delitos contra la integridad moral por la ubicación sistemática de la nueva tipicidad, en un título *ad hoc*.

Cabe mencionar que esta postura se refleja en normativa internacional (preámbulo de la Directiva 2011/36/UE y Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas - Protocolo de Palermo, en adelante-) y en jurisprudencia del Tribunal Supremo que manifiesta en su STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 538/2016, de 17 de junio, que el bien jurídico protegido en este delito es la dignidad, que <<está caracterizada por ser una cualidad que adorna y protege a la persona individualmente, no siendo por consiguiente un concepto global, y ello entraña lo personalísimo de tal bien jurídico protegido>>.

Los autores³ que entienden el interés protegido es la integridad moral revelan que la dignidad no es un derecho fundamental en la CE, la escasa posibilidad de concretar la lesión de la dignidad y su relación directa con los tratos inhumanos y degradantes.

Finalmente, el sector minoritario que se refiere a la libertad como interés protegido se basa en el hecho de ser un derecho vulnerado por medios comisivos típicos como la violencia, la intimidación o el engaño. No obstante, Villacampa⁴ señala que la libertad en ese contexto no debe ser identificada con la libertad de obrar en sentido estricto, sino como valor caracterizado de la condición humana e integrante de la misma dignidad.

² De esta postura, VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. Edit: Aranzadi, 2011, pp.396-404 y PAZ LLORIA, G. El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXIX, 2019, pp. 374-375

³ De esta postura, DE LEÓN VILLALVA, F.J, *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Edit: Tirant lo Blanch, 2003, p.250

⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op. cit. p. 406

3.2.2. Requisitos del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP presuntamente cometido por los investigados Anuar, Torcuato y Moroni.

El delito de trata de personas se regula en el CP siguiendo los parámetros de la normativa internacional, concretamente, el Protocolo de Palermo y el Convenio del Consejo de Europa sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos (Convenio de Varsovia, en adelante).

Por consiguiente, el art. 177 bis CP establece:

<<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 captare, 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>>.

De la literalidad del precepto observamos que el tipo penal se articula cumpliendo tres requerimientos: la acción, los medios comisivos y la finalidad de explotación que debe concurrir cumulativamente.

El primer elemento que caracteriza el delito de trata es la acción, comprendida por la captación, el transporte, el traslado, la acogida o recepción en el lugar de destino. Con esta amplitud observamos que el Legislador pretende punir todas las fases en las que la trata se produce, de forma que con la realización de una de las conductas citadas -ya sea transnacional o interna- es suficiente para consumar el delito al caracterizarse por ser un proceso. Tanto la doctrina como la jurisprudencia han abordado un estudio amplio de cada uno de los conceptos que configuran la acción de la trata de seres humanos (véase STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 214/2017, de 29 de marzo).

- La *captación* es entendida como la acción o conducta realizada por el captador tendente a ganar la voluntad de la víctima con el fin de la trata. En el presente caso se perpetúa bajo la falsa promesa de ofrecer trabajo a las víctimas en una empresa logística española en el país de origen, Nigeria.

- El *transporte* o el *traslado*, términos que hacen referencia al movimiento de una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible, se perpetúa tanto en vía terrestre, al trasladar las víctimas desde Nigeria hasta Libia atravesando distintos países africanos, como en vía marítima, utilizando embarcaciones para cruzar el Mar Mediterráneo hasta la costa italiana. Luego, se deportaban a las víctimas a España, cuyo destino último era Barcelona.
- El *acogimiento*, referido a la conducta de dar albergue o refugio a la víctima de trata, se perpetúa en la presunta vivienda ofrecido por miembros de la organización en condiciones penosas en Italia, a la espera de ser trasladadas, y en España, donde se iniciaba la esclavitud sexual bajo las órdenes de la *madame*.
- La *recepción*, que, si bien es cierto que su sentido es sustancialmente coincidente con el del *acogimiento*, cubre situaciones de aquellos intermediarios que acuden a algún lugar a recibir a las víctimas. En el presente caso, se entiende concurre cuando en Italia son otros miembros de la organización quienes se encargan de las víctimas tras el viaje por vía marítima y de la misma forma ocurre en territorio español.

El segundo elemento objeto de análisis son los medios comisivos que debe concurrir, esto es, todas las conductas descritas anteriormente deben ser llevadas a cabo mediante la utilización de violencia, intimidación, engaño o abusos de diversa índole (de superioridad, de necesidad o vulnerabilidad de la víctima). No obstante, el Legislador otorga especial protección a los menores de edad por cuanto suprime la exigencia de los medios comisivos cuando la víctima es menor. Es precisamente esta circunstancia la que concurre en el presente supuesto ya que la peticionaria, Aleia, tiene diecisiete años y por lo tanto, se considera inválida su presunta voluntad o consentimiento⁵.

El tercer y último elemento que configura el delito de trata de seres humanos es la finalidad de explotación. Cabe destacar que el delito de trata de seres humanos no tiene por qué producirse la explotación para que el tipo se consume, es decir, para que delito de perpetúe. Sino que lo relevante es que los autores actúen con la finalidad de explotar con posterioridad a la víctima.

A la luz de los hechos, concurre la finalidad de explotación sexual, entendida como aquella que atenta contra la libertad sexual⁶. La explotación sexual se refleja en el caso dado que las víctimas son entregadas a una *madame* en la ciudad de Barcelona y son retenidas en pequeños pisos destinados a ser tanto su vivienda como habitáculo para ejercer la prostitución con distintos clientes. A más inri, los investigados solicitaban el pago de una deuda cuya cuantía ascendía a los cincuenta mil euros sometiendo a las víctimas -entre las que se encuentra la peticionaria- a un intenso estado de temor y bajo la amenaza de ser enviadas a un brujo para realizar un ritual vudú si no efectuaban los ingresos correspondientes, derivados de la explotación.

⁵ En este sentido, DIAZ MORGADO, C. *El delito de trata de seres humanos. Su aplicación a la luz del derecho internacional y comunitario* (tesis doctoral), Universidad de Barcelona, Barcelona, 2014, p.210

⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op. cit. p. 442

En conclusión, dado que concurren los requisitos exigidos por el art. 177 bis CP - comprendidos por la captación, transporte, traslado y acogida, así como la finalidad de explotación sexual- los investigados Anuar, Torcuato y Moroni ciertamente han llevado a cabo la comisión del delito de trata de seres humanos. Recordemos que la peticionaria no tiene edad suficiente para prestar consentimiento a razón de su minoría de edad, de forma que no tienen relevancia las conductas por las que se perpetúa el delito de trata.

En último lugar, los apartados cuarto a sexto del art. 177 bis CP establecen una serie de circunstancias agravantes de la responsabilidad penal para el delito de trata de seres humanos. En el caso de autos, se impondrá la pena superior en grado dado que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Se comete el delito contra un menor, dado que la peticionaria tiene diecisiete años;
- b) Se pone en peligro grave a la víctima, dadas las eventualidades a las que se le expone a la peticionaria durante el traslado y acogimiento. En primer lugar, el traslado es efectuado por embarcaciones inseguras, conocidas como cayucos. Por lo que respecta al acogimiento, las víctimas habitaban en pésimas condiciones insalubres e inhumana en el campamento libio, en territorio italiano y en territorio español. Concretamente en Barcelona, fueron reubicadas treinta y dos mujeres nigerianas en tres únicos pisos, circunstancia que denota que se encontraban hacinadas y que, para mayor escarnio, era el mismo lugar el espacio que debían realizar largas jornadas de explotación sexual con el que supuestamente se destinaba a su vivienda y lugar de descanso, y;
- c) Los hechos son realizados por personas que pertenecen a una organización o asociación dedicada a la trata, que acaece dada la concurrencia de un conjunto de personas por tiempo estable, de manera concertada y coordinada que se reparten funciones para cometer delitos, de acuerdo con el tipo básico del art. 570 bis CP. Si bien es cierto que de las distintas fases de la trata se desprende que pueden coordinarse distintos miembros no identificados, se tiene indicios suficientes que acreditar la pertenencia al entramado criminal de Anuar, Torcuato y Moroni. Los dos primeros se limitaban a realizar labores de control y manutención de las mujeres, mientras que el tercero era el jefe de la organización, circunstancia que agrava aún más la pena.

Algunas agravantes suscitan dudas ya que pueden dar lugar a un concurso de delitos. Más adelante, se expondrá con detalle dicha problemática, así como una exposición más extendida de los elementos que comprenden dichos delitos.

3.2.3. Formas de intervención en el hecho por Anuar, Torcuato y Moroni

Tal y como se ha expuesto anteriormente, la concurrencia de los requisitos exigidos por el art. 177 bis CP comprendidos por la captación, transporte, traslado y acogida, así como la finalidad de explotación sexual, da lugar a la comisión del delito de trata de seres humanos. Las personas que deben responder penalmente por estos hechos son Anuar, Torcuato y Moroni, además de

una serie de personas todavía no identificadas que forman parte del entramado criminal entre los que encontramos a la *madame*.

