

GUÍA DE CRITERIOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL FRENTE A LA TRATA DE SERES HUMANOS



GUÍA DE CRITERIOS DE ACTUACIÓN JUDICIAL FRENTE A LA TRATA DE SERES HUMANOS

COORDINADORES

Clara Martínez de Careaga García
M^a Concepción Sáez Rodríguez
Gerardo Martínez Tristán
Nuria Díaz Abad

COAUTORES

Fermín Echarri Casi, Magistrado
Elisa Romero Paredes, Magistrada
Inmaculada Montalbán Huertas, Magistrada
José Miguel García Moreno, Magistrado
Carmen Delgado Echevarría, Magistrada
Beatriz Sánchez Álvarez, Fiscal
Betlem Roig Mateo, Fiscal
M^a Gracia Castro Villacañas, Lda. Administración de Justicia
Rocío Gómez Hermoso, Psicóloga Forense
Vicente Calvo Vinagre, Capitán Guardia Civil
José Nieto Barroso, Inspector Jefe CNP
Eva Sancha Serrano, Abogada Proyecto Esperanza
Rocío Mora Nieto, Directora APRAMP
Teresa Fernández Paredes, Abogada Women's Link Worldwide

Primera edición: noviembre de 2018

Coordinación de la publicación: Clara Martínez de Careaga García, M^a Concepción Sáez Rodríguez, Gerardo Martínez Tristán, Nuria Díaz Abad.

Copyright: CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
C/ Marqués de la Ensenada, 8. 28071 Madrid.

Diseño, maquetación e impresión: RALI

ISBN: 13-978-84-09-06484-7
Depósito Legal: BI-1826-2018

ÍNDICE

I.	PRESENTACIÓN	13
II.	DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS	17
II.1.	Aspectos generales	17
II.2.	La aplicación del enfoque de derechos humanos en el enjuiciamiento de la trata. La estereotipación en sede judicial	20
III.	MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS: INDICADORES PARA SU DETECCIÓN	27
III.1.	Introducción	27
III.2.	Indicadores de trata con fines de explotación sexual	29
III.3.	Indicadores de trata con fines de mendicidad y explotación para realizar actividades delictivas.	34
III.4.	Indicadores de trata con fines de explotación laboral	38
III.5.	Otras formas de trata	42
IV.	DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS	43
IV.1.	Especialización de los agentes	44
IV.2.	Colaboración con entidades sociales	45
IV.3.	Trabajo de campo	45
		5

■ ÍNDICE

IV.4. Inspecciones administrativas	47
IV.5. Establecer la relación de las víctimas con los tratantes	47
IV.6. Manifestaciones de víctimas, familiares y amigos	48
IV.7. Colaboración policial internacional	49
V. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS	51
V.1. Proceso de identificación con plenas garantías	52
V.2. No devolución	53
V.3. Asistencia integral	54
V.4. Concesión de un periodo de restablecimiento y reflexión	55
V.5. Permiso de residencia por circunstancias excepcionales	57
V.6. Aviso al país de origen y retorno asistido	58
V.7. Protección	58
V.8. No detención, acusación y no procesamiento	60
V.9. Compensación/reparación	60
V.10. Evaluación individualizada	62
V.11. Traducción e interpretación	63
V.12. Información	63
V.13. Asistencia jurídica	65
V.14. No discriminación	66
V.15. Asilo y protección internacional	67
VI. TUTELA PENAL	69
VI.1. Definición y delimitación de los tipos penales con análisis de las líneas jurisprudenciales más recientes	69
a) Consideraciones generales y distinción de figuras afines	69
b) Bien jurídico protegido	72
c) Conductas típicas alternativas	73
d) Medios comisivos alternativos	78
1. Violencia o intimidación	78
2. Engaño, fraude o maquinación fraudulenta	80
3. Abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima	82
4. Entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima	82

ÍNDICE ■

5. Alternatividad de los medios comisivos	83
6. Innecesariedad cuando la víctima es menor de edad	84
e) Elementos subjetivos	85
f) Formas de explotación	86
1. La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre, o a la mendicidad	86
2. Explotación sexual, incluida la pornografía	90
3. Explotación para realizar actividades delictivas	92
4. Extracción de órganos corporales.	92
5. Celebración de matrimonios forzados	95
g) Penalidad	96
h) Tipos cualificados	97
1. Tipos cualificados en atención a la víctima	98
2. Delito cometido por la autoridad, sus agentes o funcionario público	101
3. Delincuencia organizada	102
i) Autoría. Formas accesorias de participación. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	104
j) Sujetos pasivos	106
k) Reincidencia Internacional.	107
l) Concurrencia de delitos, concursos y delitos conexos	108
1. Con el delito de prostitución coactiva.	109
2. Con el delito de inmigración ilegal.	110
3. Con el delito de detención ilegal.	112
4. Otras relaciones concursales.	112
m) Aplicación de la excusa absolutoria del apartado 11 del artículo 177 bis, con especial referencia a la paralización de los procedimientos penales pendientes por los delitos cometidos por víctimas de trata (prejudicialidad penal)	113
VI.2. Buenas prácticas durante la fase de instrucción.	122
a) Identificación de las causas por trata de seres humanos. Calificación inicial	122
b) Elaboración de un plan de trabajo	126
c) Primeras diligencias a practicar.	128
1. Momento para recibir declaración a la víctima del delito	128
2. Necesidad de practicar diligencias de investigación diferentes de la declaración de la víctima	130
3. Investigación económico-financiera del delito	132
d) Jurisdicción, competencia e inhibiciones.	133
1. Jurisdicción.	133
Principio de territorialidad	133

■ ÍNDICE

Jurisdicción universal	134
Inmunidad diplomática	135
Concurrencia de la jurisdicción de los tribunales españoles con la de tribunales de otro estado miembro de la UE	136
2. Competencia	138
Objetiva. Especial referencia a la competencia de los Juzgados de Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la mujer	138
Funcional. Especial referencia a la competencia de los Juzgados de Instrucción y los Juzgados Centrales de Instrucción	139
Territorial	141
3. Inhibiciones	145
e) Primera comparecencia de la víctima en sede judicial. Información de derechos, asistencia letrada y acompañamiento, traducción e interpretación	145
1. Primera comparecencia de la víctima en sede judicial	145
2. Información de derechos a las víctimas	146
3. Asistencia letrada	147
4. Especial referencia al acompañamiento de víctima	149
5. Recursos de traducción e interpretación	150
f) Declaración de las víctimas de trata de seres humanos en sede judicial. Grabación y preconstitución de la prueba	151
1. Concepto de prueba preconstituida	153
2. Requisitos de la prueba preconstituida	154
3. Forma de practicarse la declaración preconstituida	157
4. Prueba preconstituida en delitos de trata de seres humanos: reflejo normativo y jurisprudencial	158
g) Protección de la víctima de trata de seres humanos en sede judicial y como testigo protegido	169
1. Principios básicos de la protección de víctimas y testigos	169
2. Evaluación individual de las necesidades de protección de la víctima	170
3. Reconocimiento de la condición de testigo protegido	171
4. Medidas específicas para la protección de la víctima en la sede judicial	172
5. Medidas cautelares de carácter personal	175
6. Especial referencia a la protección de víctimas menores de edad o con discapacidad	177
h) Pericial psicológica forense de las víctimas	180
i) Informes emitidos por las ONGs especializadas en materia de trata de seres humanos	186
j) Investigación patrimonial en las causas por trata de seres humanos .	188
1. Inicio de la investigación patrimonial	189

ÍNDICE ■

2. Localización e identificación de los bienes	190
3. Finalización de la investigación	192
4. Nuevas formas de rastreo del dinero	192
k) Medidas cautelares para el aseguramiento de bienes y activos	192
1. Aseguramiento de los bienes, medios, instrumentos y ganancias que pueden ser objeto de comiso	192
2. Medidas cautelares a adoptar a fin de garantizar el asegura- miento del comiso.	194
3. Realización anticipada de bienes y efectos intervenidos a fin de garantizar la efectividad del comiso.	196
4. Utilización provisional de efectos decomisados cautelarmente	198
5. El papel de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA).	198
6. Embargo preventivo internacional de bienes	199
l) Diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales .	199
1. Entrada y registro en lugar cerrado	200
2. Intervención de comunicaciones telefónicas y telemáticas	203
3. Intervención, apertura y volcado de dispositivos informáticos .	209
4. Determinación de la edad de las víctimas de trata de seres humanos	210
5. Pruebas biológicas de ADN en caso de menores extranjeros en riesgo de ser sometidos a trata de seres humanos.	214
m) Mecanismos de cooperación interinstitucional	215
1. Intervención en la investigación de funcionarios de la AEAT, de la IGAE, de la Inspección de Trabajo, y de otros organismos públicos de control estatales y autonómicos.	215
2. Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)	217
3. Medios de comunicación	219
4. Organizaciones de la sociedad civil especializadas en materia de trata de seres humanos. Especial referencia al acompañamiento de víctimas	221
n) Secreto de sumario.	222
1. Publicidad y carácter reservado de las actuaciones durante la fase de instrucción	222
2. Secreto de las actuaciones para las partes: razones, duración y prórroga.	223
3. Análisis del último párrafo del artículo 302 de la Ley de Enjui- ciamiento Criminal, en cuanto a su remisión al párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505	224
4. Auto de prisión provisional en causa declarada secreta	225
5. Invalidez de la prueba preconstituida en caso de estar declaradas secretas las actuaciones	226

■ ÍNDICE

6. Otras modalidades de secreto: secreto automático y preservación de la identidad de peritos y testigos al amparo de la LO 19/1994 .	226
7. Deber de información a Eurojust	227
p) Plazos de investigación. Declaración de causa compleja.	228
1. Plazos de investigación.	228
2. Declaración de causa compleja.	232
q) Organización material de la causa: elaboración de índices, piezas procedimentales, piezas procesales separadas.	236
1. Organización del órgano judicial. Confección de índices. Planificación temporal de los actos y vistas	236
2. Piezas procedimentales.	241
r) Medidas de apoyo y refuerzo a juzgados	250
1. Reforzamiento de la plantilla funcional	250
2. Exención temporal de reparto.	254
3. Adscripción temporal de Jueces/Magistrados	254
4. Letrados de la Administración de Justicia	257
s) Finalización de la fase instructora	257
1. Diligencias Previas	257
Auto de continuación del procedimiento abreviado.	257
Declaración de sobreseimiento libre o provisional.	260
2. Procedimiento sumario ordinario.	261
VI.3. Buenas prácticas durante la fase de juicio oral	262
a) Planificación adecuada de las sesiones del juicio oral. Correcta valoración de los tiempos para una adecuada práctica de la prueba. . .	262
b) Protección de las víctimas, testigos y peritos durante la fase de juicio oral.	264
c) Práctica de las declaraciones	266
1. Revelación de la identidad de los testigos protegidos.	266
2. Testigo anónimo y testigo oculto	269
d) Prueba preconstituida: articulación en el juicio oral	273
e) Ratificación de periciales forenses e informes de ONGs.	282
f) Valoración de la prueba	285
1. Declaración de las víctimas. Valoración de los mal denominados “testimonios premiados”	285
2. Valoración de los testimonios de víctimas menores de edad . .	291
3. Valoración de las declaraciones de coimputados	294
4. Testificales mediante videoconferencia	295
g) Otras cuestiones atinentes a la sentencia	297
1. Incorporación de escuchas telefónicas	298
2. Comiso	299

h) Responsabilidad civil: reparación a las víctimas de trata de seres humanos	304
VI.4. Buenas prácticas durante la fase de ejecución	307
a) Suspensión y sustitución de condenas.	307
b) Realización de bienes y activos. Comiso. Oficina de gestión y recuperación de activos (ORGA).	309
VII. TUTELA ADMINISTRATIVA.	317
VII.1. Protección internacional de víctimas de trata	318
a) Asilo	319
b) Protección subsidiaria.	320
c) Derecho de asilo versus protección subsidiaria	321
d) Obligación de tratamiento diferenciado a las personas en situación de vulnerabilidad que solicitan protección internacional.	322
e) Autorización por razones humanitarias	323
f) Efectos: no devolución	323
VII.2. Protección del artículo 59 bis la Ley de Extranjería: periodo de restablecimiento y reflexión de víctimas de trata y otras medidas	324
a) Órganos administrativos competentes para la identificación	326
b) Duración	326
c) Decisión de cooperar con las autoridades: no está vinculada a denuncia	326
d) Dispositivos de acogida.	327
e) Procedimiento (artículo 142 y ss. REX)	327
f) Derechos derivados de la concesión del periodo de restablecimiento y reflexión	328
g) Relación con el expediente sancionador por estancia irregular en territorio español (art. 53.1 LOEX) de la víctima de trata	329
h) Retorno asistido al país de procedencia	330
i) Extranjeros menores de edad víctimas de trata de seres humanos	331
j) Otras medidas	331
VII.3. Permisos de residencia y trabajo a víctimas de trata de seres humanos	333
a) Autorización de residencia de larga duración	333
b) Autorización de residencia provisional; por circunstancias excepcionales; por razones humanitarias.	333
VII.4. Internamiento en Centros de Internamiento para Extranjeros (CIES)	335
VII.5. Tutela Judicial Efectiva	337
a) Tutela cautelar	337

■ ÍNDICE

1. Características y presupuestos para la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto administrativo	338
2. Procedimientos. La cautelarísima.	339
3. Catálogo de medidas.	340
Regal general: suspensión de ejecución del acuerdo de expulsión	340
Medidas positivas: cautelarísima de entrada y permanencia provisional en España	340
4. Competencia del órgano judicial para su adopción	341
En materia de extranjería	341
En materia de asilo	342
5. Plazo de duración	342
6. Jurisprudencia vinculante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).	343
b) Enjuiciamiento.	345
1. Jurisprudencia del Tribunal Supremo	345
2. La prueba de la discriminación en el orden contencioso administrativo: artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y artículo 60.7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	348
VIII. COOPERACIÓN INTERNACIONAL	351
VIII.1. Introducción	351
VIII.2. Las herramientas de facilitación de la cooperación judicial internacional	352
a) Prontuario de auxilio judicial internacional	353
b) EUROJUST	359
c) Las redes judiciales internacionales de cooperación internacional en el ámbito de la UE: La Red Judicial Europea	364
d) Las redes judiciales internacionales de cooperación internacional en el ámbito iberoamericano: IBERRED	367
e) Los equipos conjuntos de investigación en el ámbito de la lucha contra la trata de seres humanos	370
ANEXO I. REDES ORGANIZADAS DE TRATA DE SERES HUMANOS	373
ANEXO II. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL	383
ANEXO III. INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE TRATA DE SERES HUMANOS. VIDEOCONFERENCIA INTERNACIONAL.	407
ANEXO IV. CONTACTOS DE INTERÉS.	427

I. PRESENTACIÓN

España es uno de los principales destinos de la trata de seres humanos y, pese a haber suscrito la legislación internacional que obliga a combatirla y contar con un Plan Integral específico contra este delito, el problema se agrava de manera preocupante.

En 2003 nuestro país ratificó el *Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños* aprobado por la ONU en el año 2000 y en 2009 ratificó el *Convenio del Consejo de Europa contra la Trata de Seres Humanos*, conocido como Convenio de Varsovia, aprobado en mayo de 2005. El valor añadido fundamental que aportó este Convenio fue su perspectiva de derechos humanos y su enfoque centrado en la protección de la víctima.

Anteriormente, el 12 de diciembre de 2008, el Gobierno español había aprobado el *Plan contra la Trata de Seres Humanos con Fines de Explotación Sexual*, ofreciendo protección a las víctimas que denunciaran a sus captores y creando un fondo de bienes decomisados destinado a la protección de las víctimas y a la lucha contra la trata.

La Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas adopta ya un enfoque integrado, global y basado en los derechos humanos, teniendo en cuenta la perspectiva de género, y tiene como objetivos incrementar el rigor en la prevención, en el enjuiciamiento y en la protección de los derechos de las víctimas, así como garantizar que cada una de las distintas formas de trata se combata mediante las medidas más eficaces.

Lamentablemente, según el último informe –julio de 2015– sobre Tráfico de Personas del Departamento de Estado de Estados Unidos, España es un país

■ PRESENTACIÓN

de origen, tránsito y destino de la trata de mujeres, hombres, niños y niñas con fines de explotación sexual y laboral.

Y siendo así, que el 80 % de la trata mundial se realiza con fines de explotación sexual, causa auténtico sonrojo reseñar que, según datos de la ONU, España es el tercer país en demanda de prostitución, detrás de Tailandia y Puerto Rico. El dato es desolador pues es claro que son los clientes los que sustentan el negocio al representar la demanda.

La dispersión existente en las normas que regulan los distintos aspectos del fenómeno de la trata de seres humanos obstaculiza seriamente su tratamiento eficaz. De ahí la necesidad de elaborar una Ley Integral contra la Trata de Seres Humanos, que aborde el fenómeno desde una perspectiva multidisciplinar y pluriinstitucional, definiendo las actuaciones a realizar por cada uno de los actores implicados en la lucha contra esta lacra y estableciendo los mecanismos adecuados de cooperación y coordinación entre todos ellos.

En el aspecto penal, frente a la extrema gravedad de este delito que supone una terrible violación de los Derechos Humanos Fundamentales, así como una violación grave de la dignidad humana y la integridad física y psicológica de las víctimas, llama poderosamente la atención que el número de procedimientos incoados y condenas obtenidas resulte escaso. Según datos de la Memoria de la Fiscalía General del Estado de 2018, durante el año 2017 se incoaron 122 diligencias cuyo objeto fue la investigación de cualquier modalidad de trata tipificada en el artículo 177 bis del Código Penal, de las que 103 diligencias perseguían la trata con fines de explotación sexual y afectaban a un total de 373 mujeres víctimas. Dada la extensión del fenómeno este número de procedimientos debe considerarse reducido, aún cuando la actuación judicial va ganando en efectividad pues el número de diligencias incoadas en dicho año 2017 se había incrementado en más de un 30% respecto al año anterior.

Y es que, además de las dificultades de persecución policial, prueba y enjuiciamiento, ha de tomarse en consideración que no fue hasta la Ley Orgánica 5/201 O, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, cuando se tipificó de manera específica y diferenciada la trata de seres humanos (artículo 177 bis), deslindándola del delito de tráfico ilegal de personas, por el que se venían sancionando con anterioridad las conductas constitutivas de trata.

Con la finalidad de proporcionar una herramienta útil con la que afrontar el tratamiento policial y judicial de este complejo fenómeno, la Guía ha querido sistematizar las buenas practicas tanto en la instrucción y enjuiciamiento del delito de trata como en la atención y protección de las víctimas, incorporando

los criterios de actuación que se puedan considerar óptimos para alcanzar los resultados perseguidos.

La presente obra es el resultado de la constitución de un Grupo de Trabajo multidisciplinar creado por acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, de 11 de mayo de 2017, a propuesta de la Comisión de Igualdad del mismo, que ha visto culminada su tarea en el mes de septiembre de 2018, tras más de un año de intensas sesiones de trabajo.

A todos los integrantes de este Grupo, brillantes profesionales todos ellos, nuestro sincero y expreso agradecimiento, personal e institucional, por su contribución intelectual, tiempo, dedicación, entusiasmo y compromiso tanto en lograr un abordaje más eficaz en la persecución, instrucción y enjuiciamiento de los delitos de TSH, como en asegurar en todo momento la atención y protección a las víctimas con un enfoque de Derechos Humanos.

CLARA MARTÍNEZ DE CAREAGA GARCÍA
*Vocal y Presidenta de la Comisión de Igualdad
del Consejo General del Poder Judicial*



II. DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS DESDE UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS

II.1. ASPECTOS GENERALES

(01) La trata de seres humanos es una grave vulneración de derechos humanos que conlleva la explotación de las personas que son sometidas a la misma, la privación de la libertad y del ejercicio de derechos fundamentales y, a menudo, altos niveles de violencia.

(02) Aparece **definida por el Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, hecho en Varsovia** el 16 de mayo de 2005¹ (en adelante Convenio de Varsovia), como *“el reclutamiento, transporte, transferencia, alojamiento o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o uso de la fuerza u otras formas de coerción, el secuestro, fraude, engaño, abuso de autoridad o de otra situación de vulnerabilidad, o el ofrecimiento o aceptación de pagos o ventajas para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con vistas a su explotación. La explotación comprenderá, como mínimo, la explotación de la prostitución de otras personas u otras formas de explotación sexual, el trabajo o los servicios*

¹ Jefatura del Estado. Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005. Art. 4. BOE-A-2009-14405. Publicado en: Secc. I. Disposiciones generales. BOE núm. 219, de 10 de septiembre de 2009, páginas 76453 a 76471. [Consultado el 29 de junio de 2017]. Disponible en: www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2009-14405

■ DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS...

forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extirpación de órganos”.

(03) Está ampliamente documentado que la trata con fines de explotación sexual afecta mayoritariamente a mujeres y niñas², aunque las formas de explotación a las que son sometidas principalmente las mujeres y las niñas no se agotan en la explotación sexual e incluyen la explotación laboral en sectores altamente feminizados como el empleo del hogar, la agricultura o los matrimonios forzados. Ello supone que se haya reconocido internacionalmente que la trata de mujeres es **una forma de violencia de género**, y una forma de discriminación prohibida por la norma internacional y regional³.

(04) **España es un país de origen, tránsito y destino** de la trata de mujeres, hombres, niños y niñas con fines de explotación sexual y laboral⁴.

(05) Como se ha dicho, la trata de personas compromete los derechos humanos, por lo que resulta, de todo punto, imprescindible abordarla desde una **perspectiva de derechos humanos**. Esto implica que la normativa, las políticas públicas y las actuaciones institucionales deben enfocarse hacia la protección de los derechos fundamentales de las víctimas, y centrarse en sus necesidades⁵. Un enfoque de derechos humanos aplicado a la trata significa que la intervención de las autoridades y de las entidades debe evitar la revictimización, y buscar un equilibrio entre los derechos de la víctima y todos los demás derechos procesales, señaladamente el derecho de defensa. Las personas que hayan sido víctimas de trata de seres humanos *“deben de ser consideradas como sujetos*

² El Plan Integral de Lucha contra la Trata de Mujeres y Niñas con fines de Explotación Sexual refleja este impacto sobre mujeres y niñas y recoge los datos de los principales informes al respecto: Informe Mundial sobre la Trata de Personas (2014) de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (“Mujeres y niñas representan la gran mayoría de las víctimas detectadas (el 70%)”); Segundo Informe estadístico en materia de trata de seres humanos (2014) de Eurostat (“El 80% del total de las víctimas de la trata de seres humanos en Europa pertenecen al sexo femenino. Además, las mujeres son la gran mayoría en el caso de la trata con fines de explotación sexual (el 95%)”). Plan Integral de Lucha contra la Trata de Mujeres y Niñas con fines de Explotación Sexual 2015-2018, págs. 34-35. Disponible en www.violenciagenero.msssi.gob.es/planActuacion/planContraExplotacionSexual/docs/Plan_Integral_Trata_18_Septiembre2015_2018.pdf

³ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Asamblea General de Naciones Unidas; Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica.

⁴ US Department of State ‘Trafficking in Persons Report 2015’ (July 2015), pág. 313. Disponible en: www.state.gov/documents/organization/243561.pdf

⁵ Combatir. Prevenir. Proteger. La trata de seres humanos. Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos. 2011. Disponible en www.acnur.es/PDF/directivatratasereshumanosacnur_baja_20121218163652.pdf

y titulares de derechos y no como meros instrumentos para el correcto desarrollo del procedimiento penal, o como inmigrantes en situación irregular”⁶. En el mismo sentido, una respuesta integral por parte de las autoridades exige también que se incluyan acciones específicas que garanticen los derechos de las niñas y niños, quienes tienen derecho a medidas especiales de protección en razón de su condición de menores⁷.

(06) Un enfoque de derechos humanos también debe incluir **una perspectiva de género**. Ello significa comprender que todas las medidas que se tomen deben de ser sensibles al género, es decir, tener en cuenta el distinto impacto que tienen las normativas y medidas contra la trata en hombres y en mujeres⁸. En palabras de la Comisión Europea que “*las mujeres y los hombres, niñas y niños, son tratados en distintas circunstancias y requieren asistencia y apoyo específico en términos de género*”.

La Directiva 2011/36/UE, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas, introduce por primera vez en su articulado la necesidad de abordar la trata desde una perspectiva de género:

“Artículo 1 Objeto. La presente Directiva establece normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en el ámbito de la trata de seres humanos. También introduce disposiciones comunes teniendo en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención de este delito y la protección de las víctimas.”

(07) Por su parte, **el enfoque de derechos de infancia** significa que el principio del interés superior del niño y de la niña debe considerarse y tenerse en cuenta de manera primordial en todas las medidas o decisiones que les afecten⁹. El interés superior debe ajustarse y definirse de forma individual, con arreglo a la situación concreta del niño o niña afectada, y teniendo en cuenta

⁶ MIGUEL JUAN, CARMEN y FERNANDEZ PAREDES, TERESA. “La judicatura como garantía de protección de los derechos de las víctimas de trata” en Elementos para una teoría crítica prostitucional. Estudios de Derecho Constitucional, Ed. Comares, 2017.

⁷ Ibíd. (Comentario conjunto) en p. 33

⁸ Ibíd. (Comentario conjunto) en p. 33

⁹ Convención sobre los Derechos del Niño. Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1). UN doc. CRC/C/GC/14. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2fC%2fGC%2f14&Lang=en

■ DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS...

el contexto, la situación y las necesidades personales. Asimismo, significa que los recursos de acogida deben adaptarse a las necesidades específicas de la infancia y facilitar el ejercicio de sus derechos a la vida, la supervivencia, el desarrollo, la educación, la salud y la no discriminación, entre otros.

II.2. LA APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS EN EL ENJUICIAMIENTO DE LA TRATA. LA ESTEREOTIPACIÓN EN SEDE JUDICIAL

(08) El entendimiento del fenómeno de la trata de seres humanos bajo un enfoque de derechos humanos, libre de estereotipos de género, debe jugar un rol fundamental en el papel de la Judicatura.

(09) A propósito de ello, es necesario tener en cuenta que los estereotipos de género aún condicionan tanto los procesos de identificación de las víctimas, como la instrucción de las causas penales, y las propias vistas judiciales. Existen prejuicios y estereotipos alrededor de las víctimas de trata (especialmente las mujeres explotadas sexualmente), que pueden afectar negativamente al ejercicio y defensa de sus derechos¹⁰.

(10) El Comité de la Convención de la ONU para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW) ha afirmado que:

“[l]os estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los Jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como

¹⁰ FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ DE LIÉVANA, G. “Aplicación de la perspectiva de género en la jurisdicción civil”, en *Impartición de justicia con perspectivas de género en los distintos órganos jurisdiccionales*. Cuadernos digitales de Formación, 2016. CGPJ.

partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los Jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad. En todas las esferas de la ley, los estereotipos comprometen la imparcialidad y la integridad del sistema de justicia, que a su vez puede dar lugar a la denegación de justicia, incluida la revictimización de las denunciantes”¹¹.

(11) Las instituciones europeas también han reconocido que los estereotipos en materia de trata siguen presentes en las actuaciones judiciales españolas, y obstaculizan el acceso a la justicia de las víctimas. Así lo concluye el Parlamento Europeo en su último análisis acerca de la implementación de la ya mentada Directiva 2011/36/UE, particularmente en relación a España¹². Este diagnóstico que nos llega desde Europa parece tener causa en un a veces limitado entendimiento institucional de lo que verdaderamente es la trata de seres humanos, y lo que supone para sus víctimas. En muchas ocasiones, un análisis riguroso de la prueba basado en la experiencia y situación de explotación vivida se ve afectado por estereotipos, tales como la propia imagen que se asume como cierta de lo que es una víctima de trata y cómo debe ser su comportamiento.

(12) Frente a ello, desde el ámbito académico se han ido estableciendo herramientas útiles para la aplicación de un enfoque de derechos humanos que evite recurrir –aun involuntariamente– al uso de estereotipos en el ámbito judicial.

(13) En primer lugar, es necesario recordar que un estereotipo “*es una visión generalizada o una preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir*”¹³. Las autoras Cook y Cusack enfatizan que no importa si estos atributos o características son comunes a todas las personas que conforman el

¹¹ Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, párr. 26. Comité CEDAW, Doc. CEDAW/C/GC/33. Disponible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW/C/GC/33&

¹² EUROPEAN PARLIAMENT. Trafficking in Human Beings from a Gender Perspective. Directive 2011/36/EU. European Implementation Assessment, pp. 224.225, Abril 2016.

¹³ COOK, Rebecca y CUSACK, Simone (2010): Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales, Pensilvania, Universidad de Pensilvania, p. 11

■ DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS...

grupo, o si sus miembros, de hecho, no los poseen. El elemento clave es que, *“en tanto que se presume que el grupo específico posee tales atributos o características o cumple con dichos roles, se cree que una persona, por el solo hecho de pertenecer a él, actuará de conformidad con la visión generalizada o preconcebida existente acerca del mismo”*¹⁴. Por su parte, los estereotipos de género se refieren a la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales¹⁵. En este punto la interseccionalidad es importante. Como explica Raphaële Xenidis: *“Todo individuo está, de hecho, integrado en una red compleja de membresías sociales y grupos de identidad, que puede acumular desventajas”*. Xenidis se refiere, con esto, a aquellas situaciones de estereotipación “compuesta” en las que, por ejemplo, una persona está en desventaja debido a su género y raza, o sexo, religión y orientación sexual, o sexo, estado de refugiado y discapacidad, etc. A modo de ejemplo en el caso de *B.S. vs. España*, el TEDH sentó un precedente importante al reconocer la situación de extrema vulnerabilidad en que se encuentran las mujeres africanas que además ejercen la prostitución en nuestro país, y que son discriminadas por estos factores en conjunto: el género, la raza, el origen nacional, el estatus de extranjera y la actividad en la prostitución.

(14) El acto de estereotipar es habitual en las interacciones y el pensamiento humanos. Los estereotipos ayudan a las personas a dar sentido rápidamente a lo que perciben (actúan, de este modo, como atajos para entender nuestro entorno). Pero, con su habitualidad, los estereotipos pasan a convertirse *“en una parte profundamente arraigada en nuestro inconsciente, de tal forma que los aceptamos de manera acrítica y no somos conscientes de que los utilizamos en nuestro razonamiento.”*¹⁶ Cuando los estereotipos implican definir qué roles y acciones pueden (y deben) ejercer las personas, y llevan al silenciamiento y sanción de aquellas personas que rechazan cumplir con dichos roles estereotípicos que se les imponen, ya estamos ante estereotipos dañinos que pueden incluso conducir a la vulneración de los derechos humanos.

¹⁴ Ibíd. COOK, Rebecca y CUSACK.

¹⁵ Ibíd. COOK, Rebecca y CUSACK, p. 23.

¹⁶ A MIGUEL Carmen, FERNÁNDEZ PAREDES Teresa, La judicatura como garantía de protección de los derechos de las víctimas de trata en Elementos para una teoría crítica del sistema prostitucional, Colección: Estudios de derecho constitucional, Editorial: Comares, Madrid 2017.

(15) El papel de la Judicatura en la estereotipación es muy importante ya que puede “*institucionalizar y perpetuar un estereotipo, dotándolo de fuerza y autoridad jurídica*”¹⁷.

(16) Un ejemplo muy claro de lo anterior lo encontramos en el reciente caso del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal** (demanda no. 17484/15). La sentencia, dictada en julio de 2017, se refiere a la Sra. María Ivone Carvalho Pinto de Sousa, nacida en 1945 y a quien en 1993 se le diagnosticó una enfermedad ginecológica que requería ser operada. Tras la intervención, la Sra. Carvalho comenzó a sentir dolores intensos y la pérdida de sensibilidad en su vagina, porque durante la operación se había dañado el nervio pudendo. Si bien se le concedió una indemnización, la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo portugués redujo el monto de la indemnización bajo el siguiente argumento: “*Adicionalmente, no puede olvidarse que al tiempo de la operación la demandante ya contaba con 50 años de edad y tenía hijos, esto es, una edad donde el sexo no es tan importante como cuando se es joven, su importancia va reduciéndose con los años*”¹⁸.

Frente a esta decisión, la Sra. Carvalho presentó una demanda ante el TEDH alegando que “*el hacer caso omiso de su derecho a una vida sexual [vulneraba] uno de los principios más básicos de la dignidad humana y, por consiguiente, los artículos 8 y 14 de la Convención*”¹⁹.

El TEDH primero expuso cómo “*las referencias a tradiciones, supuestos generales o actitudes sociales imperantes en un país en particular son justificaciones insuficientes para una diferencia en el trato por razón de sexo*”²⁰. El Tribunal declaró que “la cuestión central a tratar no son consideraciones de edad o sexo como tal, sino más bien la suposición de que la sexualidad no es tan importante para una mujer de cincuenta años y madre de dos hijos como para alguien de menor edad”, y argumentó cómo: “*Esa suposición refleja una idea tradicional de la sexualidad femenina como esencialmente vinculada a los propósitos de tener hijos e ignora su relevancia física y psicológica para la autorrealización de las mujeres como personas* “. Para el TEDH “*esas*

¹⁷ MIGUEL Carmen, FERNÁNDEZ PAREDES Teresa, La judicatura como garantía de protección de los derechos de las víctimas de trata en Elementos para una teoría crítica del sistema prostitucional, Colección: Estudios de derecho constitucional, Editorial: Comares, Madrid 2017.

¹⁸ Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal, 25.07.2017 App. No. 17484/15, at para. 16.