Los arts. 27 y 28 CP regulan distintas formas de intervención en un delito, apuntando que son responsables de los delitos los autores (autor individual, coautor o autor mediato) y los partícipes (inductor, cooperador necesario y cómplice)⁷.

En el presente supuesto, los penalmente responsables deben responder en concepto de coautores, figura que se puede definir como la realización conjunta del hecho y por la que se exige los siguientes requisitos: como elemento subjetivo se requiere una decisión conjunta y como elemento objetivo se requiere el condominio del hecho y aportación al hecho en fase ejecutiva.

Lo anterior se traduce en que la coautoría se produce cuando varias personas de común acuerdo, toman parte en la ejecución de un hecho típico constitutivo de delito, es decir, cada uno de los sujetos colabore con alguna de las tareas realizando al menos una relevante en las distintas fases o fines del delito de trata de seres humanos.

En el supuesto planteado, es indudable que entre los investigados existe un común acuerdo para efectuar la captura y traslado de las víctimas hasta territorio español bajo la falsa promesa de un trabajo y mediante rituales de vudú fuertemente arraigados en su país de origen con fines de explotación sexual. Además, cada uno de los investigados realiza una tarea indispensable dirigida a la efectiva explotación sexual de la peticionaria y otras víctimas de forma coordinada: a) Anuar y Torcuato se encargan tanto de la manutención de las mujeres como de las distintas labores de control dirigidas a exigir el pago de la deuda de cincuenta mil euros y verificar que efectivamente se llevan a cabo los encuentros con los clientes durante las largas jornadas de explotación; b) Moroni era el jefe de la organización, encargado de dar las instrucciones a los distintos miembros para efectuar una adecuada captación, transporte, traslado y acogida, así como tomar las decisiones del destino que corrían las víctimas en territorio español dirigidas a efectuar la explotación sexual, y; c) la *madame*, sin identificar, encargada del alojamiento de las víctimas y de iniciarlas a la explotación sexual.

3.2.4. Relaciones entre el delito de trata de seres humanos y otros delitos del CP

3.2.4.1. Introducción

De acuerdo con los antecedentes de hechos expuestos y en defensa de los intereses de la víctima Aleia, otros posibles delitos cometidos por los investigados que tienen relación con el delito de trata de seres humanos son los siguientes:

- a) Delito de prostitución de menores (art. 188 CP)
- b) Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP)
- c) Delito contra la vida y contra la integridad física (arts. 142 y 147 CP)
- d) Delito de amenazas y coacciones (arts. 169 a 172 CP)

⁷ DIAZ PITA, P. (Coord.); GONZALEZ MONJE, A.; HERNÁNDEZ OÑEREZ, F.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; POLAINO-ORTS, M. *Acceso a la abogacía III. Materia penal*. Edit: Tecnos, 2018, pp. 67-74

- e) Delito contra la integridad moral (art. 173 CP)
- f) Delito de organización criminal y grupo criminal (arts. 570 bis y 570 ter CP)

Lo anterior se traduce, en términos estrictamente jurídicos, en la concurrencia de concurso de delitos. Es decir, una situación en la que un mismo sujeto comete dos o más infracciones penales, bien simultáneamente, bien en un cierto espacio temporal. De acuerdo con el CP podemos diferenciar entre el concurso ideal, como un hecho que constituye dos o más delitos, o concurso real, cuando durante la comisión de un delito se realizan varios actos que deben tratarse en distintos tipos penales. Por último, recibe el nombre de concurso medial el supuesto de que uno de los delitos sea medio necesario para cometer otro (arts. 73 a 79 CP). Sin embargo, existen supuestos en los que el Código Penal tipifica sus propias normas concursales para un delito concreto, como ocurre en el delito de trata de seres humanos.

3.2.4.2. Delito de prostitución y explotación de menores (art. 188 CP)

El delito de prostitución y explotación de menores se rige por diversa normativa internacional, entre la que destacan, la Convención de 18 de diciembre de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el Convenio de Varsovia.

El interés lesionado en los delitos que abarcan el título citado es la libertad sexual, protegiendo que un sujeto pueda establecer sin trabas en sus relaciones con otros sujetos mayores de edad, las líneas de sus actuaciones en el terreno de la sexualidad y de la afectividad (véase STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 143/1998, de 5 de febrero).

En el art. 188 CP se distinguen dos conductas distintas. Por un lado, se castiga la acción de inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución, sin exigir que la acción se lleve a cabo a través de medios comisivos, pues se trata de proteger a la menor. Por otro lado, la conducta que se pena consiste en obtener un lucro de la prostitución ajena, con independencia de la persona que se prostituye lo consienta o no (proxenetismo).

En el supuesto examinado entendemos que la *madame* es autora del delito de prostitución de menores al obligar a Aleia, menor de edad, a ejercer la prostitución. Asimismo, los investigados Anuar, Torcuato y Moroni son coautores pues forman parte del entramado criminal con el fin de mantener a las mujeres en situación de esclavitud sexual, realizando labores de control y manutención de las mujeres, a la vez que perpetuando el temor infundado en ellas bajo constantes amenazas, valiéndose del vudú para constreñir su voluntad y ejerciendo grave maltrato psicológico –aunque, recordemos, los medios comisivos no son exigidos por el tipo penal-.

No cabrá acusación, sin embargo, por el delito de proxenetismo. Aun se pudiese probar el lucro obtenido por la explotación de las mujeres, existe un concurso de leyes, de forma que sólo debe

aplicarse una norma porque con ella sola queda cubierta el contenido antijurídico del hecho examinado. De lo contrario, supondría un *non bis in ídem*⁸.

Respecto de la relación entre los delitos de la trata y la prostitución de menores, el Código Penal impone una cláusula concursal *ad hoc* en la que prevé que las penas previstas en el artículo 177 bis CP se deben imponer sin perjuicio de las que correspondan a la explotación (art. 177.9 bis CP). De esta forma, el Legislador se remite a una acumulación de penas propias del concurso real de delitos. Su justificación radica en el que el delito de trata no exige el resultado de la explotación de la víctima, sino que basta con que la víctima haya sido captada para ello o se encuentre en disposición de ser objeto de las finalidades típicas⁹.

Sin embargo, dicha cláusula introducida presenta muchas dificultades debido a su regulación ambigua y entre las que se cabe destacar la inaplicación de las reglas generales concursales. Ante la problemática suscitada, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la relación existente entre el delito de trata de seres humanos y el posterior delito de explotación considerando que entre ambos delitos existe un concurso medial. Concretamente, en STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 53/2004, de 4 de febrero señala que <<en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar, en beneficio de los recurrentes, aunque no lo hayan solicitado expresamente, la regla prevenida en el art. 77 1º para el denominado concurso medial>>¹⁰.

En conclusión, del supuesto planteado se desprende que de la comisión el delito de trata de seres humanos y de prostitución de menores se prevé un concurso de delitos, pero del que es imprevisible conocer las reglas a aplicar por la ambigüedad del texto y su distinta aplicación en casos análogos.

3.2.4.3. Delito de tráfico ilegal de seres humanos (art. 318 bis CP)

Son diversos los instrumentos que a nivel internacional encontramos encaminados a abordar el tráfico ilegal de personas, entre los que cabe destacar el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, mediante la resolución 55/25 de 15 de noviembre 2000 de la Asamblea General.

En el ordenamiento jurídico español, el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros se encuentra regulado en el artículo 318 bis CP. Respecto del interés lesionado, la doctrina se divide en torno a dos posturas diferenciadas. Algunos autores defienden que lo que se trata de proteger a la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios y así

⁸ PUIG MIR, S. *Derecho Penal. Parte General*. Edit: Reppertor, 2011, p. 662

⁹ NÚÑEZ MARTOS, J.A. El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXII, 2012, pp. 117-119

¹⁰ En el mismo sentido, véase también: STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 538/2016, de 17 de junio y, STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 3565/2017, de 5 de octubre.

evitar el desborde la capacidad financiera y asistencial del Estado¹¹ y otros autores consideran que lo que se tutela son los derechos de los extranjeros debido a las situaciones precarias a las que puede verse sometido este colectivo¹².

La conducta del delito presenta distintas modalidades, siendo la que acontece según los hechos expuestos, la ayuda internacional para entrar en territorio español o a transitar a través del mismo contraviniendo la legislación vigente en materia de extranjería. Asimismo, exige la concurrencia de dolo, esto es, la ayuda a la persona extranjera debe prestarse de forma intencionada y teniendo conocimiento de que la persona a la que se ayude presenta la condición de extranjero no nacional de un Estado Miembro de la Unión Europea careciendo de la documentación legalmente exigible para entrar, transitar o permanecer en territorio español.