¹⁹ IBÍD. para. 40. (traducción no oficial)

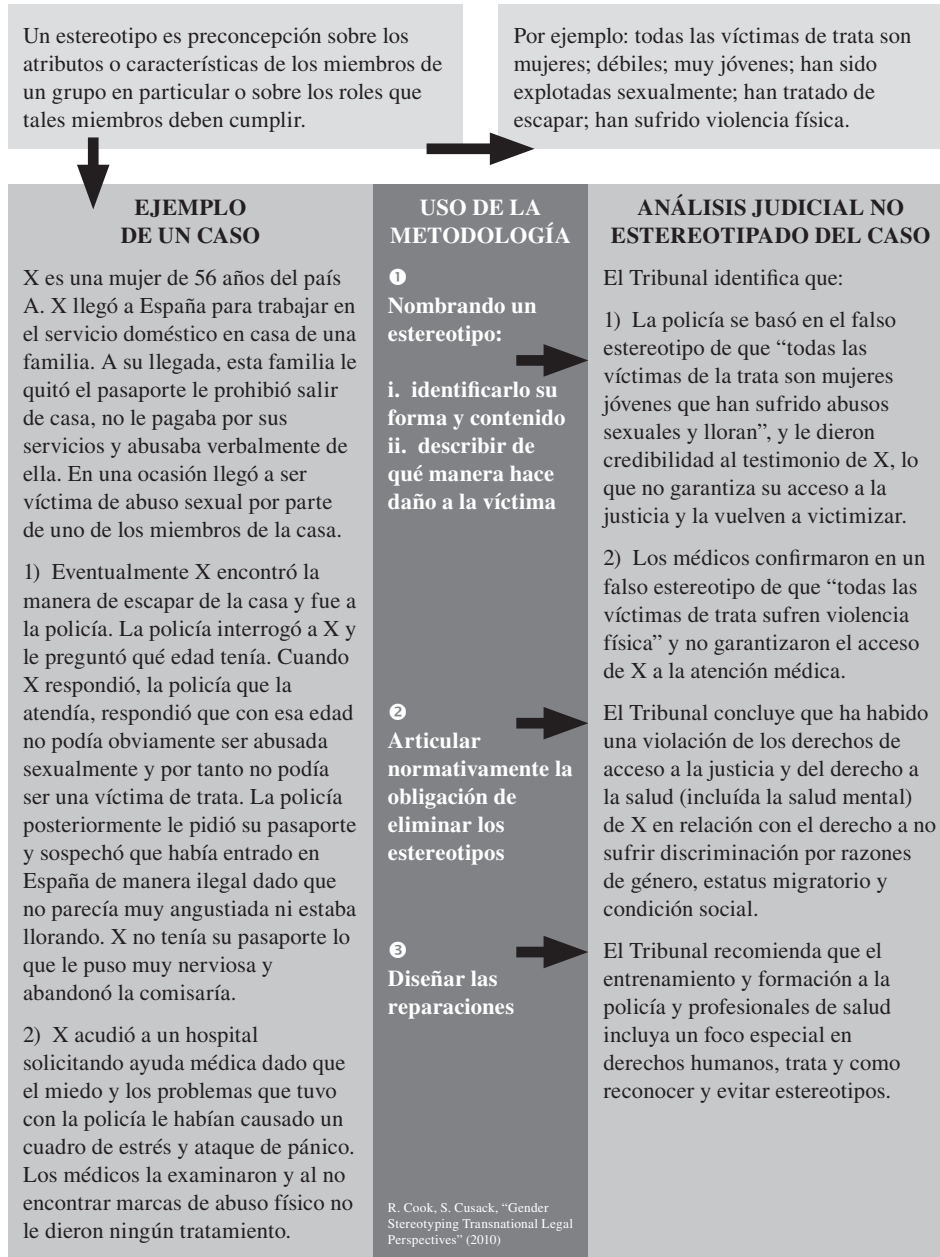
²⁰ para. 46. (traducción no oficial)

■ DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS...

consideraciones muestran los prejuicios que prevalecen en la Judicatura en Portugal” y, en base a ello concluyó que los artículos 8 (derecho a la vida privada y familiar) y 14 (derecho a la no discriminación) del Convenio habían sido vulnerados.

(17) Para eliminar los estereotipos en el razonamiento judicial es necesario, en primer lugar ser consciente de su existencia, en segundo lugar analizar la forma en que dicho estereotipo opera en detrimento de las personas a las que se refiere, y por último tomar las medidas de reparación oportunas para corregir las percepciones erróneas.

COMBATIENDO ESTEREOTIPOS: UNA METODOLOGÍA PARA LA JUDICATURA





III. MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS: INDICADORES PARA SU DETECCIÓN

III.1. INTRODUCCIÓN

Reflexión General

(18) **La detección.** Se trata de una figura fundamental para desplegar un sistema de protección a las víctimas, por lo que es esencial que quienes ejercen su profesión en un ámbito en el que es probable que entren en contacto con personas tratadas reciban formación adecuada y estén sensibilizadas respecto a esta grave violación de derechos humanos. La Judicatura tiene un importante papel en la detección, incluso cuando no se está investigando un delito de trata de seres humanos. Esto resulta particularmente cierto para determinados órganos judiciales, especialmente expuestos a casos de trata por las competencias que tienen asignadas por Ley, como sucede con los Juzgados de Instrucción, los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer (detrás del delito de violencia en la pareja puede esconderse una situación de trata bajo la figura del *loverboy*), los Juzgados Contencioso-Administrativos llamados a resolver sobre medidas adoptadas por las autoridades de extranjería, y los Juzgados que tienen atribuido el control de los CIEs. La Judicatura, en general, puede y debe tener un papel activo en la detección de posibles víctimas de trata.

(19) **Los indicadores de trata de seres humanos.** A efectos de la detección de posibles situaciones de trata de seres humanos revisten especial importancia los denominados “indicadores” de trata. Son meros indicios que nos alertan de la posibilidad de hallarnos ante una víctima de trata de seres

■ MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS...

humanos. No existe una lista cerrada o exhaustiva de indicadores, y tienen un carácter meramente orientativo. No es necesario que se den todos los indicadores para considerar que podemos estar ante una situación de trata, y hay que tener en cuenta que cada persona tiene una situación diferenciada de las demás y expresa las cosas de distinta manera. Hay que tener una mirada amplia y desechar los estereotipos de todo tipo (especialmente de raza y de género). Es importante tener en cuenta los distintos mecanismos de coacción que utilizan las mafias para amedrantar a las personas tratadas. Es importante precisar que los instrumentos nacionales e internacionales hablan en todo momento de que la identificación de posibles víctimas de trata debe hacerse en base a indicios y no a certezas.

(20) A la hora de llevar a cabo la detección de posibles casos de trata de seres humanos es vital **tener en cuenta los diferentes contextos de los que proceden las personas tratadas**, los factores culturales, la etnia, así como la cercana vinculación de los investigados a las víctimas, y su idioma o dialecto, todo ello con el fin de habilitar las vías necesarias para hacer posible un entendimiento en todos los aspectos. Hay que contar con el sentimiento de culpa que a menudo presentan las personas tratadas, y con el hecho de que no se identifiquen cómo víctimas. Es esencial tener en cuenta que las víctimas, a pesar de estar identificadas y de haber dado el paso de denunciar, amparándose incluso en la Ley de Protección de Testigos, siguen manteniendo una actitud de desconfianza hacia el sistema judicial, así como en muchos casos ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

(21) Igualmente importante a efectos de la detección de eventuales situaciones de trata es tener en cuenta que **el consentimiento de la persona sometida a trata de seres humanos es irrelevante**. Una persona sometida a trata de seres humanos es siempre una víctima, con independencia de que haya podido prestar su consentimiento a una parte de los actos que integran el delito de trata (el traslado, la explotación, etc...).

(22) Si **la persona tratada es adulta**, el consentimiento es irrelevante si se ha obtenido utilizando cualquiera de los medios coactivos contemplados por el artículo 177 bis –violencia, amenaza, coacción, fraude, engaño, abuso de poder o abuso de situación de necesidad o vulnerabilidad–. En este respecto sería muy positivo ahondar en el tema de Vudú o Juju, utilizado en algunas zonas de África como forma de coacción, para entender determinados comportamientos de las víctimas, como por ejemplo las incoherencias en sus declaraciones, la falta de concreción en los datos y, sobre todo, el miedo a declarar ante las amenazas vertidas hacia ellas y hacia sus familias. Es frecuente que

las víctimas de trata de seres humanos nieguen los hechos como forma de protegerse. Es habitual que la familia o los seres allegados se encuentren implicados en la captación e incluso en la explotación, lo que hace aún más difícil que la persona facilite una información suficientemente clara y amplia que permita enjuiciar a los investigados. No todos los medios de coacción implican el ejercicio de una violencia visible sobre la persona, siendo necesario conocer los distintos *modus operandi* de las mafias según su procedencia. Se ha detectado el uso de medios de coacción tales como préstamos hipotecarios en condiciones leoninas que amenazan la propiedad de las casas, préstamos con elevados intereses diarios, o la adquisición de compromisos culturales que se convierten en leyes infranqueables y son suficientes para anular la voluntad de la persona.

(23) Si la persona es menor de edad, su consentimiento es siempre y en todo caso irrelevante, no siendo necesario demostrar que se ha utilizado ninguno de estos medios para obtenerlo.

III.2. INDICADORES DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN SEXUAL

(24) El objetivo de esta sección es ayudarle a detectar casos de trata reconociendo algunos **signos de ACCIÓN, MEDIOS Y EXPLOTACIÓN SEXUAL**. No todos estarán presentes en el caso al que se enfrenta.

Tenga en cuenta que las listas que se incluyen a continuación no son exhaustivas y que se pueden añadir o modificar signos para reflejar los cambios en el *modus operandi* de los tratantes.

(25) **FINES: ¿Encuentra algunos de los siguientes signos de que la persona es víctima de explotación sexual?**

- La Persona no puede rechazar clientes, la obligan prostituirse incluso cuando está enferma o embarazada o la obligan a practicar sexo sin condón.
- La Persona no conserva el dinero que gana y debe entregárselo a otra persona.
- La Persona siempre está acompañada cuando está fuera.
- Se niega a la Persona descansos, días libres y tiempo libre o tiene que estar siempre disponible para trabajar.
- Se traslada a la Persona de un lugar a otro sin su consentimiento.

■ MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS...

(26) **ACCIÓN: ¿Observa algunos de los signos siguientes?**

CONTRATACIÓN

- La Persona no sabía dónde iba a trabajar.
- La Persona pagó honorarios excesivos por la contratación.
- La Persona no tiene contrato laboral, los términos y condiciones del mismo son poco claros o el contrato laboral está escrito en un idioma que la Persona no entiende.

TRANSPORTE, TRASLADO

- La Persona no organizó su transporte o no conocía la ruta del viaje desde el lugar de origen hasta el lugar de destino.
- La Persona parece tener miedo del hombre o la mujer que la acompaña.
- Un tercero le devuelve el pasaporte a la Persona justo antes de cruzar la frontera.
- Las personas que viajan en grupo no parecen conocerse unas a otras.

ALOJAMIENTO, ACOGIDA

- La Persona vive y duerme en el lugar de trabajo.
- Hay hacinamiento en las zonas destinadas a dormir y las condiciones son insalubres, no hay instalaciones de higiene básicas, no existe derecho de privacidad o está limitado.
- La persona tiene limitada su libertad de movimientos en el lugar donde vive.

(27) **MEDIOS: ¿Observa alguno de los siguientes signos?**

AMENAZAS

- La Persona muestra miedo y ansiedad, especialmente en presencia del supervisor, del responsable o de los hombres o mujeres que la acompañan durante el transporte, traslado o cruce de fronteras.
- La Persona hace declaraciones que son incoherentes o indican adoctrinamiento.
- Los hombres o mujeres que acompañan a la Persona muestran agresividad hacia ésta.

USO DE LA FUERZA

- La Persona presenta heridas visibles (por ejemplo, magulladuras, cicatrices, cortes, heridas en la boca y en la dentadura, quemaduras de cigarrillos).
- La Persona presenta signos de ansiedad o miedo (por ejemplo, sudor, temblor, dificultad a la hora de contestar preguntas directamente, evita el contacto visual por razones no relacionadas con su cultura).
- La Persona acude con frecuencia a urgencias por heridas, ETS, aborto, etc.

RESTRICCIÓN DE MOVIMIENTOS

- La Persona vive y trabaja en el mismo lugar.
- Existen mecanismos de control en el lugar de prostitución, como vigilancia por vídeo, carteles advirtiendo a las personas que no deben salir, ventanas inaccesibles o con barrotes, puertas cerradas con llave, etc.
- El proxeneta (o el responsable del lugar de ocio) traslada a la Persona de un lugar a otro sin su consentimiento.

AISLAMIENTO

- La persona no sabe dónde se encuentra ni conoce su dirección.
- El lugar en el que se ofrecen servicios sexuales se encuentra en una zona remota de difícil acceso mediante transporte público o privado.
- La Persona no tiene acceso o tiene un acceso limitado a comunicaciones (por ejemplo, teléfono, correo, Internet).
- El proxeneta/empleador insiste en contestar a las preguntas en nombre de la Persona y/o en traducir todas las conversaciones.

RETENCIÓN DE DOCUMENTOS

- La Persona no está en posesión o no tiene acceso a sus documentos de identidad (pasaporte, carné de identidad, visado, permiso de trabajo o de residencia) o a otros efectos personales de valor (billete de vuelta) y no puede acceder a estos si lo solicita.
- Otras prostitutas (o trabajadores) se encuentran en la misma situación, sin acceso a sus documentos de identidad.
- Los documentos de identidad parecen falsificados.

RETENCIÓN DE SALARIOS

- La Persona debe entregar todo el dinero que obtiene de los clientes a su supervisor.

■ MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS...

- El empleador no puede presentar un contrato de trabajo o pruebas de que se ha pagado el salario a la Persona, o los documentos de trabajo y los registros salariales han sido alterados.
- Los pagos son irregulares y/o se retrasan con frecuencia.
- La Persona no sabe cuánto gana.

ENGAÑO

- La Persona no sabía que tendría que prostituirse o prestar servicios sexuales.
- Los términos y condiciones reales del trabajo son diferentes de los que se prometieron verbalmente o por escrito.
- La persona firmó un nuevo contrato laboral cuando llegó al trabajo.

ABUSO DE VULNERABILIDAD

- La Persona está en una situación administrativa irregular y no tiene permiso de trabajo o de residencia.
- La Persona pertenece a un grupo que ha sido discriminado o no goza de los mismos derechos en la sociedad (por ejemplo, por razones de sexo, condición de refugiado/asilo, etnicidad, discapacidad, condición de huérfano o por formar parte de un colectivo cultural o religioso minoritario).
- La Persona tienen un nivel educativo limitado y/o es analfabeta o no conoce la lengua local.
- La Persona está en una situación de múltiple dependencia (por ejemplo, depende del empleador para su alojamiento, comida y el trabajo de sus familiares u otras prestaciones).
- La persona está vinculada emocional y económicamente al empleador/contratante (por ejemplo, debido a una relación sentimental o familiar).
- La Persona se refiere a creencias religiosas o culturales con temor.

SERVIDUMBRE POR DEUDAS

- La Persona debe pagar un precio excesivo por la contratación, el transporte, el alojamiento, la comida, herramientas o equipos de seguridad que se deducen directamente de su salario.
- Las condiciones para la devolución de anticipos salariales no están claras o se manipulan.
- La persona debe trabajar para devolver una deuda realmente contraída o heredada.

- Los progenitores perciben un pago para dejar que el niño o la niña se marchen.
- Los progenitores reciben un pago a cambio de que su hijo/hija se vaya con los tratantes.

(28) **CUADRO RESUMEN INDICADORES**

		No hay signos	Presencia de signos	Se necesita más información
Acción	Contratación			
	Transporte/traslado			
	Alojamiento/ acogida			
Medios	Amenazas			
	Uso de la fuerza			
	Restricción de movimientos			
	Aislamiento			
	Retención de documentos			
	Retención de salarios			
	Fraude/engaño			
	Abuso de poder/ vulnerabilidad			
	Servidumbre por deudas			
Fines	Explotación laboral			
	Explotación sexual			
	Actividades ilícitas			

III.3. INDICADORES DE TRATA CON FINES DE MENDICIDAD FORZADA Y DE EXPLOTACIÓN PARA REALIZAR ACTIVIDADES DELICTIVAS

(29) El objetivo de esta sección es ayudarle a detectar casos de trata reconociendo algunos **signos de ACCIÓN, MEDIOS Y EXPLOTACIÓN CON FINES DE MENDICIDAD O PARA REALIZAR ACTIVIDADES DELICTIVAS**. No todos estarán presentes en el caso al que se enfrenta.

Tenga en cuenta que las listas que se incluyen a continuación no son exhaustivas y que se pueden añadir o modificar signos para reflejar los cambios en el modus operandi de los tratantes.

(30) **FINES: ¿Detecta alguno de los siguientes signos de que se ha forzado a la persona a mendigar o a cometer actividades ilícitas?**

- La Persona está mendigando/vendiendo drogas/realizando actividades delictivas todos los días, durante todo el día.
- Se traslada a la Persona de un lugar a otro para que mendigue o realice actividades delictivas sin su consentimiento.
- La Persona parece discapacitada, embarazada o vulnerable por alguna otra razón.

(31) **ACCIÓN: ¿Observa algunos de los signos siguientes?**

CONTRATACIÓN

- La Persona no sabía dónde iba a trabajar.
- La Persona pagó honorarios excesivos por el transporte y el traslado.

TRANSPORTE, TRASLADO

- La Persona no organizó su transporte o no conoce la ruta del viaje desde el lugar de origen hasta el lugar de destino.
- La Persona parece tener miedo del hombre o de la mujer que lo acompaña.
- Un tercero le devuelve el pasaporte a la Persona justo antes de cruzar la frontera.
- Las personas que viajan en grupo no parecen conocerse unas a otras.

ALOJAMIENTO, ACOGIDA

- Si la Persona vive y duerme en un lugar controlado por el explotador.

- Hay hacinamiento en las zonas destinadas a dormir y las condiciones son insalubres, no hay instalaciones de higiene básicas, no existe derecho de privacidad o está limitado.
- La persona tiene limitada su libertad para moverse fuera del lugar donde vive.

(32) **MEDIOS: ¿Observa algunos de los signos siguientes?**

AMENAZAS

- La Persona muestra signos de miedo y ansiedad, especialmente en presencia de personas que se mantienen cerca de ella cuando tiene que mendigar o realizar actividades ilícitas o de personas que la acompañan durante el transporte, traslado o cruce de fronteras.
- La Persona hace declaraciones que son incoherentes o indican adoctrinamiento.
- Los hombres o las mujeres que se mantienen cerca de ella mientras tiene que mendigar o realizar actividades ilícitas o que acompañan a la Persona durante el transporte, el traslado o el cruce de fronteras se muestran agresivos hacia esta.