De acuerdo con el supuesto práctico, observamos que los requisitos de la conducta castigada se constatan cuando los investigados del entramado criminal prestan ayuda a la peticionaria a entrar desde un tercer país a territorio español, siendo la peticionaria una persona de origen nigeriano y, por lo tanto, extranjera no nacional de un Estado Miembro de la UE. Asimismo, se vulneran las condiciones contempladas en el art. 4 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que aprueba el Reglamento de La LO 4/2000, ya que para la entrada al territorio español las migrantes no constan de los siguientes documentos: titularidad del pasaporte o documento de viaje, titularidad del correspondiente visado, acreditación de medios económicos suficientes para su sostenimiento durante el período de permanencia en España, presentación de certificados médicos correspondientes, etc.

En consecuencia, es apreciable un delito de trata de seres humanos en relación a un delito de tráfico ilegal. De la misma forma que el anterior, el art. 177 bis CP impone una cláusula concursal *ad hoc* que prevé que las penas privativas del delito de trata de seres humanos se deben imponer sin perjuicio del art. 318 bis CP.

A diferencia del anterior, en este caso el Tribunal Supremo se pronuncia en los mismos términos que la ley. Concretamente, en la STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 3565/2017, de 5 de octubre, expresa que el delito de trata de seres humanos no absorbe el delito de inmigración ilegal, y en su más reciente STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 77/2019, de 12 de febrero, señala que <<se trata en definitiva de dos delitos bien diferenciados. En el delito de trata de personas lo característico es la captación y el desplazamiento de una persona en contra de su voluntad para someterla a algún tipo de explotación, mientras que en el delito de inmigración ilegal lo que se castiga es el favorecimiento de la entrada ilegal de una persona en un determinado país. Conforme señala la sentencia de esta Sala 188/2016, de 4 de marzo, ambas conductas delictivas pueden llegar a realizarse de manera conjunta en un momento dado, pero son claramente distintas. Ni la trata

¹¹ De esta postura, GOMEZ RIVERO, M.C; MARTINEZ GONZÁLEZ, M.I., NÚÑEZ CASTAÑO, E. *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte especial*. Edit: Tecnos, 2010, p.311

¹² De esta postura, ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G., *La protección contra la discriminación del extranjero en el CP en El extranjero en el derecho penal español, sustantivo y procesal* (Adaptado a la nueva LO 4/2000), Manuales de Formación Continuada número 5, CGPJ, 2000; LAURENZO COPELLO, P. La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros. *Derecho Penal y Crimología*, 2ª nº 12. UNED. 2003

de personas supone necesariamente favorecer la entrada ilegal en un país, ni el tráfico ilícito de migrantes conlleva siempre una finalidad de explotación>>.

Doctrina minoritaria señala distintas posibilidades. Por un lado, hay quienes apuntan que en realidad estamos ante un concurso medial de delitos al entender que el delito medio resulta imprescindible para posibilitar o asegurar la comisión del delito de trata, y otros autores señalan que existe concurso ideal de delitos al apreciar que la trata no exige el cruce de fronteras y que el art. 318 CP se dirige a sancionar exclusivamente esta conducta¹³.

3.2.4.4. Delito contra la vida y la integridad física (arts. 142 y 147 CP)

Durante la captación, transporte, traslado, acogida o recepción, puede afectarse a la vida o salud de las víctimas de trata de seres humanos. Habitual en la práctica son los traslados por vía marítima en embarcaciones en condiciones inseguras y por vía terrestre en el que se crea doble fondos minúsculos en vehículos en los que contorsionan las personas para lograr cruzar los pasos fronterizos o escondidos entre la mercancía de camiones. También ocurre que los locales donde se aloja a las víctimas se encuentran en condiciones pésimas en condiciones y salubridad. Dichas circunstancias pueden dar lugar a la comisión de un delito contra la vida del art. 142 CP o de lesiones del art. 147 CP.

Por lo que respecta a la jurisprudencia, la falta de referencias respecto del delito de trata de seres humanos, nos lleva a atender a la puesta en peligro tipificada en el art. 318 bis CP relativa al tráfico ilegal, dado que la peticionaria expresa que la puesta en peligro tiene lugar en el traslado por vía marítima en una embarcación en condiciones inseguras y hacinadas, así como las condiciones infrahumanas en las que se encuentran los pisos donde se alojan durante el traslado y acogimiento final, en Barcelona.

Atendiendo al presente supuesto, sin embargo, no se dilucida ningún indicio que pudiese probar un peligro concreto que atente contra la vida más allá del inherente a los delitos de la trata de seres humanos y tráfico ilegal, que implican las mínimas condiciones de seguridad y falta de medidas de precaución para neutralizar los riesgos propios de un viaje en cayuco. Nuestro supuesto se aleja de aquellos que el Tribunal Supremo ha condenado por homicidio imprudente, entre otros, en el caso de fallecimiento de varios ocupantes de la embarcación (véase STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 22/2012, de 23 de enero) en los que efectivamente se atenta contra la vida de forma cierta y concreta. En conclusión, se deshecha la posibilidad de formular acusación por el delito de homicidio imprudente.

En último lugar, cabe mencionar el posible delito de lesiones del art. 147.2 CP por los daños causados a la peticionaria cuando miembros del entramado criminal arrancan sus uñas. Este hecho se produce durante el rito de vudú con el fin de constreñir su voluntad e infundirle temor. Sin embargo, la jurisprudencia opta pronunciarse en el sentido que la lesión descrita queda absorbida por el delito de trata de seres humanos, de acuerdo con la ya expuesta STS Sala 2ª, Sala 1ª, núm. 77/2019, de 15 de febrero por el que las víctimas, también procedentes de

¹³ DIAZ MORGADO, C. Op. cit. p. 371

Nigeria, eran sometidas a <<un ritual vudú, cortándole pelo de la cabeza, vello púbico y uñas, así como recogiendo flujo menstrual>>.

En estos términos, tampoco cabe acusar por las lesiones efectuadas al arrancar las uñas a la peticionaria durante el ritual vudú al apreciar el Alto Tribunal que se integra en el delito de trata de seres humanos.

3.2.4.5. Delito contra la integridad moral (art. 173.1 CP)

El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 CP suele concurrir cuando se comete el delito de trata de seres humanos. Concretamente, dicho precepto castiga aquella conducta que infringiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral.

El Tribunal Supremo, en su STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 196/2017, de 24 de marzo, expone que el adjetivo degradante equivale a <<humillar, rebajar o envilecer, en este caso a la persona sujeto pasivo del delito, consistiendo por tanto en desconocer el valor que el ser humano tiene como tal por el hecho de serlo, donde caben las más variadas manifestaciones de desprecio, humillación, envilecimiento o cualquier otra análoga que desconozca lo primero>>. Asimismo, añade <<El sintagma integridad moral, que debe distinguirse de la física e incluso de la psíquica, tiene que ver con las cualidades inherentes a la persona como tal y por ello inviolables sin que sea posible reducirla en su conjunto>>.

La citada sentencia condena la integridad moral en un contexto en el que concurre la trata de seres humanos al identificar conductas tales como <<sentimientos de terror, angustia y de inferioridad susceptibles de humillar a las víctimas>> pues quebrantan gravemente la integridad moral de las víctimas.

De acuerdo con el supuesto expuesto, la peticionaria vivía en un constante estado de intenso temor al haber sido sometida a varios ritos vudús fuertemente arraigados en su país de origen. Además, tenía una intensa angustia de ser nuevamente enviada a un brujo a realizar ritos vudús con muestras de su sangre. Igualmente, era sometida a trato vejatorio consistente en humillaciones y ofensas reiteradamente en el piso donde vivía y donde simultáneamente era explotada sexualmente por la *madame*. Por todo lo anterior, sufría grave maltrato psicológico de forma sistemática. Al probarse las distintas manifestaciones de desprecio, humillación y envilecimiento afectando la integridad psíquica de la peticionaria, cabe apreciar el delito de integridad moral.

La relación de delitos, no obstante, suscita desavenencias entre la doctrina. Villacampa manifiesta que se aplicarán las reglas concursales cuando precisamente se entienda que el interés lesionado del delito de trata de seres humanos coincide con la integridad moral. Sin embargo, debe apreciarse que son delitos autónomos cuando se aprecie para el delito de trata que el interés lesionado es la dignidad y para los tratos vejatorios se lesione la integridad moral¹⁴. Es precisamente esta última postura la que adopta el Alto Tribunal, condenando el

¹⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, C. Op. cit p. 480

delito de trata de seres humanos y la integridad moral de forma autónoma (véase la sentencia mencionada STS 196/2017 que desestima el recurso de casación, y por lo tanto, se pronuncia en los mismos términos que la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección 2ª, núm. 473/2016, de 29 de julio, así como la sentencia STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 420/2016, de 18 de mayo, que estima parcialmente la casación y se pronuncia en los mismos términos respecto del delito de trata e integridad moral que la Audiencia Provincial de Pontevedra, en su sentencia de la Sección 5ª, de fecha 11 de junio de 2015).

En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia y velando por el interés de la peticionaria, los delitos de trata y de integridad moral deben ser apreciados de forma autónoma, excluyendo la posibilidad de apreciar concurso de delitos.

3.2.4.6. Delito de amenazas y coacciones (arts. 169 y 172 CP)

La violencia o intimidación que concurre en el contexto de la trata de seres humanos podría dar lugar a la comisión del delito de amenazas comprendido en el art. 169 CP y/o el delito de coacciones del art. 172 CP, al limitar o anular la libertad de acción y decisión de la víctima.

Según los hechos expuestos, la peticionaria vivía en constantes amenazas causándole grave maltrato psicológico. Las amenazas consistían en acudir a un brujo con el fin de realizarles un nuevo rito vudú contra ella si no pagaba la deuda contraída, tal y como había ocurrido en su país de origen anteriormente donde ya se habían efectuados distintos ritos consistentes en arrancarles las uñas y obligarles a comer corazones de pollo crudo. Este hecho denota que la amenaza era concreta y se presumía cierta. Además, a una de sus compañeras, Tafari, ya le habían extraído una muestra de sangre en territorio español con el mismo fin, lo que refuerza el temor de que se pudiera efectuar de nuevo el rito vudú. Expuesto lo anterior, se aprecia que efectivamente estamos ante un delito de amenazas o coacciones que regula el CP.

Empero, de acuerdo con las reglas generales, los delitos mencionados quedan consumidos en la acción típica de la trata en virtud del principio de absorción¹⁵. Se pronuncia en iguales términos la Audiencia Provincial de Sevilla en un supuesto en el que las amenazas recibidas se dirigen a persuadir a la víctima para que continúe pagando la deuda (véase SAP Sevilla, Sección 4ª, núm. 328/2017, de 4 de julio).

3.2.4.7. Delito de organización criminal y grupo criminal (arts. 570 bis y ter CP)

La comisión de los hechos constitutivos de distintos delitos realizados de forma coordinada y durante un largo periodo de tiempo por distintos miembros plantea la posibilidad de estar ante una organización o grupo criminal del art. 570 bis y ter CP. Para analizar el presente caso resulta necesario analizar dichos conceptos.

¹⁵ DIAZ MORGADO, C. Op. cit. p. 326

La organización criminal se define como <<la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos>> (art. 570 bis CP).

Por consiguiente, los elementos que definen el tipo son: la agrupación de dos o más personas; el carácter estable o por tiempo indefinido; la realización de tareas o funciones con el fin de cometer delitos, y; la actuación de manera coordinada y concertada (véase STS Sala 2ª, Sección 2ª, núm. 399/2018, de 12 de septiembre).

El grupo criminal, en cambio, se define de acuerdo al art. 570 ter CP como <<la unión de más personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos>>. En consecuencia, el grupo criminal solo requiere dos elementos según la jurisprudencia¹⁶: 1) la pluralidad subjetiva, es decir, la unión de más de dos personas, y; 2) la finalidad criminal, esto es, que tenga por objeto la perpetración concertada de delitos.

En ambas figuras, se exige que la pertenencia a la organización criminal o grupo criminal debe dedicarse a la realización de la conducta típica de la trata de personas, no siendo el caso de un mero colaborador ocasional (véase STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 1095/2001, de 16 de julio).

La problemática del concurso de los delitos objeto de análisis radica en la duplicidad normativa. Si bien es cierto que encontramos entre el artículo 570 bis y ter del CP la mención del delito de trata de seres humanos como supuesto agravado, el apartado sexto del artículo 177 bis CP también contiene una previsión específica que supone una agravación de la pena cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso con carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades, en cuyo caso se impondrá la pena superior en grado (véase SAP Lleida, Sección 1ª, núm. 451/2015, de 1 de diciembre).

En todo caso, reiterada jurisprudencia sostiene que debe optarse por la previsión contenida en el artículo 177 bis 6 CP, tanto por exigencias derivadas del principio de alternatividad como el de subsidiaridad (véase SAP Lleida 451/2015 arriba citada y la reciente STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 77/2019, de 12 de febrero, que confirma la SAP Madrid, Sección 7ª, núm. 217/2018, de 20 de marzo).

Siguiendo la línea jurisprudencial, al caso planteado sería de aplicación el tipo cualificado de pertenencia en una organización criminal, descartando el concurso de delitos. Si bien es cierto que no cabría aplicar el art. 570 bis CP, debe probarse sus elementos del tipo aquí descritos para apreciar el tipo cualificado:

Primero, son distintas las personas que configuran la organización: Anuar, Torcuato, Moroni, así como la *madame* y otras personas no identificadas de las que se presume al ser distintos

¹⁶ Véase STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 719/2013, de 9 de octubre y STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 369/2018, de 19 de julio.

miembros quienes se encargaron de la captura y traslado marítimo y terrestre de las víctimas de la trata de seres humanos;

Segundo, el tiempo estable se desprende del periodo de tiempo que comprende cada una de las fases de la trata, desde la captura hasta el acogimiento, y que puede ser de meses o incluso años;

Tercero, la coordinación de distintas tareas, entre las que se distingue a Moroni, jefe de la organización y encargado de dar instrucciones, Anuar y Torcuato, encargados de realizar labores de control y manutención de las mujeres, la *madame* quien acogía a las víctimas y las sometía a explotación sexual, y el resto de miembros que se distribuían las tareas de captación en Nigeria, el traslado a Libia, más tarde hasta Italia y España, y;

Cuarto, el fin de perpetuar el delito de trata de seres humanos y posteriormente, de prostitución y explotación sexual.

3.2.5. Posibles penas a Anuar, Torcuato y Moroni por la comisión del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP en relación con otros delitos del CP.

Del supuesto planteado se obtienen distintas hipótesis penológicas que se plantean a continuación.

El marco abstracto de la pena prevista para el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) es el de la pena de entre cinco y ocho años de prisión siempre y cuando no concurra ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.

Sin embargo, concurren circunstancias cualificadas en tanto que Aleia es menor de edad, debiéndose imponerse la pena superior en grado, esto es, de ocho años y un día a doce años de pena de prisión. Para el caso que se aprecie el peligro a su vida o integridad física o psíquica, deberá imponerse la pena en su mitad superior al concurrir más de una circunstancia prevista en el apartado cuarto del art. 177 bis CP, es decir, de diez años y un día a doce años de pena de prisión.

También la organización criminal debe ser castigada en función del apartado sexto del art. 177 CP según base jurisprudencial, que tal y como se ha señalado anteriormente, prevé la pena superior en grado y, cuando concurren demás circunstancias, la mitad superior de ésta. Para el caso previsto, entendiéndose que se aprecia indudablemente la circunstancia de minoría de edad y además, la pertenencia de los investigados a organización criminal, nos encontramos ante un marco abstracto de entre diez años y un día a doce años de pena de prisión.

Ante el supuesto que concurra el delito de prostitución de menores (art. 188 CP), el marco abstracto de la pena es el de dos a cinco años. El mismo artículo prevé tipos cualificados, pero no aplicables al caso concreto ya que, al incluirlos en el delito de trata, concurriríamos en un *non bis in idem*.

De aplicar el concurso real entre el delito de trata de seres humanos y prostitución de menores, según la regla del concurso real que establece que se suman las penas correspondientes a las

distintas infracciones, siempre y cuando no supere el triple de la pena del delito más grave (art. 73 CP), y dada la circunstancia de minoría de edad, puesta en peligro de la vida y organización criminal, el marco de la pena en abstracto oscilaría entre los doce años y un día a diecisiete años de pena de prisión.

Para el caso que se aplique el concurso medial, tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, se deberá imponer una pena superior a la que conlleve el delito más grave de los cometidos, no pudiendo superar tampoco la suma de las penas de las distintas infracciones cometidas. A la hora de interpretar la reforma, un tanto ambigua, cabe acudir a la Circular de la Fiscalía General del Estado, 4/2015, de 13 de julio, sobre la interpretación de la nueva regla penológica prevista para el concurso medial de delitos, de la que se desprende que una <<pena superior>> no se refiere a la pena superior en grado sino que para cada caso, debe ser superior a la que conlleva la infracción más grave y se fija un tope máximo de forma que no se exceda de la suma de penas concretas que hubieran sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos. En conclusión, la pena a imponer oscilaría entre los diez años y un día a 12 años de pena prisión y los dos años y un día a diecisiete años de pena de prisión.

El delito de tráfico ilegal (art. 318 bis CP) prevé en una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año. Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior, esto es, siete meses y quince días (más un día) a un año de pena de prisión.

De aplicarse el concurso real entre el delito de trata de seres humanos y tráfico ilegal, según doctrina mayoritaria y dadas las circunstancias citadas, la pena oscilaría entre los diez años, siete meses y diecisiete días a los 13 años de pena de prisión. Entendemos que no cabría pena de multa, sino de prisión, dada la gravedad de los hechos acaecidos.