USO DE LA FUERZA

- La Persona presenta heridas visibles (por ejemplo, magulladuras, cicatrices, cortes, heridas en la boca y en la dentadura, quemaduras de cigarrillos).
- La Persona presenta signos de ansiedad o miedo (por ejemplo, sudor, temblor, dificultad a la hora de contestar preguntas directamente, evita el contacto visual por razones no relacionadas con su cultura).

RESTRICCIÓN DE MOVIMIENTOS

- La Persona vive en un lugar impuesto por el explotador (jefe de la banda, por ejemplo).
- Existen mecanismos de control en el lugar donde vive, como vigilancia por vídeo, carteles advirtiendo a las personas que no deben salir, ventanas inaccesibles o con barrote, puertas cerradas con llave, etc.

AISLAMIENTO

- La persona no sabe dónde se encuentra ni conoce su dirección.
- El lugar donde vive se encuentra en una zona remota de difícil acceso mediante transporte público o privado.

■ MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS...

- La Persona no tiene acceso o tiene un acceso limitado a comunicaciones (por ejemplo, teléfono, correo, Internet).
- El explotador controla los contactos con otras personas o insiste en contestar a las preguntas en nombre de la Persona y/o en traducir todas las conversaciones.

RETENCIÓN DE DOCUMENTOS

- La Persona no está en posesión o no tiene acceso a sus documentos de identidad (pasaporte, carné de identidad, visado, permiso de trabajo o de residencia) o a otros efectos personales de valor (billete de vuelta) y no puede acceder a estos si lo solicita.
- Otras personas se encuentran en la misma situación, sin acceso a sus documentos de identidad.
- Los documentos de identidad parecen falsificados.

RETENCIÓN DE SALARIOS

- La Persona no puede conservar el dinero que gana con sus actividades delictivas.
- Se obliga a la Persona a comprar comida o pagar un alquiler al explotador.

ENGAÑO

- La Persona no sabía que tendría que mendigar o realizar esas actividades ilegales.

ABUSO DE VULNERABILIDAD

- La Persona está en una situación administrativa irregular y no tiene permiso de residencia o de trabajo.
- La Persona pertenece a un grupo que ha sido discriminado o no goza de los mismos derechos en la sociedad (por ejemplo, por razones de sexo, condición de refugiado/asilo, etnicidad, discapacidad, condición de huérfano o por formar parte de un colectivo cultural o religioso minoritario).
- La Persona tienen un nivel educativo limitado y/o es analfabeta o no conoce la lengua local.
- La Persona está en una situación de múltiple dependencia (por ejemplo, depende del empleador para su alojamiento, comida y el trabajo de sus familiares u otras prestaciones).
- La Persona se refiere a creencias religiosas o culturales con temor.

SERVIDUMBRE POR DEUDAS

- La Persona debe pagar un precio excesivo por la contratación, el transporte, el alojamiento, la comida, que se deducen directamente de sus ganancias.
- Las condiciones para la devolución de anticipos no están claras o se manipulan.
- Los tipos de interés aplicados a los anticipos no son razonables y pueden exceder de los límites legales.
- Los progenitores reciben un pago a cambio de que su hijo/hija se vaya con los tratantes.

(33) CUADRO RESUMEN INDICADORES

		No hay signos	Presencia de signos	Se necesita más información
Acción	Contratación			
	Transporte/traslado			
	Alojamiento/ acogida			
Medios	Amenazas			
	Uso de la fuerza			
	Restricción de movimientos			
	Aislamiento			
	Retención de documentos			
	Retención de salarios			
	Fraude/engaño			
	Abuso de poder/ vulnerabilidad			
	Servidumbre por deudas			

■ MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS...

		No hay signos	Presencia de signos	Se necesita más información
Fines	Explotación laboral			
	Explotación sexual			
	Actividades ilícitas			

III.4. INDICADORES DE TRATA CON FINES DE EXPLOTACIÓN LABORAL

(34) El objetivo de esta sección es ayudarle a detectar casos de trata reconociendo algunos **signos de ACCIÓN, MEDIOS Y EXPLOTACIÓN SEXUAL**. No todos estarán presentes en el caso al que se enfrenta.

Tenga en cuenta que las listas que se incluyen a continuación no son exhaustivas y que se pueden añadir o modificar signos para reflejar los cambios en el modus operandi de los tratantes.

(35) **FINES: ¿Encuentra algunos de los siguientes signos de que la persona es víctima de explotación laboral?**

- Las condiciones de trabajo infringen gravemente la legislación laboral y los convenios colectivos.
- Se niega a la Persona descansos, días libres y tiempo libre o tiene que estar siempre disponible para trabajar.
- El empleador no puede mostrar contratos laborales, seguros o registros de las Personas.
- La Persona no sabe cuánto gana.

(36) **ACCIÓN: ¿Observa alguno de los siguientes signos?**

CONTRATACIÓN

- La Persona no sabía dónde iba a trabajar.
- La Persona pagó honorarios excesivos por la contratación.
- La Persona no tiene contrato laboral, los términos y condiciones del mismo son poco claros o el contrato laboral está escrito en un idioma que la Persona no entiende.

TRANSPORTE, TRASLADO

- La Persona no organizó su transporte o no conoce la ruta del viaje desde el lugar de origen hasta el lugar de destino.
- La Persona parece tener miedo del hombre o la mujer que la acompaña.
- Un tercero le devuelve el pasaporte a la Persona justo antes de cruzar la frontera.
- Las personas que viajan en grupo no parecen conocerse unas a otras.

ALOJAMIENTO, ACOGIDA

- La Persona vive y duerme en el lugar trabajo.
- Hay hacinamiento en las zonas destinadas a dormir y las condiciones son insalubres, no hay instalaciones de higiene básicas, no existe derecho de privacidad o está limitado.
- La persona tiene limitada su libertad de movimientos en el lugar donde vive.

(37) MEDIOS: ¿Observa alguno de los siguientes signos?

AMENAZAS

- La Persona muestra miedo y ansiedad, especialmente en presencia del supervisor, del responsable o de los hombres o mujeres que la acompañan durante el transporte, traslado o cruce de fronteras.
- La Persona hace declaraciones que son incoherentes o indican adoctrinamiento.
- Los supervisores, responsables, hombres o mujeres que acompañan a la Persona durante el transporte, el traslado o el cruce de fronteras se muestran agresivos hacia la Persona.

USO DE LA FUERZA

- La Persona presenta heridas visibles (por ejemplo, magulladuras, cicatrices, cortes, heridas en la boca y en la dentadura, quemaduras de cigarrillos).
- La Persona presenta signos de ansiedad o miedo (por ejemplo, sudor, temblor, dificultad a la hora de contestar preguntas directamente, evita el contacto visual por razones no relacionadas con su cultura).

RESTRICCIÓN DE MOVIMIENTOS

- La Persona vive y trabaja en el mismo lugar.

■ MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS...

- Existen mecanismos de control en el lugar de trabajo, como vigilancia por vídeo, carteles advirtiendo a las personas que no deben salir, ventanas inaccesibles o con barrotes, puertas cerradas con llave, etc.

AISLAMIENTO

- La persona no sabe dónde se encuentra ni conoce su dirección.
- El lugar de trabajo se encuentra en una zona remota de difícil acceso mediante transporte público o privado.
- La Persona no tiene acceso o tiene un acceso limitado a comunicaciones (por ejemplo, teléfono, correo, Internet).
- El empleador controla los contactos con otras personas o insiste en contestar a las preguntas en nombre de la Persona y/o en traducir todas las conversaciones.

RETENCIÓN DE DOCUMENTOS

- La Persona no está en posesión o no tiene acceso a sus documentos de identidad (pasaporte, carné de identidad, visado, permiso de trabajo o de residencia) o a otros efectos personales de valor (billete de vuelta) y no puede acceder a estos si lo solicita.
- Otros trabajadores se encuentran en la misma situación, sin acceso a sus documentos de identidad.
- Los documentos de identidad parecen falsificados.

RETENCIÓN DE SALARIOS

- El empleador no puede presentar un contrato de trabajo o pruebas de que se ha pagado el salario a la Persona, o los documentos de trabajo y los registros salariales han sido alterados.
- Los pagos son irregulares y/o se retrasan con frecuencia.
- La persona no entiende cómo se calculan los salarios o las deducciones o no sabe cuánto está ganando.

ENGAÑO

- Los términos y condiciones reales del trabajo son diferentes de los que se prometieron verbalmente.
- La persona firmó un nuevo contrato laboral cuando llegó al trabajo.

ABUSO DE VULNERABILIDAD

- La Persona está en una situación administrativa irregular y no tiene permiso de trabajo o de residencia.
- La Persona pertenece a un grupo que ha sido discriminado o no goza de los mismos derechos en la sociedad (por ejemplo, por razones de sexo, condición de refugiado/asilo, etnicidad, discapacidad, condición de huérfano o por formar parte de un colectivo cultural o religioso minoritario).
- La Persona tiene un nivel educativo limitado y/o es analfabeta o no conoce la lengua local.
- La Persona está en una situación de múltiple dependencia (por ejemplo, depende del empleador para su alojamiento, comida y el trabajo de sus familiares u otras prestaciones).
- La Persona se refiere a creencias religiosas o culturales con temor.

SERVIDUMBRE POR DEUDAS

- La Persona debe pagar un precio excesivo por la contratación, el transporte, el alojamiento, la comida, herramientas o equipos de seguridad que se deducen directamente de su salario.
- Las condiciones para la devolución de anticipos salariales no están claras o se manipulan.
- Los tipos de interés aplicados a los anticipos salariales no son razonables y pueden exceder de los límites legales.
- Los progenitores reciben un pago a cambio de que su hijo/hija se vaya con los tratantes.

(38) CUADRO RESUMEN INDICADORES

		No hay signos	Presencia de signos	Se necesita más información
Acción	Contratación			
	Transporte/traslado			
	Alojamiento/acogida			
Medios	Amenazas			

■ MODALIDADES DE TRATA DE SERES HUMANOS...

		No hay signos	Presencia de signos	Se necesita más información
	Uso de la fuerza			
	Restricción de Movimientos			
	Aislamiento			
	Retención de Documentos			
	Retención de Salarios			
	Fraude/Engaño			
	Abuso de Poder/ Vulnerabilidad			
	Servidumbre por Deudas			
Fines	Explotación Laboral			
	Explotación Sexual			
	Actividades Ilícitas			

III.5. OTRAS FORMAS DE TRATA:

(39) Existen otras formas de trata de personas que deben tenerse en cuenta y, a pesar de no estar aún muy extendidas, precisan estar alerta para su detección. Algunas de estas formas de trata son la gestación subrogada forzada, la utilización de bebés para adopciones ilegales, el tráfico de órganos y el tráfico de niños y niñas.

(40) Otra modalidad son **los matrimonios forzosos**, donde el consentimiento de la persona no existe ya que se encuentra bajo las órdenes del patriarca. En ocasiones, estos matrimonios se dan de manera consensuada entre las familias, incluso mediando la dote, desde el propio nacimiento de las niñas o desde edades muy tempranas, sin su consentimiento.

IV. DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

(41) El procedimiento para llevar a cabo investigaciones relacionadas con el delito de trata de seres humanos en cualquiera de sus finalidades, **comienza con la detección e identificación de una presunta víctima**, sea a través de denuncia (interpuesta por la víctima o por algún familiar o conocido) o de la actuación preventiva o investigadora.

(42) Una vez localizada, identificada y protegida la víctima, la investigación se encamina a la **identificación y detención de los distintos actores que intervienen en el delito**, desde los tratantes o explotadores que se encuentren con las víctimas en la última fase de comisión del hecho delictivo, hasta los intervinientes en las diferentes fases del mismo (participantes en la captación, transporte, traslado, acogida, recepción o alojamiento); además de asegurar los elementos del delito.

(43) En todos aquellos **casos en los que no existe una denuncia** por parte de la víctima, la investigación se centra en sus inicios en comprobar que efectivamente existe el delito, convirtiéndose esta parte de la investigación en un proceso laborioso, del cual se puede destacar:

- Especialización de los agentes intervinientes en trata de seres humanos.
- Colaboración con entidades sociales.
- Trabajo de campo.
- Inspecciones administrativas.
- Conseguir establecer las relaciones de las víctimas con los presuntos autores.

■ DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL DE LA TRATA...

- Manifestaciones de la víctima y demás actores intervinientes en el delito, así como de familiares o amigos.
- La colaboración policial internacional cuando esta consista en trata de seres humanos.
- Investigación patrimonial.

IV.1. ESPECIALIZACIÓN DE LOS AGENTES

(44) Aunque los medios de investigación no van a diferir demasiado de los utilizados en el esclarecimiento de cualquier otro delito, este tipo delictivo requiere que los agentes que intervengan como responsables directos de las investigaciones posean una sólida formación en materia de trata de seres humanos, en la que obtengan una visión global del delito, que les permita detectar las situaciones de explotación desde sus inicios.

(45) El hecho de que, en numerosas ocasiones, las personas que están inmersas en situaciones de explotación **no se sientan víctimas**, hace que no vean a las Fuerzas de Seguridad como una forma para salir de esta situación, sino como *enemigos* de los que deben huir. Para conseguir un acercamiento más eficaz, es de suma importancia que los investigadores se encuentren formados, sean capaces de comprender la situación en la que se encuentran las víctimas y empatizar con ellas.

(46) Otra dificultad es conseguir **diferenciar el delito de trata de otros tipos delictuales**, como la inmigración irregular, delitos contra la salud pública, delitos contra el patrimonio, etc., además de aquellas otras situaciones en las que las víctimas son explotadas en trabajos que la sociedad podría calificar como “normales”: agricultura, construcción, hostelería, servicio doméstico, etc. En todos estos casos la formación de los agentes es fundamental, para evitar la doble victimización de las personas tratadas, por la propia situación en la que se encuentran y por el reproche social que sufren como consecuencia de las actividades que desarrollan.

(47) Reconociendo el esfuerzo realizado en la formación de los componentes destinados en unidades de investigación, se hace necesario que ésta llegue a todos los componentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en especial de aquéllos que en el desarrollo de su trabajo habitual, van a ser los primeros en tener conocimiento de los hechos (agentes de primera respuesta), como pueden ser las unidades de seguridad ciudadana y los especialistas en Extranjería, Fronteras, Documentos Falsos y Fiscal.

IV.2. COLABORACIÓN CON ENTIDADES SOCIALES

(48) La dificultad que plantea, para las FFCCSS, **el acercamiento a las víctimas**, hace que la colaboración con las entidades sociales, especializadas en atención este tipo de víctimas, sea un medio para hacer llegar a las personas la confianza que no tienen en la fuerzas de seguridad. Las entidades sociales, al prestar sus servicios en el entorno de las víctimas, consiguen llegar a ser un punto de referencia y de confianza para ellas, a las que asesoran y protegen en numerosas facetas, obteniendo una información privilegiada sobre posibles casos de trata de seres humanos.

(49) Esta colaboración se debe llevar a cabo **de una forma continuada**, no centrándose en exclusiva en un hecho aislado. La colaboración debe hacerse **extensible a todas las operaciones**, de manera que, siempre que los investigadores detecten una víctima, se ponga a la misma en contacto con alguna de estas entidades sociales. Con ello se logra uno de los objetivos básicos de toda investigación por trata de seres humanos: conseguir que las víctimas tengan el asesoramiento y protección que necesitan para salir de la situación de explotación y tener una vida adaptada a los derechos que le asisten en nuestro país.

(50) En este apartado es importante reseñar la dificultad en encontrar instituciones especializadas en la protección de víctimas de explotación laboral.

IV.3. TRABAJO DE CAMPO

(51) En la fase inicial de la investigación, el trabajo de calle, realizado en el entorno de todos los participantes, hace posible que se puedan utilizar posteriormente medios de investigación más eficaces, como puede ser la intervención de las comunicaciones, entradas y registros, etc... Debido a que la mayor parte de las gestiones de esta fase se realizan sin el amparo de la autoridad judicial, el trabajo debe llevarse a cabo con mayor esfuerzo de personal, material y de tiempo.

(52) Los problemas fundamentales en los inicios, se centran en la comprobación de la existencia del delito y de los roles que tiene cada persona. Existen dificultades añadidas, cuando la víctima no se reconoce como tal –lo que resulta frecuente en las investigaciones por delito de trata de seres humanos– y el conocimiento del delito llega través de familiares, amigos, vecinos, de actuaciones de prevención, o de la información e inteligencia emitida por otras agencias.

■ DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL DE LA TRATA...

(53) Constatar la existencia del hecho delictivo, conlleva la realización de numerosas gestiones para comprobar, de entrada, que realmente existen las personas contra las que se ha de dirigir la investigación (consulta documental y de bases de datos ayuntamientos, entidades bancarias, etc...).

(54) Una vez verificada la existencia de las personas se llega a la fase más complicada, que consiste en comprobar la existencia de un delito, aun sin poder concretar la participación individual de cada persona. Acreditar el delito exige un importante trabajo de campo: seguimientos, vigilancias estáticas, inspecciones en locales, entrevistas con personas del entorno social, etc.

(55) Las entrevistas con personas del entorno exigen observación y análisis previos de cada una de ellas, para evitar un aumento del riesgo para la víctima. También es conveniente el acercamiento a través de las Entidades Sociales.

(56) Una circunstancia habitual en la investigación de delitos de trata de seres humanos es que no se consigue obtener la denuncia o manifestación de las víctimas, bien por no sentirse víctimas, bien por miedo a las represalias hacia su persona, familia o bienes. En ocasiones las víctimas sienten más confianza hacia los presuntos autores del delito, que hacia los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, quienes representan una amenaza para su futuro más próximo, por tratarse en muchos casos de personas en situación administrativa irregular que temen ser expulsadas del país, o tener que enfrentarse en soledad a los retos que plantea la vida en una sociedad desconocida para ellas.

(57) Comprobada la existencia del delito y de las personas presuntamente implicadas, se pasa a la fase de obtención de las evidencias necesarias para aportar al procedimiento. El principal problema que encuentra el investigador de este tipo delictivo es la dificultad de encontrar pruebas materiales objetivas ajenas a la propia víctima del delito, por lo que el testimonio de las víctimas pasa ocupar el lugar de prueba principal.

(58) Con el objeto de evitar que la carga de la prueba recaiga en exclusiva sobre las víctimas, es necesario acudir a medios de investigación que en ocasiones requieren una limitación de los derechos fundamentales (intervenciones de las comunicaciones, uso de dispositivos de localización, registros domiciliarios, etc).

(59) Para que las autorizaciones judiciales restrictivas de los derechos de los ciudadanos cumplan con la función para la que fueron solicitadas, y puedan servir para que el Tribunal funde una sentencia de condena, es necesaria una completa motivación de las peticiones policiales, lo que a su vez que requiere de un esfuerzo adicional (personal y material) en el trabajo de recopilación de indicios o evidencias.

(60) Para evitar la desmotivación en los agentes, garantizar la economía de medios, y no dilatar las investigaciones, es muy conveniente contar con el asesoramiento de los Fiscales Delegados de Extranjería, ya que orientan a los investigadores de las necesidades que tienen para sostener la acusación durante el proceso. Con ello se favorece que el trabajo realizado pueda culminar con éxito y no se convierta en un esfuerzo inútil.

IV.4. INSPECCIONES ADMINISTRATIVAS

(61) Una forma de detectar posibles víctimas de trata es a través de inspecciones administrativas llevadas a cabo en locales donde se ejerce la prostitución, inspecciones que pueden realizarse con carácter preventivo o con motivo de las labores operativas de investigación. Para que estas inspecciones sean eficaces es necesario un importante trabajo de planificación y coordinación previo, destacando la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las Entidades Sociales.

(62) Se ha detectado un aumento en el uso de viviendas particulares (pisos, chalets) para el ejercicio de la prostitución. Este fenómeno lleva a que disminuya la presión ejercida por las fuerzas policiales, ya que se genera la duda si se trata de un establecimiento de ocio, o de un domicilio particular, con las restricciones que conlleva la práctica de cualquier diligencia de investigación en este último caso.

IV.5. ESTABLECER LA RELACIÓN DE LAS VÍCTIMAS CON LOS TRATANTES

(63) Con el trabajo efectuado en los puntos anteriores, debería poder establecerse una relación que vincula a todas las personas participantes en el hecho delictivo, y el rol desempeñado por cada una de ellas. No obstante, en ocasiones ni siquiera con la práctica de todas las diligencias de investigación expresadas en apartados anteriores es posible obtener las evidencias necesarias para acreditar, *prima facie*, la responsabilidad individual de cada uno de posibles autores, o incluso la existencia misma del delito investigado (p.ej. en casos de prostitución, no se logran indicios suficientes que permitan demostrar que el ejercicio de la prostitución no es estrictamente voluntario).

■ DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL DE LA TRATA...

(64) Llegados a este punto es necesario recurrir a otros medios de investigación más restrictivos de derechos, como puede ser la intervención de las comunicaciones o los registros domiciliarios. Para que estos medios de investigación, durante el proceso judicial, no se conviertan en una forma de defensa para los autores es necesaria una completa y adecuada motivación de los autos judiciales que autorizan la restricción de derechos. El trabajo de investigación realizado previamente y que sirve de base a la petición policial es fundamental para aportar al Juzgado de Instrucción los elementos de juicio en que habrá de sustentarse el auto. Es por ello que el atestado que acompañe a la petición policial de medidas de investigación restrictivas de derechos fundamentales recoja y describa de manera clara, ordenada, rigurosa y detallada todas las diligencias practicadas durante la fase de investigación policial previa, y los elementos de juicio obtenidos con las mismas.

(65) En este momento concreto la colaboración de la fuerza policial investigadora con el Juzgado de Instrucción o la Fiscalía especializada se convierte en indispensable. Esta colaboración será la mejor ayuda para los investigadores, orientándolos en los pasos restantes y para saber hasta qué punto es necesario profundizar en la investigación sin poner en riesgo el resultado.

IV.6. MANIFESTACIONES DE VÍCTIMAS, FAMILIARES Y AMIGOS

(66) Una vez establecido el grado de implicación de cada persona en el hecho investigado, se hace necesario pasar a la fase de toma de manifestación de las víctimas, y de aquellas personas de su entorno de las que se sepa con certeza que no están implicadas en la comisión del delito investigado.

(67) Lo primero que debe destacarse en este punto es que en las investigaciones por delito de trata de seres humanos es sumamente complicado obtener una declaración de las víctimas en que éstas se reconozcan como tales o afirmen estar sometidas a una situación de trata. Esto se debe a diversos factores, entre los que puede destacarse el miedo a las represalias sobre su persona o sobre familiares y allegados, en España o en su país de origen.

(68) Precisamente por ello es importante contar, para la realización de estas diligencias policiales, con la colaboración de las entidades especializadas en atención a víctimas de trata de seres humanos, con las que las víctimas pueden establecer relaciones de mayor confianza y seguridad. En el transcurso de la entrevista es de suma importancia que se identifique adecuadamente a

todas aquellas personas que reúnan indicadores de trata como víctimas de trata de seres humanos. Con esta identificación se abre a estas personas la puerta a todo el catálogo de derechos que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a las víctimas de trata (derecho a disfrutar del periodo de restablecimiento y reflexión, a recibir asistencia jurídica gratuita, derecho a recibir asistencia médica, psico-social, etc.), y se pueden solicitar y adoptar las medidas de protección necesarias para garantizar su seguridad.

(69) En la primera entrevista policial, es muy importante transmitir a la víctima que los investigadores son el principio del fin de su calvario, no ejerciendo presión y dándole el tiempo necesario para que tome conciencia de la necesidad de declarar su situación.

(70) En cuanto al contenido de la declaración/manifestación, es importante obtener la información que confirme los indicios y evidencias previamente obtenidos en las investigaciones preliminares, con el objeto de conseguir que la acusación no recaiga en exclusiva sobre la manifestación, sino que pueda sostenerse gracias al trabajo policial previo.

(71) Debido al elevado riesgo que existe en las causas por trata de seres humanos de que las víctimas no se personen a las sesiones del juicio oral, es conveniente que por parte del Juzgado de Instrucción se reciba declaración a la víctima con todas las garantías precisas para poder servir como prueba preconstituida. Aunque corresponde al Juez de Instrucción decidir en qué casos resulta procedente llevar a cabo esta clase de pruebas, es conveniente que por la Policía Judicial se solicite su práctica. A la prueba preconstituida se refiere en detalle el epígrafe VI.2.f) de esta guía.

IV.7. COLABORACIÓN POLICIAL INTERNACIONAL

(72) En una parte importante de las investigaciones nos encontramos con personas extranjeras implicadas en los delitos de trata, circunstancia en la que se recurre a solicitar, a través de los canales de comunicación entre las fuerzas policiales de los distintos países, la información e inteligencia apropiada. En las FCSE, existen unidades especializadas en comunicaciones internacionales, donde se orientan y dirigen los procesos de petición.

(73) Con estos especialistas en colaboración internacional se consigue confianza, tanto en los investigadores como en las víctimas, ya que las fuerzas policiales de su país de origen toman conocimiento del hecho y pueden prestar auxilio a sus familiares, o a la propia víctima en el caso solicitar el retorno,

■ DIFICULTADES DE LA INVESTIGACIÓN POLICIAL DE LA TRATA...

además de dar continuidad a la investigación, para completar el conocimiento de todas las fases del delito (p.ej. con los países miembros de Europol se trabaja con Equipos Conjuntos de Investigación y con terceros países con Equipos de Análisis Conjuntos).

(74) En el momento de solicitar el auxilio internacional deben tenerse en cuenta las circunstancias del país al que se requiere, al encontrarnos con países en los que no existe Estado, o éste es prácticamente incapaz de prestar la ayuda solicitada (como sucede con amplias zonas de África o de Oriente). Junto a esta dificultad también hay que meditar la situación personal de las víctimas en sus países de origen, puesto que podría estar siendo perseguida por motivos ideológicos, religiosos, etc., y una comunicación con su país podría colocar a la víctima o sus familiares en situación de riesgo.

V. DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

(75) La trata ha sido caracterizada como una forma de servidumbre y esclavitud por el Tribunal Europeo de Derecho Humanos²¹. Dada la naturaleza absoluta de la prohibición de la servidumbre, la esclavitud y el trabajo forzado y su configuración como *ius cogens*, los Estados tienen la obligación de actuar de acuerdo con el principio de diligencia debida para prevenir y castigar estos actos, así como para proteger y reparar a sus víctimas. El Tribunal ha establecido una serie de obligaciones positivas para los Estados que son las de: (1) garantizar la existencia de un marco jurídico nacional que asegure la protección efectiva y práctica de los derechos de las víctimas o potenciales víctimas de trata, (2) tomar todas las medidas operativas necesarias para proteger a dichas víctimas o potenciales víctimas, y (3) investigar toda situación de trata de manera efectiva en aras de perseguir y castigar a los culpables²².

(76) Así, la principal responsabilidad en la persecución e investigación del delito y en el castigo de sus culpables es de las autoridades estatales y no de las víctimas. Ellas pueden decidir colaborar en los procedimientos, en cuyo caso tienen derecho a la protección del Estatuto de la víctima del delito y de la

²¹ El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales establece en su artículo 4 la prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado: “1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre. 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.”

²² Sentencia del caso Rantsev c. Chipre y Rusia, de 7 de julio de 2010. Demanda no. 25965/04, paras. 283-289. TEDH.

■ DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

Directiva 2012/29/UE²³, pero la Directiva sobre trata de 2011 deja claro que **la asistencia y el apoyo a las víctimas no debe supeditarse a su voluntad de cooperar en la investigación penal, la instrucción o el juicio**²⁴.

V.1. DERECHO A UN PROCESO DE IDENTIFICACIÓN CON PLENAS GARANTÍAS

Marco normativo internacional

- Protocolo de Palermo contra la trata de personas (art. 6.1)
- Protocolo facultativo de la Convención de los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía (art. 8.1e y 8.2)

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (arts. 10 y 11)
- Convenio del Consejo Europeo relativo a la protección del menor de 2007 (art. 31 e)
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (art. 9 a y c)
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (art. 11.4)
- Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres con fines de explotación sexual (prioridad 2)

²³ Directiva 2012/29/UE 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. Disponible en www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf

²⁴ Artículo 11.3. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Disponible en www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2011-80799

Contenido

Con el objetivo de la prevención y lucha contra la trata, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Debe llevarse a cabo una identificación, asistencia y apoyo temprano a las víctimas para garantizar el acceso a derechos.
- Las medidas adoptadas deben realizarse bajo la perspectiva de género y salvaguardando el interés de los niños/as.
- La prevención y lucha contra la trata implica una colaboración de las autoridades competentes y las organizaciones responsables de prestar asistencia.
- Facilitar medidas de acceso a las organizaciones especializadas a las mujeres rechazadas en la frontera, a fin de reforzar su identificación.

V.2. DERECHO A LA NO DEVOLUCIÓN**Marco normativo internacional**

- Protocolo de Palermo contra la trata de personas (Artículo 14 Cláusula de salvaguardia)
- Convención de Ginebra (art. 33)
- Convención contra la tortura (art. 3)

Sistema jurídico europeo/español

- Convención Europea de Derechos Humanos (art. 3)
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (artículo 40.4)
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (art. 6.2)
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (art. 11.6)
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (arts. 34.3, 57.6, 64.5).
- Ley de asilo.

■ DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

Contenido

No será ejecutable la medida de expulsión o se suspenderá la ejecución de la resolución de expulsión:

- Cuando esta viole el principio de no devolución,
- Afecte a mujeres embarazadas, vulnerando su salud,
- Mientras se formalice una petición de protección internacional hasta que haya sido inadmitida a trámite o resuelta.

El otorgamiento de la condición de refugiado/a fruto de la petición de asilo garantiza a su vez el acceso a una serie de derechos además de suponer su no devolución o expulsión²⁵.

V.3. DERECHO A LA ASISTENCIA INTEGRAL (MÉDICA, PSICOLÓGICA, SOCIAL, LEGAL, ETC.)

Marco normativo internacional

- Protocolo de Palermo contra la trata de personas (art. 6.3)

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 12 y art. 29.1)
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (art. 9 b)

²⁵ A este respecto, ver: Informe del Grupo de Trabajo sobre las Formas Contemporáneas de la Esclavitud en su 29º período de sesiones [en línea]. Documento E/CN.4/Sub.2/2004/36, de 20 de julio de 2004. Párrafo 29: “*Exhorta a los Estados a que velen por que la protección y el apoyo que se presten a las víctimas sean un elemento central de toda política contra la trata de personas, y en particular para que: a) No se expulse del país de recepción a ninguna víctima de trata de personas si hay una probabilidad razonable de que vuelva a ser objeto de trata o de ser sometida a otras formas de daños graves, independientemente de que decida cooperar en las diligencias penales*”. <http://190.41.250.173/RIJ/BASES/Nuevdh/36.pdf>

- Directiva 2011/92/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (art. 19)
- Convenio del Consejo Europeo relativo a la protección del menor de 2007 (arts. 6, 11, 14, 31 d)
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (arts. 11.1, 11.2, 12.2, 12.3, 12.4)
- Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual (prioridad 2)
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (art. 59 bis)

Contenido

Es necesario asistir a las víctimas en:

- su restablecimiento físico, psicológico y social,
- su acceso a la tutela judicial efectiva, y
- en evitar la victimización secundaria.

Es imprescindible para la garantía efectiva de estos derechos, que las autoridades competentes tengan formación y trabajen en cooperación con entidades especializadas en la lucha contra la trata de seres humanos y en la protección de las víctimas con un enfoque de derechos humanos y perspectiva de género.

V.4. DERECHO AL PERÍODO DE RESTABLECIMIENTO Y REFLEXIÓN

Marco normativo internacional

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 13).
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (art. 6).

■ DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (considerando 18; art. 11.6)
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (art. 59 bis)
- Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres con fines de explotación sexual (prioridad 2, objetivo específico 6)

Contenido

Este derecho se configura como un mecanismo que permite alejar a las víctimas de trata y protegerlas de la influencia de las redes de trata, con el fin de que puedan tomar decisiones informadas sobre colaborar o no con las autoridades en la investigación y persecución de los autores del delito, y en su caso, en el procedimiento penal:

- Este derecho garantiza a las personas identificadas como víctimas de trata un periodo de tiempo de al menos noventa días (90), para que puedan ser informadas y decidir acerca de sus opciones.
- Se les deberá proporcionar información completa sobre este derecho, atendiendo a las circunstancias personales de cada víctima y en especial al interés superior del menor.
- Durante este periodo se le ofrece apoyo y se regulariza la estancia, no pudiendo adoptarse ninguna medida de extrañamiento.
- Se podrá ofrecer apoyo de los hijos/as menores de edad o con discapacidad que se encuentren en España en el momento de la identificación, y con carácter extraordinario a aquellas otras personas vinculadas que se encuentren en España en una situación de desprotección.
- Finalizado el periodo de reflexión concedido se estudiará el caso de la víctima a fin de determinar si es necesaria una ampliación del mismo.

V.5. DERECHO A OBTENER PERMISOS DE RESIDENCIA POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES, POR SITUACIÓN PERSONAL O POR COLABORACIÓN

Marco normativo internacional

- Protocolo de Palermo (art. 7).

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (arts. 14.1, 14.2).
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (art. 8).
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (art. 59 bis).

Contenido

Para garantizar la protección de las víctimas de trata, el Estado deberá disponer procedimientos que regularicen su situación administrativa.

Así, por su situación personal, las víctimas tienen derecho a que se les conceda permiso de residencia y trabajo. Estos permisos son renovables y pueden estar vinculados a:

- a) la cooperación con las actuaciones de las autoridades para la persecución del delito (investigación y/o procedimiento penal)
- b) o bien a la situación personal de la víctima²⁶.

Además, se les deberán ofrecer facilidades para su integración social.

²⁶ Los Derechos Humanos y la trata de personas. Folleto Informativo N° 36. Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. www.ohchr.org/Documents/Publications/FS36_sp.pdf

V.6. DERECHO AL ACOMPAÑAMIENTO EN EL PROCESO DE RETORNO Y AVISO A PAÍS DE ORIGEN

Marco normativo internacional

- Protocolo de Palermo (art. 8).

Sistema jurídico europeo

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 16).
- Directiva 2012/29/UE normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (art. 3.3).
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (art. 59 bis).

Contenido

La autoridad competente podrá facilitarle a la víctima, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias de necesidad.

La devolución de la víctima a otro Estado deberá hacerse con respeto y garantía de sus derechos, seguridad, y dignidad.

Adoptarse todas las medidas necesarias para fomentar programas de repatriación que eviten la revictimización.