En cuanto al delito contra la integridad moral (art. 173 CP), está prevista la pena entre seis meses y dos años de prisión a aplicar también en concurso real y el delito de amenazas quedaría absorbido por el delito de trata de seres humanos.

Cabe recordar, en todo caso, que la pena no puede exceder del triple del tiempo de la pena más grave ni los veinte años (art. 76 CP).

El Pleno no jurisdiccional para unificación de criterios, de fecha 31 de mayo de 2016, adoptó un Acuerdo conforme se obliga a sancionar tantos delitos como víctimas. En aplicación del citado Acuerdo, la STS 17 de junio de 2016 fue la primera en rechazar la posibilidad de aplicar el delito de trata en concurso ideal pluriofensivo y en continuidad delictiva en el caso de existencia de varias víctimas¹⁷.

De este modo, a cada uno de los autores de los delitos objeto de análisis debería imponerse las penas descritas de forma autónoma para el caso de Aleia, Tafari y Diara -con la especialidad de que únicamente Aleia era víctima menor de edad-. Además, cabría valorar si los autores de dichas víctimas los son también respecto de las 32 mujeres nigerianas liberadas tras la entrada

¹⁷ GUIASOLA LERMA, C. Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXIX, 2019 , p. 205

y registro en tres pisos de Barcelona. Este parámetro ya ha sido aplicado en distintas ocasiones por el Tribunal Supremo, entre las que destaca la reciente STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 77/2019, de 12 de febrero.

3.2.6. Posible indemnización a percibir por Aleia

La posible indemnización a percibir por Aleia hace referencia al importe económicos que deberán efectuar Anuar, Torcuato y Moroni para el caso de una eventual condena por el delito de trata de seres humano y otros delitos cometidos.

Ello se traduce, en términos estrictamente jurídicos y desde un punto de vista sustantivo, a la posibilidad que ofrece el ordenamiento jurídico español de ejercer una acción penal junto a una acción de carácter civil derivadas del mismo hecho delictivo (arts. 109 a 115 CP). No obstante, de acuerdo con doctrina¹⁸ y jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁹ las normas que articulan la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito no pierden su naturaleza civil.

Desde un punto de vista procesal, cabe hacer referencia a las distintas posibilidades que tiene la peticionaria para ejercer la acción civil (arts. 100 a 117 LEC). Puede optar por exigir la responsabilidad civil ante la jurisdicción civil o ante la jurisdicción penal, puede renunciar a exigir la responsabilidad civil o puede reservarse expresamente la posibilidad de ejercer la acción por daños en un proceso posterior, ante la jurisdicción civil. En todo caso, el Ministerio Fiscal debe ejercer la acción civil aun cuando la víctima no se persone como parte del proceso, salvo renuncia expresa.

Como norma general, empero, la acción civil tiene carácter subsidiario y dependiente de la acción penal, de tal suerte que únicamente cabe realizar pronunciamiento sobre la misma cuando haya existido un pronunciamiento condenatorio contra el acusado en el ámbito penal (véase SAP Las Palmas de Gran Canaria, Sección 1ª, núm. 2525/2013, de 17 de octubre). En otras palabras, Anuar, Torcuato y Moroni deben ser condenados por el delito de trata de seres humanos para poder exigirles el pago de la indemnización correspondiente.

La responsabilidad civil derivada de la infracción penal consiste en la obligación de restituir el bien o reparar o indemnizar por los daños o perjuicios que los hechos hayan podido provocar. En el presente supuesto de hecho, el resarcimiento que se produce no puede consistir en la reparación del daño (obligaciones de dar, hacer o no hacer), ni tampoco en la restitución de lo que se hubiera desposeído -a excepción de la documentación que pudiera haberse extraído-. Su justificación que radica en la naturaleza de los delitos de trata de seres humanos y los intereses lesionados, tales como la dignidad y la libertad sexual. En el mismo sentido, tampoco podrá consistir en la indemnización de daños materiales.

Distintos son los daños morales, concepto que el Alto Tribunal define en su STS Sala 1ª, Sección 1ª, núm. 4290/2015, de 23 de octubre como <<aquellos que no son susceptibles de ser evaluados patrimonialmente por consistir en un menoscabo cuya sustancia puede recaer no sólo en el ámbito moral estricto, sino también en el ámbito psicofísico de la persona y consistente,

¹⁸ De esta postura, NIEVA FENOLL, J. Op. cit. p.50

¹⁹ Véase STS Sala 2ª, núm. 39/1999, de 22 de enero

paradigmáticamente, en los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados que no tienen directa o secuencialmente una traducción económica>>. Se pronuncia igualmente en la STS Sala 1ª, Sección 1ª, núm. 779/2001, de 30 de julio señalando que el daño moral <<es el infligido a las creencias, a los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica>>, definición reiterada por los Tribunales tales como la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 13ª, núm. 86/2006, de 8 de febrero, la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª, núm. 573/2017, de 14 de diciembre y la Audiencia Provincial de Ávila, Sección 1ª, núm. 198/2007, de 7 de septiembre.

Es precisamente el daño moral el concepto por el que los investigados Anuar, Torcuato y Moroni deberán indemnizar a la peticionaria a razón del temor infundado, el constante trato vejatorio dirigido a humillar y hacer sentir a la víctima inferior y, en su conjunto, el grave maltrato psicológico sufrido por Aleia durante la comisión del delito de trata de seres humanos.

Ante la problemática suscitada respecto de la cuantificación de la indemnización de daños morales debemos remitirnos al Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro de la circulación de vehículos a motor (Ley sobre responsabilidad civil) y a las cantidades fijadas por la jurisprudencia en casos similares, pues son dispares los pronunciamientos.

En ocasiones, el Tribunal Supremo estima cantidades de indemnización elevadas por el daño moral en atención a <<la gravedad de los delitos cometidos, el tiempo en que ha estado sometida a explotación sexual, la penosidad de la situación durante el traslado por África, y también una vez llegada a España>>, según STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 1229/2017, de 29 de marzo, que estima acertada la cantidad de 80.000 euros de indemnización a cada una de las víctimas por los delitos de trata de seres humanos, explotación sexual y tráfico ilegal, impuesta anteriormente por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 98/2016.

En el mismo sentido encontramos condenas cuyo importe asciende a 75.000 euros por daño moral a cada una de las víctimas, en virtud del Pleno no jurisdiccional de fecha 31 de mayo de 2016, por delitos agravados de trata de seres humanos en concurso con el delito de prostitución de mayores de edad y menores de edad, según la reciente STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 77/2019, de 12 de febrero. La misma cuantía se fija en STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 788/2018, de 6 de marzo, para los condenador por delito de trata de seres humanos, prostitución y tráfico ilegal.

Sin embargo, encontramos jurisprudencia cuyo importe fijado para las víctimas de trata es muy inferior. Por ejemplo, la STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 191/2015, de 9 de abril que confirma la Sentencia de 7 de julio de 2014 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón establece una indemnización de 6.000 euros de forma solidaria a los condenador por delito de trata de seres humanos y delito de prostitución de menores.

En un plano intermedio, encontramos pronunciamientos del Tribunal Supremo para delitos similares a los supuestos que preceden, fijando cuantías de entre 40.000 y 55.000 euros de indemnización a las víctimas, entre las que encontramos la STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 545/2015, de 28 de septiembre, que confirma la sentencia dictada por la Audiencia Provincial

de Valladolid, Sección II, de fecha 27 de Marzo de 2015, y la STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 108/2018, de 6 de marzo, respectivamente.

De acuerdo con los hechos expuestos entendemos que los autores del delito son responsables civiles directos, debiendo responder por la indemnización por daños morales de forma solidaria. Desde un punto de vista acusatorio, como lo es la postura del presente dictamen y conforme los intereses de la peticionaria, deben alegarse cuantías indemnizatorias de alrededor de 80.000 euros de acuerdo con las reseñas jurisprudenciales arriba citadas para cada una de las víctimas al concurrir también el delito de prostitución y de tráfico ilegal.

3.2.7. Presunta comisión de un delito de falsedad documental por parte de Aleia

El supuesto examinado plantea la presunta comisión del delito de falsedad documental por parte de Aleia al presentar la petición de asilo con documentación falsa.

El apartado onceavo del art. 177 bis CP contiene una excusa absolutoria de responsabilidad penal por los delitos cometidos por las víctimas mientras se encontraban en situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellos haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño, o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.

En otras palabras, dado que la comisión del delito se efectúa dentro del ámbito de la trata de seres humanos, el Legislador protege a la víctima eximiéndola de responsabilidad penal y en tanto que es menor de edad, no se exige entrar a valorar las conductas de violencias, intimidación, engaño o abuso.