V.7. DERECHO A LA PROTECCIÓN (ANTES, DURANTE Y DESPUÉS DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y CON INDEPENDENCIA DE ÉSTE)

Marco normativo internacional

- Protocolo de Palermo contra la trata de personas (arts. 5, 6.2).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (arts. 24.1, 24.2, 25.3).

- Protocolo Facultativo de la Convención de los Derechos del Niño y de la Niña (art. 8).

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (arts. 12.2, 12.6, 27, 29.1).
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (arts. 6.4, 7.2, 7.4).
- Convenio del Consejo Europeo relativo a la protección del menor del año 2007 (arts. 30.1, 30.2, 31).
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (arts. 12, 15).
- Directiva 2012/29/UE sobre normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (art. 13).
- Estatuto de la víctima del delito (art. 14, 21).

Contenido

Las víctimas tienen derecho a que se tengan en cuenta sus necesidades en materia de seguridad y protección antes, durante y con independencia de un procedimiento penal.

Esto implica que las autoridades deberán tomar todas las medidas necesarias para garantizar su protección integral, incluida la protección que se otorgue antes, durante y después del proceso penal.

Esta noción, en el ámbito jurisdiccional, se materializa en el derecho de las víctimas a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia), a la eficacia procesal, y el apoyo necesario durante todas las diligencias practicadas en vía judicial y/o administrativa.

■ DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

V.8. DERECHO A LA NO DETENCIÓN, ACUSACIÓN O PROCESAMIENTO

Marco normativo internacional

- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (art. 4 f).

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 26).
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (art. 6.2).
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (art. 12.4).
- Código Penal (177 bis. Ap.11).

Contenido

Las víctimas de trata se encuentran en una situación de desprotección y especial vulnerabilidad como consecuencia de las circunstancias de explotación que las rodean.

Es por ello, que las víctimas de trata quedarán exentas de pena por las infracciones que cometan en la situación de explotación a las que han sido sometidas a través de la violencia, intimidación, engaño o abuso.

V.9. DERECHO A LA COMPENSACIÓN/REPARACIÓN

Marco normativo internacional

- Protocolo de Palermo contra la Trata de Personas (art. 6.3.6).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (art. 25.2).
- Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (art. 4 d).

- Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delito y Abuso de Poder (Asamblea General, 1995).
- Principios y Directrices Básicas sobre el Derecho a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones (Asamblea General, 2000).

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 15).
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (art. 17).
- Estatuto de la víctima del delito (art. 15).
- LECrim (arts. 109 y 110).

Contenido

Las víctimas de trata tienen derecho a una reparación integral por parte de las autoridades.

Los Estados partes deben, en su legislación interna, prever mecanismos destinados a la obtención por parte de la víctima de una reparación integral, incluida una indemnización por los daños causados por parte de los autores del delito.

Como víctimas dentro del proceso penal, tienen el derecho a ser instruidas sobre su derecho a obtener una indemnización por el perjuicio causado, trasladándose este derecho a su cónyuge o parientes más cercanos en caso de muerte de la víctima. Asimismo, previa autorización de la víctima del delito, dicha acción podrá ser ejercitada por asociaciones de víctimas o personas jurídicas legitimadas legalmente para hacer valer sus derechos.

No ser parte de la causa, no despoja a la víctima de su derecho a una compensación.

V.10. DERECHO A UNA EVALUACIÓN INDIVIDUALIZADA

Marco normativo internacional

- Comentario conjunto de las Naciones Unidas a la Directiva de la Unión Europea. Un enfoque basado en los derechos humanos (arts. 12.3 y 14.1)

Sistema jurídico europeo/español

- Directiva 2012/29/UE normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (párrs. 55, 56, 58).
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (párr. 18, 19 y 20).
- Directiva 2012/29/UE normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (art. 22).
- Estatuto de la víctima del delito (arts. 30, 31 y 32).
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (art. 59 bis).

Contenido

Para la determinación eficaz del riesgo que sufren las víctimas de trata de una revictimización es necesario realizar una evaluación individual de su situación personal, a fin de establecer las necesidades o medidas especiales de protección que deban adoptarse.

La evaluación individual tendrá en cuenta:

- a) Las características personales de la víctima: sexo, edad, identidad o expresión de género, etnia, orientación sexual, discapacidad, experiencia anterior de delitos, etc.
- b) El tipo de naturaleza del delito
- c) Las circunstancias en las que se ha desarrollado el delito

V.11. DERECHO A LA TRADUCCIÓN E INTERPRETACIÓN**Marco normativo internacional**

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3. a) y f).

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 12.c).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (arts. 5.2 y 6).
- Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos (art. 7.3).
- Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (art. 11.5).
- Directiva 2012/29/UE normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (arts. 4.1.f; 7.1).
- Estatuto de la víctima del delito (art. 6 y 27).
- Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 231.5).

Contenido

Las víctimas de trata tienen derecho a la asistencia lingüística gratuita y traducción escrita. Debiendo ser informadas sobre el modo y condiciones para acceder a su derecho de interpretación y traducción, tanto ante las autoridades de instrucción como las judiciales, comprendiendo esto actuaciones como: investigaciones policiales o audiencias, entre otras.

V.12. DERECHO A LA INFORMACIÓN**Marco normativo internacional**

- Protocolo de Palermo contra la Trata de Personas (art. 6.2.a), 6.3.b).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 19).

■ DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 19.2).

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (arts. 12.d; 15.1; 16.6).
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 11).
- Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (art. 11.5 y 11.6).
- Directiva 2012/29/UE normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (art. 1. 1) y 2); art. 3.1); art. 6. 1), 2), 3), 4), 5) y 6); art. 7. 3); art. 9. a) y b); art. 12. 1.b); art. 11.3).
- Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal (art. 4.1. a).
- Estatuto de la víctima del delito (considerando II, V; arts. 7, 14, 19. 2). 3). 8) 11.c) .19), 21, 25, 27).

Contenido

Las víctimas tienen derecho a ser informadas en todo momento sobre las medidas de asistencia y protección de sus derechos contemplados en la legislación.

Este derecho comprende información sobre: prestación de alojamiento, asistencia psicológica, periodo de reflexión y recuperación, procedimientos judiciales y administrativos pertinentes, entre otras.

La información a la que se refiere este apartado deberá ser clara, adecuada y oportuna, en un idioma que la víctima pueda comprender, y facilitarse desde que se produzca el primer contacto con las autoridades pertinentes.

V.13. DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA (ANTES Y DURANTE LOS PROCEDIMIENTOS PENALES, ASESORAMIENTO Y ASISTENCIA LETRADA GRATUITA)

Marco normativo internacional

- Pacto Internacional de derechos civiles y políticos (art. 14.d)

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio europeo de Derechos Humanos (art. 6).
- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 15.2).
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 47).
- Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países (art. 7.4).
- Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo (art. 4.1. f)
- Directiva 2012/29/UE normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (art. 4.1.d, art. 13).
- Directiva 2008/115/CE relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (art. 13.4).
- Estatuto de la víctima del delito (arts. 20, 21, 27.b) y 28).
- Constitución española (art. 119)
- Decreto Ley 3/2013, de 22 de febrero, por el que se modifica el régimen de tasas en ámbito de la Administración de justicia y el sistema de asistencia jurídica gratuita (Considerando I, II, art. 2.g), h).
- Ley de extranjería/Ley Orgánica 4/2000 (art. 22).
- Ley 1/1996 sobre asistencia jurídica gratuita (art. 2).
- Plan Integral de lucha contra la trata de seres humanos con fines de explotación sexual (prioridad 2 objetivo específico 5).

■ DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

Contenido

Las víctimas de trata tienen derecho a asistencia jurídica gratuita que garantice la efectividad de su derecho a la tutela judicial efectiva. Este derecho se extiende a cualquier jurisdicción y deberá disfrutarse en los mismos términos que las/os ciudadanas/os españoles incluso antes de un procedimiento judicial.

El derecho a asistencia jurídica gratuita comprende, sin ser una lista exhaustiva, lo siguiente:

- Representación legal y procesal.
- Ausencia de dilaciones injustificadas.
- Acompañamiento durante las diligencias.
- Información sobre sus derechos y medidas asistenciales.
- Apoyo emocional.
- Asesoramiento y medidas especiales de apoyo según las características personales de la víctima.

V.14. DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

Marco normativo internacional

- Protocolo de Palermo contra la trata de personas (art. 14.2).
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (arts. 2 y 7).
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 3).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2.2 y 3).
- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 2.1).
- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (arts. 2 y 6).
- Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad (arts. 5 y 6).
- Convención de los Derechos del Niño y la Niña (art. 2).

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (preámbulo, arts. 3 y 6).
- Carta Social Europea (art. E).
- Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 14).
- Protocolo No. 12 al Convenio Europeo de Derechos Humanos (preámbulo y art. 1).
- Directiva 2012/29/UE normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos (art. 1. 1) y 2).
- Directiva 2011/98/UE (art. 12.1).
- Estatuto de la víctima del delito (considerando IV y art. 3).
- Plan Integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (prioridad 1).

Contenido

Las medidas encaminadas a la protección y promoción de los derechos de las víctimas deberán garantizarse sin discriminación por ningún motivo. Las víctimas tienen derecho a la garantía de que sean tratadas de forma respetuosa, sensible, individualizada, en igualdad de condiciones y sin distinción alguna, durante cualquier contacto que tengan con las autoridades competentes que actúen en el procedimiento penal, servicios de apoyo o funcionarios/as relacionadas.

V.15. DERECHO AL ASILO Y PROTECCIÓN INTERNACIONAL

Marco normativo internacional

- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y Refugiadas 1951 (art. 1)

■ DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

Sistema jurídico europeo/español

- Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos de 2005 (art. 14).
- Directiva 2004/81, relativa a la expedición de un permiso para nacionales de terceros países que cooperen con las autoridades (art. 7.2).
- Directiva 2011/36 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las mismas (art. 11.6).
- Ley de asilo. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

Contenido

Las víctimas de trata también pueden reunir las características de la condición de refugiadas y deberán ser informadas de manera oportuna sobre la posibilidad de que se les otorgue protección internacional con arreglo a la Directiva 2004/83/CE Consejo, de 29 de abril de 2004.

VI. TUTELA PENAL

VI.1. DEFINICIÓN Y DELIMITACIÓN DE LOS TIPOS PENALES. ANÁLISIS DE LAS LÍNEAS JURISPRUDENCIALES MÁS RECIENTES

a) Consideraciones generales y distinción de figuras afines

(77) Las finalidades descritas en el artículo 177 bis Código Penal, tienen una primera y descriptiva característica común, cual es considerar a la víctima una mercancía, capaz de proporcionar grandes beneficios a los potenciales traficantes. De ahí que algún sector doctrinal lo identifique como “el comercio de la miseria humana”. Condiciones inhumanas y degradantes, que se extienden a la totalidad del “*iter criminis*”, en especial en casos de víctimas captadas fuera del territorio nacional y con destino al mismo, en el que los traslados se producen con evidente riesgo para la vida de los afectados. En estos casos nos hallamos ante personas que presentan un total desconocimiento de la situación venidera, con falsas promesas y expectativas rotas, que son además objeto de conductas violentas e intimidatorias, a la par que vejatorias, en especial cuando la finalidad perseguida es la explotación sexual y/o laboral.

(78) Es frecuente **confundir el fenómeno delictual consistente en la trata de seres humanos, regulado en el artículo 177 bis del Código Penal, con el tráfico de personas** (contrabando de migrantes o inmigración ilegal) contemplado en el artículo 318 bis del mismo texto legal. De hecho, con anterioridad a la reforma del CP operada por la LO 5/2010, la trata de seres humanos no se contemplaba con independencia de la inmigración ilegal, sino como una forma

■ TUTELA PENAL

agravada de ésta y dentro del mismo artículo, refiriéndose sólo a la finalidad de explotación sexual. Sin embargo, debe tenerse claro que, si bien ambas conductas se caracterizan por ser delitos de movimiento, esto es, exigen circulación territorial de los sujetos pasivos, entre ellas existen importantes diferencias, tal y como se indica en el cuadro comparativo siguiente, y como ha venido recogiendo nuestra jurisprudencia, siendo así que, el tratamiento que se les dispensa a aquéllos desde un punto de vista administrativo y de protección, difiere sustancialmente.

	Tsh (Art. 177 Bis)	Contrabando de Migrantes (art. 318 Bis)
Ilícito	Deriva del uso de determinados medios tendentes a la explotación del ser humano	Está vinculado a la introducción ilegal de la persona en un Estado del que no es nacional
Transnacionalidad	No necesaria (posibilidad de trata interna –dentro del propio país– o entre países de la UE)	Conducta necesariamente transnacional
Voluntariedad del Traslado	El desplazamiento es impuesto (o no existe voluntad –violencia o intimidación– o está viciada –engaño o medios abusivos)	El desplazamiento territorial del inmigrante no es determinado por el traficante. Es voluntario
Sujeto Pasivo	Pueden ser ciudadanos extranjeros (extracomunitarios o comunitarios) o nacionales	Necesariamente tiene que ser un ciudadano extranjero extracomunitario
Dcho. Sancionador Administrativo – Ley de Extranjería	No aplicable al sujeto pasivo (consecuentemente no puede ser repatriado sin su consentimiento)	Queda sometido al derecho sancionador administrativo previsto en la LOEX (consecuentemente puede ser expulsado)
Bien Jurídico Protegido	La dignidad humana	El interés de los Estados de controlar los flujos migratorios (la política migratoria de los Estados)

(79) La STS nº 298/2015, de 13 de mayo, deslindaba las líneas típicas entre ambos delitos, advirtiendo como:

“el deseo de los poderes públicos es no dejar espacios de impunidad cuando lo que está en juego es la dignidad de las personas, su capacidad de determinar su ubicación espacial, sus derechos laborales y, en fin, su libertad sexual, ha llevado a una producción normativa, no siempre debidamente meditada, en la que se superponen porciones de injusto y en la que los problemas concursales adquieren una gran complejidad”.

(80) La presencia de una organización criminal, en absoluto sirve como elemento diferenciador de dichos tipos penales, ya que ambos contienen un subtipo agravado de organización.

(81) La STS nº 214/2017, de 29 de marzo, en la línea ya apuntada por otras anteriores (SSTS nº 910/2013, de 3 de diciembre; nº 298/2015, de 13 de mayo; y nº 185/2016, de 4 de marzo) destacaba las importantes diferencias entre ambas conductas delictivas:

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

La segunda diferencia básica entre la inmigración ilegal y la trata, radica en que la primera siempre tiene un carácter transnacional, teniendo por objeto a un extranjero ajeno a la Unión Europea, aun cuando no exija necesariamente la cooperación en el traspaso de fronteras, mientras que la trata de seres humanos puede tener carácter trasnacional o no, ya que las víctimas pueden ser ciudadanos europeos, o incluso españoles. Generalmente las víctimas de la trata de personas comienzan consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro, exclusivamente para realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas (STS nº 910/2013, de 3 de diciembre).

Y una tercera distinción, se encuentra en la naturaleza del delito de inmigración ilegal, que requiere la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o

■ TUTELA PENAL

tránsito de los extranjeros, mientras que en el delito de trata de seres humanos esta vulneración no se configura como elemento típico, siendo los elementos relevantes la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación.

(82) Otras disimilitudes hacen referencia al bien jurídico protegido en ambas figuras penales, mientras que en la inmigración ilegal se circunscribe a la defensa de los intereses del Estado en el control de los flujos migratorios (SAP de Madrid (Sec. 23ª) nº 63/2004, de 12 de julio), en el delito de trata de seres humanos, lo que se protege es la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos, o como nos recordaba la ya reseñada SAP de Barcelona nº 9/2013, de 6 de febrero, el bien jurídico en materia de trata *“se vincula a la afectación de la dignidad humana y por lo tanto a la integridad moral”*. Se trata de una modalidad específica de ataque contra la integridad moral de las personas, en tanto que la utilización del ser humano para la obtención de fines mercantilistas supone su anulación como persona, en contra de su voluntad o sin consentimiento válido. Pero es que además, el delito de trata de seres humanos también supone la puesta en peligro de aquellos otros bienes jurídicos protegidos por los delitos que persigue el objetivo explotador, a saber, delitos contra los derechos de los trabajadores, libertad sexual, integridad o salud física, integridad moral.

(83) Más descriptivamente, la STS nº 538/2016, de 17 de junio, ha declarado que:

“el bien jurídico protegido 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”.

(84) Se encuentran también diferencias en lo que al consentimiento se refiere, que en el delito de tráfico ilícito de migrantes se supone desde el inicio, mientras que en la trata o nunca se ha dado, o ha perdido toda su validez, habida cuenta que los medios empleados para obtenerlo lo convierten en irrelevante.

b) Bien jurídico protegido

(85) Como recoge la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 5/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Extranjería e Inmigración:

“El artículo 177 bis es una norma de transposición al derecho español del delito de trata de seres humanos tal y como ha sido definido por el derecho internacional vinculante para España.

De manera concisa pero muy expresiva el preámbulo de la LO 5/2010 reconoce que no tiene otro objetivo que el de la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. En este sentido reafirma idéntica declaración y pretensión que todos los documentos e instrumentos internacionales preparatorios, explicativos y reguladores de este delito o de cualquier otra disposición relativa al sistema de prevención, protección, o persecución que integran la acción mundial contra este fenómeno criminal. Así lo reconoce también la Sala Segunda del Tribunal Supremo (STS nº 378/2011 de 17 de mayo)”.