De los hechos descritos se acredita que el presunto delito se ha efectuado en el ámbito de la trata de seres humanos. A la peticionaria se le ha retirado su documentación de origen y se le han proporcionado nuevos documentos falsos, siendo precisamente los que presenta ante las autoridades al solicitar el asilo. Al encontrarse hacinada en los pisos controladas por Anuar y Torcuato, facilitándoles alimento y algunos enseres de higiene y prohibiéndoles salir de sus viviendas, es lógico que en ningún momento la peticionaria pueda solicitar ningún documento oficial que las identifique ni regularizar su situación.

Asimismo, la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y la protección subsidiaria (Ley de Asilo), reconoce expresamente la persecución por motivos de género (art. 3 y 7.e) y se refiere a la situación de especial vulnerabilidad de las víctimas de trata que deben tenerse en cuenta a la hora de tramitar la solicitud de asilo (art. 46). Y, si bien es cierto que en la práctica las solicitudes de protección internacional basadas en dicho motivo han sido denegadas en un porcentaje alto, según la Comisión Española de Ayuda al Refugiado, desde el año 2017 se empieza a reconocer el derecho de asilo a las víctimas de trata de seres humanos²⁰.

²⁰ Datos consultados en CEAR. España empieza a reconocer el derecho de asilo a las víctimas de trata, 2017 Disponible en: <https://www.pear.es/espana-empieza-a-reconocer-el-derecho-de-asilo-a-las-victimas-de-trata/> [última consulta: 16/11/2019]

A mayor abundamiento, estamos ante un supuesto en el que la víctima tiene diecisiete años. De esta forma la protección internacional debe garantizarse en un doble sentido, por un lado, por ser víctima de trata, y por el otro, por ser menor de edad, a tenor del art. 46 de la Ley de Asilo.

3.2.8. Tribunal competente para conocer y enjuiciar los hechos y procedimiento a seguir

En primer lugar, cabe señalar que son los tribunales penales quien conocerán con carácter exclusivo acerca de los hechos ya que ningún otro tribunal podrá determinar la existencia de un delito²¹.

En segundo lugar, los tribunales penales españoles son competentes para conocer el presente caso en virtud del principio de territorialidad, en tanto que los delitos cometidos se producen en territorio español (art. 23.1 LOPJ). No obstante, respecto al delito de trata de seres humanos puede surgir la duda de si es el Estado español el lugar en el que es delito se estima cometido o no, pues estamos ante un delito que castiga la conducta de captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o alojar, y que puede no coincidir con el lugar donde se produce la finalidad de explotación.

En el presente caso, la captación se produce en Nigeria, el transporte y traslado en distintos países africanos hasta llegar a Libia, donde eran las mujeres internadas en campamentos. Luego, eran trasladadas vía marítima hasta la costa italiana y finalmente, conducidas vía terrestre hasta España. Efectivamente, observamos que son distintos los lugares que tiene lugar las fases del delito de trata de seres humanos.

Ante estas situaciones conflictivas, el Tribunal Supremo estableció en Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 3 de febrero de 2005 que para fijar el lugar del delito y evitar lagunas que conduzcan a una situación de impunidad debe aplicarse la teoría de la ubicuidad. De acuerdo con la premisa básica de esta tesis, el delito se consuma en todos los lugares en los que se ha llevado a cabo la acción o en el lugar en el que se haya producido el resultado²².

Es decir, se aprecia que el delito de trata del art 177 bis CP puede ser conocido y juzgado por los tribunales españoles dado que el acogimiento y alojamiento se produce en territorio español. Concretamente, en la ciudad de Barcelona. No es necesario, por lo tanto, que las distintas fases de captación, traslado y transporte se lleven a cabo en el mismo lugar.

Asimismo, el presente supuesto debe regirse por las normas del procedimiento ordinario o sumario. Se trata de un cauce que LECrim prevé para los delitos graves cuyas penas son superiores a los nueve años de privación de libertad atendiendo al marco penal en abstracto del delito más grave considerando los subtipos agravados (arts. 259 y ss. LECrim).

En este sentido, la trata de seres humanos es el delito que tiene atribuida la infracción más

²¹ NIEVA FENOLL, J. *Derecho Procesal III. Proceso penal*. Edit: Marcial Pons, 2017, p.54

²² PEREZ ALONSO, E. Las últimas reformas del principio de justicia universal legalizadoras de la jurisprudencia “creativa” del Tribunal Supremo español. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXII, 2012, pp. 131-196.

grave aplicando la mitad superior en grado en virtud de los subtipos relativos a la minoría de edad, peligro a la vida y organización criminal del art. 177 bis 4 y 6 CP. Por consiguiente, al superar los nueve años fijados en la ley se debe aplicar el sumario.

La fase de instrucción es llevada a cabo por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Barcelona, donde se han indicado diligencias de investigación pertinentes para esclarecer los hechos y determinar los autores de los presuntos delitos investigados. El órgano enjuiciador corresponde a la Audiencia Provincial de Barcelona que por turno corresponda. En caso de interponer recurso de apelación, resuelve el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en última instancia, corresponde al Tribunal Supremo (Sala Segunda) pronunciarse acerca del recurso de casación. Todo ello deriva de lo dispuesto en los arts. 14, 14 bis y 847 LECrim, y 53 y ss. LOPJ relativos a la competencia objetiva y territorial de los Tribunales.

3.2.9. La legitimación de Aleia para constituirse en acusación particular y la defensa de los intereses de otras víctimas

La legitimación de Aleia para constituirse en acusación particular se refiere a la posibilidad que tiene la peticionaria de ser parte del proceso penal con la finalidad de ejercer unos derechos.

La peticionaria tiene la condición de víctima dado que es el sujeto que ha padecido directamente los efectos del delito de trata de seres humanos, delito de prostitución de menores, tráfico ilegal e integridad moral (art. 2 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito).

Al amparo del art. 125 CE, art. 19 LOPJ y arts. 101 a 103, 270, 280 y 281 LECrim, la víctima Aleia puede ser parte del proceso penal al tratarse, los delitos mencionados, de delitos públicos.

A nivel procesal, los arts. 109 a 110 LECrim establecen que el momento en que debe personarse la víctima es con anterioridad a la calificación del delito, es decir, antes de que el Ministerio Fiscal y otras partes presenten el <<escrito de calificación de la acusación>>. Sin embargo, la jurisprudencia permite la personificación de forma posterior, entre los que encontramos supuestos que contemplan la posibilidad de personarse una vez se ha dictado el auto de apertura de juicio oral (STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 177/2008, de 24 de abril) e incluso en fase de recurso de apelación (STS Sala 2ª, Sección 1ª, núm. 833/2009, de 10 de septiembre).

Asimismo, de acuerdo con el artículo 2, letra g) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, y con independencia de la existencia de recursos para litigar, reconoce el derecho de asistencia jurídica gratuita a las víctimas del delito de trata de seres humanos, Aleia y sus compañeras, para el caso que lo soliciten.

En defensa de las víctimas que no deseen constituirse en acusación particular en la causa debe tenerse presente que existen figuras dentro de nuestro ordenamiento jurídico que deben o pueden velar por éstas.

Por un lado, será el Ministerio Público quien tiene la obligación, en todo caso, de ejercer todas las acciones penales que considere procedente, haya o no acusador particular, salvo se trate de

delitos que el CP reserve exclusivamente a la querrela privada (art. 105 LECrim). El Ministerio Fiscal tiene constitucionalmente asignada la función de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público, de acuerdo con el artículo 124 CE, de forma que ante el supuesto que víctimas de trata de seres humanos y/u otros delitos públicos prefieran adoptar una posición pasiva en el proceso (ya sea por temor infundado o cualquier otra razón), en todo momento se velará por sus intereses en el transcurso del proceso.

Por el otro, existe la posibilidad de que un colectivo, asociación o incluso partido político se persone en la causa como acusación popular para defender los intereses de las víctimas. Los requisitos que exige la ley son la interposición de querrela (art. 110 LECrim) y la prestación de fianza (art. 270 LECrim), salvo supuestos exceptuados en los que el Juez o Tribunal fijará con el fin de evitar la utilización abusiva y fraudulenta de dicha figura. A modo de ejemplo, y aun siendo estos escasos, encontramos la SAP Madrid, Sección 3ª, núm. 7349/2015, de 19 de mayo, supuesto en el que la Comunidad de Madrid se personó como acusación popular y en interés de una menor del delito de trata de seres humanos.

3.2.10. Validez de la investigación penal derivada de la comisión del delito de trata de seres humanos del art. 177 bis CP

3.2.10.1. Introducción

La investigación penal a interesar hace referencias a las actuaciones de investigación encaminadas a averiguar si los hechos acaecidos son constitutivos de delito y averiguar quiénes son los posibles autores del mismo. En términos jurídicos, estas actuaciones se refieren a las diligencias de investigación.