(86) Consecuentemente, **el bien jurídico protegido es la dignidad de la persona sin discriminación alguna.**

La STS nº 298/2015, de 13 de mayo, consideraba el delito de trata de seres humanos como una agresión de especial severidad a la dignidad de la persona. La STS nº 538/2016, de 17 de junio, incidiendo en lo personalísimo del bien jurídico protegido indicaba que, “la dignidad humana no es un concepto global sino individual”.

(87) Al proteger un bien jurídico de naturaleza personalísima –la propia personalidad de la víctima– **se cometerán tantos delitos de trata de seres humanos como víctimas hayan sido tratadas**, aunque todas ellas lo fueran en una acción conjunta.

(88) El artículo 177 bis CP, siguiendo los dictados del derecho internacional, **ha estructurado el tipo básico del delito de trata de seres humanos sobre tres elementos esenciales**, que necesariamente deben concurrir para que el delito se produzca. Dos son de carácter objetivo, las conductas alternativas y los medios comisivos que relaciona; y otro subjetivo, la finalidad perseguida, la explotación o dominación en sus distintas modalidades.

c) Conductas típicas alternativas

(89) La conducta típica engloba un listado de comportamientos alternativos que se refieren a las fases o “*iter comisivo*” de la trata de personas. Todos los comportamientos listados expresan **movimiento o desplazamiento**

■ TUTELA PENAL

de personas de un lugar a otro, característica que define el concepto de trata, pues no en vano nos hallamos ante un “delito de movimiento”. En otras palabras, para que pueda hablarse de la existencia de un delito de trata de seres humanos es necesario que exista un traslado (realizado, en curso o proyectado) del sujeto pasivo.

(90) Las conductas típicas que integran el delito responden a cada una de las fases del “proceso movilizador” en que la trata consiste:

- La **captación** de la víctima, que se llevará a efecto normalmente en el lugar de su residencia habitual;
- el **transporte/traslado**, que se desarrollará por las zonas de tránsito;
- **acogimiento/recepción**, que se producirá en el sitio de destino donde en la mayor parte de los supuestos se desarrollará la explotación de la víctima.

(91) **El traslado puede tener carácter nacional o transnacional.** Ello se remarca en el artículo 177 bis CP al especificarse que el delito puede cometerse no solo en territorio español (trata doméstica) sino también *desde* España, *en tránsito* o con *destino* a ella (trata transnacional).

La STS nº 191/2015, de 9 de abril, establece que: “La descripción típica prevé que la conducta se ejecute en territorio español, desde España, en tránsito o con destino a ella. No exige, pues, el traspaso de una frontera como un elemento del tipo que resulte necesario en todo caso”. También la STS nº 298/2015, de 13 de mayo, señalaba como la trata puede ser interna (dentro del país) o transnacional.

(92) El significado jurídico de los verbos nucleares utilizados por el legislador a la hora de relacionar cada una de las conductas típicas no puede delimitarse con carácter absoluto o apriorístico según su sentido semántico o lexicográfico propio, pues dependen necesariamente del medio comisivo empleado en cada caso y de su obligada interconexión.

(93) Así, la **captación**, que supone el inicio del proceso de la trata, debe quedar orientada a la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato, del ámbito donde se desarrolla su vida, para ser tratada, eso es, para ser desplazada o movilizada, para entrar en el ámbito de dominio del tratante, lo que no ocurre en la mera captación de menores con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos [artículo 189.1 a) CP].

(94) El **transporte o traslado** se refiere a acciones que se realizan para llevar a la persona tratada de un lugar a otro, cualquiera que sea el medio o vehículo utilizado, por sí o a través de tercero.

(95) **Acoger o recibir**, son verbos que se refieren a las conductas de quienes –ya sea con carácter provisional o definitivo– toman, se hacen cargo, aposentan o alojan a las víctimas tratadas durante el proceso de tránsito, especialmente en el lugar de destino donde piensa llevarse a cabo la explotación planificada. No deben considerarse, sin embargo, englobados en este supuesto los actos de alojamiento o acogimiento que puedan tener lugar durante la explotación, ya que éste es el acto que determina el final de la trata.

(96) Tras la reforma operada por la LO 1/2015, se añade el párrafo siguiente al apartado 1 del artículo 177 bis: **“incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas”**. Esta inclusión supone la evidencia del proceso de cosificación y comercialización al que se somete a la víctima. De hecho, esta transmisión del control sobre la víctima es consustancial en muchas ocasiones al fenómeno de la trata en sí mismo considerado, puesto que supone la entrega de la víctima a través de los diferentes intermediarios que participan en este proceso, pasando de las manos del captador a las del traficante y ya, por último, a las del sujeto explotador.

(97) Debe tomarse en consideración que las personas implicadas en este delito pueden variar de una fase a otra según el tipo de conducta que realicen (captación, traslado, recepción).

(98) **La fase de explotación efectiva de la víctima no forma parte de la conducta típica**, no es necesaria para la consumación del delito de trata.

(99) Todo lo expuesto encuentra su reflejo jurisprudencial en la STS 214/2017, de 29 de marzo, que lleva a cabo una precisa descripción de los elementos típicos de la conducta criminal en el delito de trata de seres humanos, contemplada desde una perspectiva criminológica, y que se describe en las sucesivas fases en las que se articula la trata:

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

En esta fase de captación o reclutamiento, se utiliza habitualmente el engaño, mediante el cual el tratante, sus colaboradores o su organización articulan un mecanismo de acercamiento directo o indirecto a la víctima para lograr su

“enganche” o aceptación de la propuesta. También se combina con frecuencia el engaño con la coacción.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(100) La STS nº 53/2014, de 4 de febrero, afirmaba que el hecho de **buscar hospedaje a la persona tratada** y alojarla integra las acciones típicas de acoger, recibir y alojar. En la misma línea, la STS nº 191/2015, de 9 de abril, establecía que la acción de alojar a la víctima, con conocimiento de su introducción en España, tras una captación con destino a la explotación sexual, convierte a quien la lleva a cabo en autor de un delito de trata de seres humanos.

■ TUTELA PENAL

(101) En el caso analizado por el ATS nº 164/2014, de 13 de febrero, las acciones consistieron en contactar con las víctimas en Rumania, financiarles el viaje para su llegada a España bajo engaño, recibirlos y trasladarlos a puntos concretos del país para la explotación en la mendicidad.

(102) **El transporte** será punible con independencia de que los medios sean legales o ilegales. No es infrecuente que las víctimas estén en posesión de documentos legítimos, así como de los correspondientes visados que les autorizan a entrar en el país de destino donde serán explotadas. En otros casos, sin embargo, ya desde el inicio se emplea documentación mendaz para facilitar los accesos y evitar la intervención policial (por ejemplo para ocultar la minoría de edad de las víctimas).

(103) El delito de trata de seres humanos es un **delito de intención**, sin que sea necesario realizar las conductas de explotación descritas, que podrán dar lugar en su caso a otros tipos delictivos, lo que expresamente prevé el apartado 9º del artículo 177 bis (STS nº 196/2017, de 24 de marzo)

(104) Más problemática se presenta en la práctica forense **la criminalización de la tentativa y de los actos preparatorios** ya que a pesar del adelanto de las barreras consumatorias al momento de la captación, la realidad criminológica pone de manifiesto que el delito de trata de seres humanos se descubre cuando la víctima ya está siendo explotada o se encuentra en las últimas fases de la operación, en las que el delito ya se encuentra perfectamente consumado.

d) Medios comisivos alternativos

(105) Las finalidades descritas en el tipo penal carecerán de relevancia jurídica si se llevan a cabo sin la existencia de **violencia, intimidación, engaño, abuso de situación de superioridad o de una situación de necesidad o vulnerabilidad de la víctima**. En otras palabras, las acciones recogidas en el apartado anterior exigen para su tipicidad penal del empleo de unos medios comisivos que determinen la ausencia de consentimiento de la víctima o, en caso de existir aquel, la irrelevancia del mismo (art. 177 bis 3 CP). Los medios comisivos que se recogen en el tipo base del art. 177 bis del CP, son los siguientes:

1. *Violencia o intimidación*

(106) La **violencia** debe entenderse como fuerza física directamente ejercida sobre la víctima, o tendente a generar en ella un estado de temor a sufrir malos

tratos en el futuro. No se exige, sin embargo, la causación de lesiones físicas o de situaciones adicionales privativas de libertad –que darían lugar al correspondiente delito de lesiones o detención ilegal–. Sí comprende las conductas susceptibles de ser tipificadas como coacciones conforme al artículo 172 CP (SSTS nº 1367/2004, nº 1536/2004, nº 1257/2005, nº 1425/2005, nº 1428/2000, nº 1588/2001, nº 823/2007, nº 15/2008, nº 740/2005, nº 981/2005, nº 1091/2005, y nº 286/2006 –jurisprudencia referida al artículo 188 anterior a la reforma del 2015, que puede ser extrapolada a los medios comisivos del 177 bis por ser algunos de ellos los mismos).

La coacción, indica la STS nº 214/2017, de 29 de marzo, “implica fuerza, violencia o intimidación para que las víctimas acepten las condiciones impuestas. Los tratantes utilizan este medio sobre las víctimas mediante diferentes elementos generadores: la amenaza de ejercer un daño directo y personal a la víctima o la de afectar a sus familiares o allegados que se quedan en el país de origen es una de las más frecuentes”.

La STS nº 910/2013, de 3 de diciembre, se hacía eco de un traslado forzoso de la víctima mediante la utilización de violencia física (fue introducida a la fuerza en un taxi, recibiendo varios puñetazos, y con amenazas de daño físico a su hijo; además le dijeron que había sido vendida por 3.000 euros y que debía pagar la deuda ejerciendo la prostitución, bajo amenazas de muerte a su familia, a su hijo y a ella). En este caso la Sala entendió que existía captación y traslado coactivo mediante violencia o intimidación ejercida sobre la víctima con la finalidad de explotación sexual. El ATS nº 2172/2013, de 14 de noviembre, recogía un destacado componente de violencia (encierro durante varios días en un domicilio, conminaciones para el ejercicio de la prostitución, agresiones físicas con objetos contundentes).

(107) La **intimidación** se identifica con la fuerza psíquica o moral, es decir, con las amenazas en sentido estricto, o el ejercicio de cierta clase de fuerza sobre las cosas, que son dirigidas directamente contra la víctima o un tercero –generalmente familiares– con la finalidad de doblegar la voluntad de aquélla (SSTS nº 1367/2004, nº 1536/2004, nº 1257/2005, y nº 1425/2005).

La intimidación como medio comisivo del delito de trata abarcará, además de los actos de violencia física ejercida sobre terceras personas, aquellos otros que suponen fuerza moral o violencia sin fuerza. Las amenazas de males sobre las víctimas y sobre sus familiares ofrecen la entidad suficiente para la realización de este tipo penal (STS nº 605/2007, de 26 de junio; ATS nº 2172/2013, de 14 de noviembre).

2. *El engaño, fraude o maquinación fraudulenta*

(108) Entraría en este apartado cualquier mecanismo engañoso, eficaz para formar una voluntad viciada en el sujeto pasivo. Los medios más comunes son las propuestas o contratos ficticios de empleo (SSTS nº 1588/2001, nº 1905/2001, nº 1367/2004, nº 1536/2004, nº 1257/2005, y nº 1425/2005); pero también la seducción amorosa, e incluso técnicas más complejas de sugestión como el hechizo o el Vudú (SSTS nº 349/2005, nº 1461/200, nº 951/2009, nº 651/2010, y nº 249/2011).

El engaño para someter a la víctima es otra de las modalidades comisivas clásicas, y a él se refería el ATS nº 164/2014, de 13 de febrero, respecto de una víctima que vino a España para trabajar en la venta ambulante y acabó en la mendicidad. Las falsas promesas de trabajo son uno de los medios habituales empleados para crear falsas expectativas en las víctimas. La STS nº 53/2014, de 4 de febrero, destacaba como la acusada había convencido a la víctima para que abandonara el centro donde se encontraba con 17 años de edad, para ser traída a Barcelona para el ejercicio de la prostitución, omitiéndole esta circunstancia y diciéndole que tendría una vida mejor, aprovechándose de que la víctima no tenía otros familiares, y aquella era su prima, y por ende, su persona de referencia en un entorno para ella desconocido.

En la STS nº 298/2015, de 13 de mayo, se vislumbra un atisbo de duda a la hora de aplicar este tipo penal debido a que la entrada en territorio nacional de la víctima se había llevado a cabo en avión y con visado turístico, lo que decía no supone un atentado a la dignidad de la persona, omitiendo con ello el ardid fraudulento empleado por el acusado para provocar el cambio de entorno de la víctima (característico del delito de trata), ocultándole sus verdaderas intenciones. En estos casos, hay que estar al destino final de la víctima, y a las mendaces promesas llevadas a cabo que denotan, sin duda, la finalidad perseguida por los acusados. El dato de que el traslado haya sido llevado a cabo en condiciones dignas en nada obstaculiza la existencia del delito de trata de seres humanos, ya que incluso desde un punto de vista cronológico concurre ya uno de los elementos nucleares del tipo, cual es la captación, produciéndose con posterioridad al traslado un cambio en el entorno de vida de la víctima, otra de las características típicas de este delito. Y ello a pesar de que la Sala sí consideró el engaño, en este caso, como elemento decisivo para aplicar el delito de inmigración ilegal del artículo 318 bis del Código Penal.

La SAP de Valencia n° 635/2010, de 25 de noviembre, exigía que “el engaño genere la decisión de migrar en el individuo, de forma que de no concurrir, el extranjero no hubiera iniciado el desplazamiento. Ha de ser por tanto bastante y eficaz para anular o disminuir la voluntad de la víctima”.

Las ofertas de trabajo o la contratación simulada aceptada por la víctima como una oportunidad atrayente, se producen en la fase de captación, sea para el servicio doméstico, para trabajar como modelos o azafatas (STS n° 461/2010, de 19 de mayo) para el cuidado de enfermos y ancianos, convenciendo a la víctima a efectuar su traslado, completando así el proceso de captación (STS n° 249/2011, de 1 de abril). Este engaño, a veces se prolonga a la fase de traslado, e incluso se emplea asimismo en los lugares de explotación, al retirarles, por ejemplo, su documentación personal (SSTS n° 1663/1999, de 26 de noviembre, 712/2005, de 8 de junio, y SAP de Barcelona n° 66/2012, de 26 de noviembre). La STS n° 214/2017, de 29 de marzo, decía que “normalmente el engaño es utilizado para mantener a la víctima bajo control durante la fase de traslado e inicialmente en los lugares de explotación, aunque pronto se sustituye o se le añade la coacción”.

Son plurales las acciones desplegadas por los integrantes de las redes dirigidas a restringir la libertad de las víctimas: retirada o falsificación de documentación identificativa (SSTS n° 688/2010, de 2 de julio; y 873/2010, de 18 de octubre), intimidación con causarles un daño a ellas o a sus familiares en el país de origen (SSTS n° 330/2010, de 2 de marzo; y 873/2010, de 18 de octubre), agresiones físicas, la utilización de la brujería o el vudú (SSTS n° 951/2009, de 9 de octubre; y n° 249/2011, de 1 de abril), las violaciones y abusos sexuales por parte de los explotadores (STS n° 876/2008, de 9 de diciembre), el traspaso o venta a otros tratantes o explotadores mediando precio (SSTS n° 873/2010, de 18 de octubre; y n° 308/2010, de 18 de marzo), o, el aprovechamiento de cualquier situación de desvalimiento de la víctima (SSTS n° 238/2009, de 6 de marzo; y 450/2009, de 22 de abril), siendo frecuente la asunción de importantes deudas económicas por parte de aquellas. Estas pueden darse, en cualesquiera de las fases del proceso de trata.

(109) La UNODC (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito) ha sugerido a las legislaciones internas incluir entre los medios comisivos del delito de trata el engaño, llevado a cabo a través de cualquier medio (mediante palabras o acciones), y referido a: a) La naturaleza del trabajo o servicio a ser proveído; b) Las condiciones del trabajo; c) La extensión con la cual la persona será libre de dejar su lugar de residencia; d) Otras circunstancias que se refieran a la explotación de la persona.

■ TUTELA PENAL

3. *Abuso de superioridad, necesidad o vulnerabilidad de la víctima*

(110) Se comprenden aquí todas las relaciones de prevalimiento del sujeto activo con respecto a la víctima, derivadas bien de una situación de superioridad respecto a ella, bien de un estado de necesidad en que se encuentra, o bien de su específica vulnerabilidad por razón de su corta edad, enfermedad u otra condición similar (SSTS nº 1367/2004, nº 1536/2004, y nº 1257/2005).

La STS nº 910/2013, de 3 de diciembre, recogía una situación de vulnerabilidad de la víctima en el país de destino basada en su inmersión en un entorno extraño, sin ningún tipo de arraigo. Desprendiéndose del relato de hechos probados tres factores de vulnerabilidad: el desconocimiento del idioma, la ausencia de documentos, y la carencia de cualquier vínculo familiar o social. Similar situación de vulnerabilidad a la contemplada por la STS nº 298/2015, de 13 de mayo.

El ATS nº 2172/2013, de 14 de noviembre incidía expresamente en la situación de vulnerabilidad de la víctima en su país de origen (relación sentimental entre ambos sujetos, ausencia de apoyo familiar de la víctima), enlazándola con el medio comisivo del engaño (venía de vacaciones y acaba ejerciendo la prostitución) y reforzando la aplicación del subtipo agravado de minoría de edad.