A continuación, se expone una valoración acerca de la validez de las actuaciones ya realizadas en el caso expuesto.

No obstante, cabe recordar que es el juicio oral el centro de gravedad del proceso, momento procesal en el que se llevará a cabo un acopio del material probatorio y, sometido a contraste, se convertirá en medio de prueba²³.

3.2.10.2. Entrada y registro en los pisos de Barcelona

La diligencia de entrada y registro consiste en el acceso a un lugar cerrado, acompañado dicho acceso de un examen del lugar a fin de localizar posibles objetos o restos de diversa índole relacionados con el delito cometido.

En el caso expuesto, los Mossos d'Esquadra practicaron entradas y registros en tres pisos de Barcelona en fecha de 12 de marzo de 2018. En los mismos hallaron a 32 mujeres nigerianas y encontraron a los investigados, quienes fueron inmediatamente detenidos. Además, la labor de los agentes debía consistir en recoger todos aquellos vestigios que determinaran que los

²³ NIEVA FENOLL, J. Op. cit. p.191

inmuebles tenían la función de prostíbulos, donde las víctimas eran explotadas sexualmente y otros que pusieran arrojados indicios respecto del delito de tráfico ilegal.

El art. 18.2 CE y arts. 545 y 572 LECrim exigen una serie de requisitos para determinar que dicha diligencia practicada sea válida. A continuación, se describen los más relevantes que deberán valorarse cuando se disponga de más información acerca del supuesto expuesto, pues de los antecedentes de hechos no se aprecia prácticamente ninguna referencia.

Los requisitos exigidos son: la correspondiente autorización judicial que debe revestir forma de auto; que dicho auto esté motivado, expresando juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad, y; se realice en presencia del Letrado de la Administración de Justicia. Sin autorización judicial, el derecho de intimidad únicamente puede ser vulnerado cuando exista sospecha fundamentada de delito y urgencia en la entrada o consentimiento del titular de la posesión del lugar²⁴.

Dada la imposibilidad de ser reproducida la entrada y registro en el momento de juicio oral, los Tribunales reconocen la fuerza probatoria de la misma introduciéndola en el plenario bajo la figura de prueba preconstituida. El momento procesal para su solicitud será, de acuerdo con el art. 657 LECrim, en el escrito de calificación provisional de los hechos. Además, la ley exige en el artículo 730 LECrim, que sea introducida dicha diligencia mediante su lectura o exhibición. En la práctica, el Ministerio Fiscal solicita la testifical de los agentes policiales que intervinieron en la práctica de la diligencia con el fin de garantizar el principio de contradicción.

3.2.10.3. Intervención de las comunicaciones y escuchas telefónicas de Anuar, Tafari y Moroni

La intervención de las comunicaciones telefónicas es una diligencia de investigación encaminada a obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa. Para ello, la intervención accede a la comunicación y a cualquier dato de tráfico, también la posición del terminal, incluyéndose la búsqueda entrecruzada de datos o los datos de la IP.

El ordenamiento jurídico reconoce y garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas a tenor del art. 18.3 CE. Sin embargo, puede verse restringido cuando medie autorización judicial por parte del juez instructor precisando las garantías generales de los arts. 588 bis a) a 588 bis k) así como las exigencias referidas en los artículos 588 ter a) a 588 ter i) LECrim.

En el presente supuesto, se autoriza la intervención de las comunicaciones telefónicas de los detenidos. De las conversaciones se desprende que Moroni era el jefe de la organización criminal mientras que Anuar y Torcuato se limitaban a realizar labores de control y manutención de las mujeres. Sin embargo, como en anterior caso, de los antecedentes de hecho

²⁴ NIEVA FENOLL, J. Op. Cit. p .229

no se exponen referencias suficientes para entrar a valorar si existe o no auto por parte de la jueza instructora ni, para el caso que exista autorización judicial, la motivación del mismo.

De igual forma que la entrada y registro, estamos ante una prueba preconstituida. El Ministerio Público, para la incorporación de dicha prueba al plenario, solicitará mediante documental su audición con el fin de garantizar el principio de contradicción.

3.2.10.4. Especial relevancia de la declaración de la Aleia

Es común que, en la comisión de un delito, la declaración de la víctima requiera la existencia de corroboraciones. Sin embargo, en el delito de trata de seres humanos y otros de naturaleza sexual existe el peligro que, de aplicarse estrictamente el criterio de la corroboración, pueda producirse la impunidad de muchos responsables de delitos graves.

Ante la problemática suscitada, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han declarado en reiteradas ocasiones que la declaración de la víctima como prueba de cargo es válida en los siguientes términos, según STS Sala 2ª, núm. 553/2014, de 30 de junio: <<la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso cuando fuese la única prueba disponible (...) Así lo ha declarado tanto en Tribunal Constitucional SSTC. 229/1.991, de 28 de noviembre, 64/1.994, de 28 de febrero y 195/2.002, de 28 de octubre), como esta misma Sala (SSTS núm. 339/2007, de 30 de abril, núm. 187/2012, de 20 de marzo, núm. 688/2012, de 27 de septiembre, núm. 788/2012, de 24 de octubre, núm. 469/2013, de 5 de junio, etc.).

Sin embargo, para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima en los casos de trata, el Tribunal Supremo establece en su STS Sala 2ª, Sección 1ª núm. 1229/2017, de 29 de marzo, ciertos parámetros que <<sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre>>. Estos parámetros, consisten en el análisis del testimonio de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación.

En el presente supuesto de hecho, la declaración de la víctima tiene gran relevancia para la valoración de la prueba. Aun ser menor de edad, no padece ninguna deficiencia psíquica que pueda afectar a su declaración y, por ende, su credibilidad subjetiva. Tampoco existen móviles espurios ni condiciones personales que pudieran desestimar su versión incriminatoria.

La declaración, asimismo, es coherente y persistente en el tiempo. Aleia declara que era explotada junto a las demás mujeres en los pisos durante largas jornadas laborales, en unas condiciones higiénicas pésimas. Tafari y Diaria, mayores de edad, declaran en el mismo sentido de forma que los relatos efectuados no son contradictorios.

Por lo anterior, la jueza instructora debe otorgar especial atención y relevancia a la declaración

de Aleia y de las demás víctimas. Si bien es cierto que prácticamente no existen datos periféricos que puedan corroborar su versión, se debe tener en cuenta los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo que establecen que cuando sea la única prueba disponible, la declaración de la víctima es prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia. Además, el relato de las distintas víctimas coincide y en ningún caso es contradictorio, circunstancia que denota veracidad suficiente para acreditar la comisión del delito de trata.

Cabe destacar que los parámetros citados, además de para el delito de trata de seres humanos se aplican también para el delito de prostitución de menores y tráfico ilegal. Encontramos distintos pronunciamientos jurisprudenciales que así lo disponen, tales como la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón, Sección 1ª, núm. 69/2016, de 8 de marzo, relativa a la explotación sexual y remitiéndose a la doctrina del TC.

4. CONCLUSIONES

- I. Los tres posibles intereses lesionados por parte de Anuar, Torcuato y Moroni son la dignidad, la integridad moral y la libertad.
- II. Desde el punto de vista sustantivo, los hechos descritos cumplen con los requisitos exigidos por el delito de trata de seres humanos, comprendidos por la captación, transporte, traslado y acogida, así como la finalidad de explotación sexual. No obstante, la peticionaria goza de una protección especial dada su circunstancia de minoría de edad, de forma que no se exigen las conductas dirigidas a llevar a cabo la explotación (art. 177 bis 2 CP).
- III. Los subtipos agravados que se aprecian en el presente supuesto, regulados en el apartado cuarto, quinto y sexto del art. 177 bis CP, son: el peligro grave a la vida, la minoría de edad y la pertenencia a una organización criminal. Se aplicará la pena superior en grado si se aprecia una circunstancia y, si concurre más de una, se impondrá la pena en su mitad superior.
- IV. Anuar, Torcuato y Moroni son coautores del delito de trata de seres humanos dado que existe entre ellos un acuerdo común para cometer el delito de trata y cada uno de ellos colabora con alguna de las tareas relevantes. Moroni se encarga de tomar las decisiones a ejecutar y Anuar y Torcuato se encargan de las labores de control y manutención de las mujeres.
- V. En virtud del art. 177 bis 9 CP, el órgano enjuiciador debe apreciar el delito de trata de seres humanos en relación con el delito de prostitución de menores (art. 188 CP) y el delito de tráfico ilegal (art. 318 bis CP). Respecto del primero es imprevisible conocer las reglas concursales a aplicar dada la falta de criterios fijados por el Tribunal Supremo. Respecto del segundo, la jurisprudencia es uniforme al apreciar concurso real.

- VI. Respecto del delito contra la integridad moral (art. 173 CP), encontramos pronunciamientos del Alto Tribunal conforme puede apreciarse concurso real. En cambio, el delito de amenazas y coacciones (arts. 169 y 172 CP) quedaría absorbido por el delito de trata de seres humanos. En último lugar y de acuerdo con la jurisprudencia, no sería apreciable el delito contra la vida y la integridad (arts. 142 y 147 CP) ni el delito de organización o grupo criminal (art. 570 bis y ter CP) al prevalecer la aplicación de los subtipos agravados de puesta en peligro la vida y la pertenencia a una organización criminal, respectivamente, ya que de lo contrario estaríamos ante un *non bis in idem*.
- VII. La pena prevista, de acuerdo con las circunstancias planteadas, podría oscilar entre los diez años y diecisiete años de pena de prisión para cada uno de los autores de los delitos previstos, aproximadamente, y en función de los subtipos y concursos que apreciase el Tribunal.
- VIII. Respecto la responsabilidad derivada del delito, cabe formular acción civil en el trámite de calificación en concepto de daños morales. Desde el punto de vista acusatorio, la cuantificación de la indemnización a solicitar oscilaría entre los 70.000 y 80.000 euros. Sin embargo, si bien es cierto que encontramos jurisprudencia del Tribunal Supremo que respalda dicha cuantía, encontramos pronunciamientos dispares y disconformidad en los criterios aplicables por parte del órgano superior.
- IX. Aleia no será autora de un delito de falsedad documental en virtud de la excusa absolutoria que le ampara el art. 177 bis 9 CP. Asimismo, la Ley de Asilo reconoce una protección especial para tramitar la solicitud de asilo cuando las personas solicitantes son víctimas de trata de seres humanos.
- X. El tribunal competente para conocer de los hechos acaecidos es el Juzgado de Instrucción de Barcelona y el órgano enjuiciador es la Audiencia Provincial de Barcelona que por turno corresponda (art. 14 y 15 LECrim). El procedimiento ordinario o sumario es el cauce que debe seguir el supuesto expuesto a razón del marco penal del delito de trata de seres humanos atendiendo a los subtipos agravados, superior a nueve años (art. 259 y ss. LECrim).
- XI. A tenor de lo dispuesto en los arts. 101 a 103 y 109 bis LECrim, la peticionaria puede ser parte del proceso penal por su condición de víctima. Puede personarse en el proceso penal en cualquier momento antes del trámite de calificación del delito.
- XII. Durante la fase de instrucción, las actuaciones a interesar con el fin de esclarecer los hechos constitutivos de delito y presuntos autores de los delitos son la entrada y registro de los pisos de Barcelona, la intervención y escucha de las comunicaciones de los investigados Anuar, Torcuato y Moroni. De los antecedentes de hecho no se desprende información suficiente para valorar si se han realizado de forma válida y de acuerdo con los requisitos que exige la LECrim. Igualmente, la declaración de Aleia y otras víctimas

goza de especial relevancia dados sus relatos coherentes y no contradictorios, así como la falta de otros elementos que corroboren la declaración.

5. EMISIÓN DEL DICTAMEN

A la luz de los hechos expuestos, se recomienda a la peticionaria la conveniencia de iniciar un proceso penal y ser parte del mismo por su condición de víctima.

De forma previa se considera necesario solicitar todos aquellos documentos que tenga la peticionaria en su poder y relevantes para el supuesto expuesto, relativos a: su identidad, la oferta de trabajo realizada por los investigados en el país de origen, los traslados efectuados desde Nigeria hasta territorio español, los alojamientos en los distintos lugares de hospedaje durante el traslado, del inmueble donde era explotada sexualmente, la presunta deuda contraída mediante <<pacto de emigración>> y documentación médica que pueda reflejar la violencia física sufrida y/o el maltrato psicológico, así como restos de semen de distintos clientes para el caso que no disponga de medios de protección.

Todo lo anterior permite arrojar indicios que acreditan la presunta comisión de los delitos de trata de seres humanos con agravante por razón de minoría de edad, peligro a la vida y organización criminal del art. 177 bis CP en relación con el delito de prostitución de menores del art. 188 CP, del delito de tráfico ilegal del art. 318 bis CP y del delito de integridad moral del art. 173 CP.

Asimismo, son relevantes para el caso expuesto la práctica de las entradas y registros efectuados en los tres pisos de Barcelona, la práctica de intervención y escucha de las comunicaciones de los investigados Anuar, Torcuato y Moroni y la declaración de las víctimas y presuntos autores. Todo ello permite esclarecer los hechos constitutivos de los delitos descritos, así como corroborar la coautoría de los investigados.

Igualmente, se recomienda a la peticionaria ejercer la acción civil solicitando una indemnización elevada que pueda oscilar entre los 70.000 y 80.000 euros en base a la jurisprudencia favorable del Tribunal Supremo. Deberá efectuarse de forma solidaria por los coautores de forma solidaria y en concepto de daño moral.

Finalmente, se considera oportuno informar a la peticionaria que, en su condición de víctima, el art. 2 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita le reconoce el derecho de asistencia jurídica para el caso que lo solicite. De igual forma se le sugiere que inicie el trámite de asilo ya que goza de especial protección al ser víctima de trata sin temor a ser investigada por el delito de falsedad documental.

6. BIBLIOGRAFÍA

6.1. Monografías

ÁLVAREZ ÁLVAREZ, G., *La protección contra la discriminación del extranjero en el CP en El extranjero en el derecho penal español, sustantivo y procesal* (Adaptado a la nueva LO 4/2000), Manuales de Formación Continuada número 5, CGPJ, 2000.

DE LEÓN VILLALVA, F.J., *Tráfico de personas e inmigración ilegal*. Edit: Tirant lo Blanch, 2003

DIAZ MORGADO, C. *Su aplicación a la luz del derecho internacional y comunitario*. Otras responsabilidades: OLESTI RAYO, A y COROCOI BIDASOLO, M. Universidad de Barcelona, Barcelona, 2014

DIAZ PITA, P. (Coord.); GONZALEZ MONJE, A.; HERNÁNDEZ OÑEREZ, F.; MÉNDEZ RODRÍGUEZ, C.; POLAINO-ORTS, M. *Acceso a la abogacía III. Materia penal*. Edit: Tecnos, 2018

GÓMEZ RIVERO, M.C; CORTÉS BECHIARELLI, A; NÚÑEZ CASTAÑO, E; PÉREZ CEPEDA, A. *Nociones fundamentales de derecho penal. Parte especial*. Edit: Tecnos, 2012

NIEVA FENOLL, J. *Derecho Procesal III. Proceso penal*. Edit: Marcial Pons, 2017, p.54

PUIG MIR. S. *Derecho Penal. Parte General*. Edit: Reppertor, 2011

VILLACAMPA ESTIARTE, C. *El delito de trata de seres humanos. Una incriminación dictada desde el derecho internacional*. Edit: Aranzadi, 2011

6.2. Artículos de revistas

GUISASOLA LERMA, C. Formas contemporáneas de esclavitud y trata de seres humanos: una perspectiva de género. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXIX, 2019

LAURENZO COPELLO, P. La protección penal de los derechos de los ciudadanos extranjeros. *Derecho Penal y Criminología*, 2ª, núm. 12. UNED. 2003

NÚÑEZ MARTOS, J.A. El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177 bis del Código Penal. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXII, 2012

PAZ LLORIA, G. El delito de trata de seres humanos y la necesidad de creación de una ley integral. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXIX, 2019

PÉREZ ALONSO, E. Las últimas reformas del principio de justicia universal legalizadoras de la jurisprudencia “creativa” del Tribunal Supremo español. *Estudios Penales y Criminológicos*. Vol. XXXII, 2012

6.1. Informes y otra documentación

Circular de la Fiscalía General del Estado, 4/2015, de 13 de julio, sobre la interpretación de la nueva regla penológica prevista para el concurso medial de delitos

CAMPOS SANCHEZ, M. y ORENSE BARQUERO, M^a C. Las diligencias de investigación el proceso penal. p.79. Recuperado de http://www.fundacionmarianoruizfunes.com/ver_articulo.php?articulo=111

CEAR. España empieza a reconocer el derecho de asilo a las víctimas de trata, 2017. Disponible en: <https://www.cear.es/espana-empieza-a-reconocer-el-derecho-de-asilo-a-las-victimas-de-trata/> [última consulta: 16/11/2019]

DEFENSOR DEL PUEBLO. La trata de seres en España. Víctimas invisibles. Madrid, 2012,. Recuperado de <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2012-09-Trata-de-seres-humanos-en-Espa%C3%B1a-v%C3%ADctimas-invisibles-ESP.PDF>,

MOTOS BUENDÍA. E.M. Valor del informe forense en el proceso penal. Recuperado de <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Motos-Buend%C3%ADa-Eva-Mar%C3%ADa.-Comunicaci%C3%B3n..pdf>

UNODC (2009). Manual sobre la investigación del delito de trata de personas, p. 210. Recuperado de https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/AUTO_APRENDIZAJE.pdf