La STS nº 53/2014, de 4 de febrero, planteaba una situación similar sobre una menor de edad, sin familia, y con una relación de parentesco con la autora del delito (prima mayor de edad) quien era su persona de referencia ante la ausencia de otros parientes más cercanos, a la que se une la posición del compañero sentimental de aquella sobre la víctima menor de edad.

4. *La entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima*

(111) Esta modalidad comisiva fue introducida por la LO 1/2015. Con anterioridad a la reforma se consideraba incluida en el apartado de los abusos. Dentro de los supuestos de abusos y de entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento del que posee el control de la víctima se encuadran no solo los casos que tienen su causa en el pleno sometimiento de la víctima al padre, marido, patriarca o líder comunitario que todavía se producen en determinadas culturas, sino también aquellos en que la víctima se encuentre

previamente tratada o en régimen asimilable a la esclavitud (vid, SSTS nº 1428/2000, nº 372/2005, nº 726/2005, nº 1465/2005, nº 191/2007, nº 96/2008, nº 644/2008, nº 876/2008, nº 308/2010, y nº 873/2010).

(112) En definitiva, los medios utilizados para la captación, traslado, transporte o recepción, cualquiera que sea la denominación que reciban, tienen que ser lo **suficientemente eficaces para lograr que la víctima sea obligada a ello, ya por no haber prestado su consentimiento ya por haberlo prestado de manera viciada.**

5. *Alternatividad de los medios comisivos*

(113) Los medios comisivos son alternativos, de suerte que la concurrencia de cualquiera de ellos es suficiente para integrar el tipo penal en cada una de sus fases. Ello no supone que el medio comisivo empleado al inicio de la comisión del delito deba permanecer invariado durante todo el proceso, ya que pueden emplearse medios distintos a lo largo de las distintas fases en las que se desarrolla el fenómeno criminal, así, v.g., puede captar con engaño y alojar con violencia, o viceversa.

La STS nº 1305/2004, de 3 de diciembre, relataba la determinación coactiva a la prostitución junto con sucesivos episodios de compra de mujeres, agresiones físicas, violaciones reiteradas, amenazas a sus familiares en su país de origen.

Ello es coherente con la consideración de la trata como un proceso y no como un delito aislado, sirviendo de ejemplo de esta alternancia de medios la SAP Barcelona nº 66/2012, de 26 de noviembre que indicaba que: “A medida que el proceso avanza, y, con ello va mermando la estabilidad psicológica de la víctima, ya no es menester acudir a medios tan drásticos como la violencia física, bastando con un recordatorio acerca de la posibilidad de volver a producirse la misma para poder conseguir mantener controlada la voluntad de la víctima (...). Otro tipo de control es el del aislamiento social de la víctima, alejada de su lugar de residencia, sin hablar normalmente el idioma del lugar donde es forzada, explotada, sin dinero, sin recursos económicos que le permitan y posibiliten realizar una vida autónoma, sometida a restricciones de movimientos con personas que constantemente las vigilan y controlan para que no contacten con otras personas al margen de los propios clientes de la explotación sexual, siendo confinadas vitalmente en un domicilio particular con nulas o escasas o muy limitadas posibilidades de movimiento”.

6. *Innecesaridad del medio comisivo cuando la víctima es menor de edad*

(114) Cuando cualquiera las acciones típicas se lleva a cabo respecto de personas **menores de edad**, se considera que existe el delito de trata aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior (art. 177.2).

La STS nº 53/2014, de 4 de febrero, recordaba que el artículo 177 bis párrafo segundo del Código Penal no exige medio comisivo en caso de que la víctima sea menor de edad con fines de explotación. En estos casos basta con acreditar la minoría de edad, y, por supuesto, la finalidad de explotación (STS nº 191/2015, de 9 de abril; SAP de Madrid (Sec. 3ª) nº 333/2015, de 19 de mayo).

Esta norma, como decía la STS nº 191/2015, de 9 de abril, procede del artículo 3º del Protocolo de Palermo 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, en el que expresamente se dispone que para los fines del Protocolo: a) Por “trata de personas” se entenderá la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos; b) El consentimiento dado por la víctima de la trata de personas a toda forma de explotación intencional descrita en el apartado a) del presente artículo no se tendrá en cuenta cuando se haya recurrido a cualquiera de los medios enunciados en dicho apartado; c) La captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de un niño con fines de explotación se considerará “trata de personas” incluso cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado a) del presente artículo; d) Por “niño” se entenderá toda persona menor de 18 años”.

(115) El apartado 3 del artículo 177 bis específicamente dispone que **el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será**

irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo, lo que aparentemente es una evidencia toda vez que los medios referidos suponen la anulación total de la voluntad o su formación viciada, pero tiene la virtualidad de recordar que la trata es un delito distinto y diferenciado de la explotación efectiva de la víctima en cualquiera de sus modalidades. De este modo, el hecho de que una persona acepte libremente realizar tareas propias de una explotación sexual (el ejercicio de la prostitución) no impide la apreciación del delito de trata si esa persona ha sido engañada o forzada en cuanto a los presupuestos que condicionaron su desplazamiento y sometimiento a la situación de explotación.

e) Elementos subjetivos

(116) El delito de trata de seres humanos es un **delito de tendencia** que requiere que las conductas alternativas señaladas, ejecutadas empleando los medios también indicados, se realicen con cualquiera de las finalidades que describe el tipo penal. Todas estas finalidades suponen explotación, es decir, la intención de que la víctima sea utilizada en provecho propio o de tercero, pues el artículo 177 bis CP no exige que el dominador o explotador sea el mismo tratante.

(117) **El delito se consuma sin necesidad de que los tratantes hayan logrado el efectivo cumplimiento de sus propósitos.** Si se han alcanzado esos propósitos de explotación el delito de trata del artículo 177 bis CP entraría en concurso con los delitos en que resulte subsumible la conducta de explotación realizada en cada caso (delito relativo a la prostitución, delito contra los derechos de los trabajadores, tráfico de órganos, etc...). La trata constituye el delito antecedente respecto de aquellos tipos penales que sancionan situaciones de dominación o explotación.

(118) **La descripción en forma alternativa de las posibles finalidades** supone que basta la acreditación de una de ellas para que el delito se produzca. Por el contrario, si se llegara a acreditar la concurrencia de más de un fin –lo que suele ocurrir en los supuestos de trata de mujeres para la prostitución coercitiva, en los que se persigue la explotación sexual de las víctimas, y se les imponen además condiciones laborales patentemente abusivas (explotación laboral)– ello no dará lugar a la apreciación de una pluralidad de delitos de trata (tantos como fueran las finalidades yuxtapuestas).

f) **Formas de explotación**

1. *La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre, o a la mendicidad*

(119) **La imposición de trabajos o servicios forzados.** Está dirigido a imponer a la víctima la realización de cualquier actividad o servicio contra su voluntad. El artículo 2.1 del Convenio nº 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso de 1930 define el trabajo o servicio forzado u obligatorio como el que “*es exigido a un individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera, y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente*”.

(120) Para el derecho internacional vinculante para España, **el concepto de trabajo** no solo comprende cualquier actividad laboral productiva, reglada o no (agrícola, industrial, de servicios, domestica, etc...), sino también otras actividades de naturaleza distinta como la recluta de menores para intervenir en conflictos armados, o para la comisión de ilícitos penales (Convenio OIT de 1999, sobre las peores formas de trabajo infantil).

(121) **La esclavitud o prácticas similares a la esclavitud.** Supone el estado o la condición de un individuo sobre el cual se ejercitan los atributos inherentes al derecho de propiedad, o algunos de ellos (art. 1.1. Convención sobre la esclavitud de 1926; artículo 7 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956; artículo 7.2 c del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998). En esas situaciones, la persona esclavizada puede ser utilizada para la realización de cualquier actividad, lucrativa o no, entre ellas, satisfacer los apetitos sexuales de su dominador o de un tercero.

(122) Si la persona ha sido tratada con la intención de ser utilizada como mero objeto sexual por el tratante no nos hallaríamos ante un supuesto del apartado b) del número 1 del artículo 177 bis CP (explotación sexual), sino ante un caso específico de trata con fines de esclavitud. Consumado el atentado contra la libertad sexual daría lugar al correspondiente concurso de delitos, normalmente con el de agresiones sexuales de los artículos 178 y siguientes CP.

(123) **La servidumbre:** Se puede reducir a una persona a esta condición de tres formas: por deudas, de la gleba, o mediante la venta o cesión de una mujer o un menor por sus familiares o representantes legales.

(124) La servidumbre por deudas aparece como el estado o la condición que resulta del hecho de que un deudor se haya comprometido a prestar sus servicios personales, o los de alguien sobre quien ejerce autoridad, como

garantía de una deuda, si los servicios prestados, equitativamente valorados, no se aplican al pago de la deuda, o si no se limita su duración ni se define la naturaleza de dichos servicios.

(125) Es importante señalar en este momento que –al menos desde la experiencia judicial nacional– la trata de seres humanos en España tiene que ver esencialmente con esa servidumbre por deudas, es decir, cuando el afectado se somete a la situación de dominación como único medio de satisfacer las deudas con el tratante. No son pocos los casos enjuiciados por nuestros Tribunales en que unos inmigrantes –cualquiera que fuera su procedencia– han sido desplazados de su residencia habitual mediante falsas promesas de un buen puesto de trabajo en España, se les ha facilitado toda la cobertura económica necesaria para el transporte, y han sido recibidos y alojados en pisos o lugares previamente dispuestos. Es entonces cuando se les comunica que han contraído una descomunal deuda que solo pueden solventar realizando trabajos en condiciones extraordinariamente abusivas e indignas (jornadas agotadoras, obligación de reembolso de los gastos exagerados de manutención, remuneraciones prácticamente inexistentes, alojamiento en condiciones inhumanas, imposición de multas etc.). En caso de negativa a trabajar han sido obligados coactivamente, con amenazas, llegándose, incluso, a privarles de libertad. En esta categoría, obviamente, se encontrarían los supuestos de captación de jóvenes extranjeras para el ejercicio de la prostitución consentida en España, es decir, de aquellas mujeres que bien ya ejercían la prostitución en su país de origen, bien ya se les advirtió que ese era el “trabajo” a realizar en España.

(126) En la servidumbre de la gleba la persona queda destinada a vivir y a trabajar sobre una tierra que pertenece a otra persona, y a prestar a ésta determinados servicios, remunerados o gratuitos, sin libertad para cambiar su condición (art. 1 Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956).

(127) Aunque probablemente no suponga la respuesta que exige una violación de derechos fundamentales de la persona tan relevante [vid Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26/7/2005 (Siliadin contra Francia) dictada en interpretación del artículo 4 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre], es lo cierto que tanto la actividad desarrollada por el esclavo como por el siervo en cualquier sector (agrícola, industrial, de servicios, doméstica, etc.) como los trabajos obligatorios –sin perjuicio de los delitos instrumentales que en concreto hayan podido concurrir para lograr la dominación o la imposición coactiva del trabajo– podrían integrar, además, en concurso

■ TUTELA PENAL

con el delito de trata de seres humanos, un delito contra los derechos de los trabajadores tipificados en los artículos 311.1 o, en su caso, 312.2 CP.

(128) La servidumbre puede también constituirse mediante la venta o cesión de una persona. Se incluyen aquí los supuestos en que el marido de una mujer, la familia, o el clan propios o del marido tienen el derecho de cederla a un tercero, a título oneroso o gratuito, con el fin de que explote sus servicios sexuales y/o laborales, así como aquéllos otros en que la mujer, a la muerte de su marido, puede ser transmitida por herencia a otra persona. También se incluyen los casos en que estas mismas conductas se llevan a cabo respecto de un niño, niña o joven menor de dieciocho años, que es entregado por sus padres, o uno de ellos, o por su tutor, a otra persona, mediante remuneración o sin ella, con el propósito de que se explote la persona o el trabajo del niño o del joven (art. 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956). Aunque es valorado como finalidad específica, también constituye un medio para lograr cualquiera de los otros fines señalados.

(129) **La mendicidad.** Siguiendo las orientaciones del derecho comunitario [Propuesta de Decisión marco de la Comisión de las Comunidades Europeas de 25/3/2009 (COM 2009 136 final) incorporada a la Directiva 36/2011/CE] la explotación de la mendicidad, incluida la utilización para la mendicidad de una persona dependiente de la víctima de trata, solo se incluye en el ámbito de la definición de trata de seres humanos cuando en el ejercicio de la mendicidad concurren los elementos propios del trabajo o servicio forzoso, tal como aparecen definidos por el Convenio nº 29 de la OIT sobre trabajo forzoso (considerando 11 de la exposición preliminar de esa Directiva).

(130) La mendicidad integra uno de los fines de la trata cualquiera que sea el sexo, edad o capacidad física y psíquica de la víctima. Si además se hubiese utilizado a menores y/o personas con discapacidad en el ejercicio efectivo de la mendicidad el delito de trata entraría en concurso con el delito del artículo 232.1 CP. Los supuestos de tráfico de menores con fines de mendicidad del apartado 2 del art. 232 CP pueden quedar comprendidos en el delito de trata, produciéndose en tales casos un concurso de normas que debe resolverse de conformidad con el artículo 8.4 CP, castigándose solo por el delito de trata (criterio de alternatividad).

El ATS nº 164/2014, de 13 de febrero, describe unas condiciones de explotación a víctimas a través de la mendicidad, a las que se exigía entregar la recaudación al final de la jornada, alojándolos a cambio en una terraza parcialmente

cubierta, con una sola comida al día. Se les retiraron los pasaportes con la excusa de que iban a regularizar su situación, y eran sometidos a acciones violentas cada vez que los tratantes entendían que recaudaban poco dinero.

La SAP nº 60/2010 de Valladolid (Sec. 4ª) de 29 de febrero, absolvió de un delito de trata de seres humanos para la mendicidad, al no haber quedado acreditados los elementos del tipo. Así recoge que: “Una cosa son las condiciones penosas en las que viven estas personas dada su situación de indigencia, y otra muy distinta en las que viven estas personas dada su situación de explotación y de trata de seres humanos, pues, como los testigos han reconocido, los acusados también viven de la mendicidad, y todos ellos vinieron a España a sabiendas de la situación de indigencia en la que iban a vivir, sin perjuicio de que tuvieran la esperanza o la ilusión de que una vez llegaran a nuestro país iban a encontrar un trabajo remunerado”.

Sin embargo, la SAP de Sevilla (Sec. 4ª) nº 536/2015, de 20 de octubre, condenó a diversos sujetos por tres delitos de trata de seres humanos con fines de prácticas análogas a la servidumbre, y en cuyo relato fáctico se recogía como las víctimas “fueron alojadas en una habitación ubicada en el patio, fuera de la casa y destinada a cuadra o similar, sin calefacción, con una sola cama sin mantas, sin ventanas y con escasas condiciones de habitabilidad. Al reclamar la devolución de sus tarjetas de identidad, los acusados se negaron a ello, diciéndoles que no se las devolverían hasta que pasaran tres meses y hubieran saldado la deuda que habían contraído por los gastos del viaje, lo que habrían de hacer trabajando en la recogida de fruta y también hurtándola. Lejos de proporcionarles el trabajo prometido, los tuvieron en la vivienda en condiciones precarias, dándoles de comer solo una vez al día y siempre las sobras de lo que ingerían los demás miembros de la familia, impidiéndoles salir al exterior mediante continuas amenazas de golpearles y vigilancias continuas, (...) les obligaban a realizar las más diversas actividades domésticas, como la limpieza de suelos y baños, les obligaron a sustraer naranjas de una finca próxima a la que los trasladaron en coche, también a pelar cables de origen desconocido para obtener el cobre de su interior, haciendo que recogieran colillas de la calle si querían fumar, llegando a obligar a uno de ellos a desatascar un inodoro con las manos, sin facilitársele guantes ni protección alguna. En el mismo sentido la SAP de Cádiz de 28 de junio de 2013.

Reconoce que los mismos integran también el elemento finalístico del delito de imponer a los así captados ciertos trabajos no retribuidos o servicios forzados, en una práctica muy similar a la esclavitud y a la servidumbre, todo lo cual va más allá del eventual trato degradante que, alternativamente,

■ TUTELA PENAL

aceptaba la defensa (y que demuestra que en realidad admite el atentado a la integridad moral que, de alguna manera, forma parte de la trata de seres humanos)”.

En parecidos términos se expresaba la SAP de A Coruña (Sec. 2ª) nº 473/2016, de 29 de julio, en un supuesto de trata de seres humanos para la explotación laboral, esclavitud, siendo las víctimas varones españoles captados en España y esclavizados en España para trabajo de feriantes sin recibir a cambio remuneración alguna, con abuso de situación de vulnerabilidad derivada de la especial situación personal, patologías psíquicas y físicas de las víctimas, apropiándose incluso de las pensiones que algunos de ellos cobraban.

La SAP de Almería (Sec. 3ª) de 13 de noviembre de 2015, en el que las víctimas habían sido captadas en Rumania mediante engaño, falsa oferta de trabajo, siendo alojados en España, en la casa de la familia de los acusados, explotándolos pidiendo limosna en la puerta de un supermercado, bajo amenazas de muerte y demás agresiones físicas.

2. La explotación sexual, incluida la pornografía

(131) El apartado b) del nº 1 del artículo 177 bis Código Penal se refiere a la explotación sexual, incluida la pornografía. En esta locución se comprende no solo cualquier actividad sexual que pudiera integrarse en el ámbito de la prostitución coactiva, como el alterne (STS 728/2005) o los llamados masajes eróticos (STS nº 556/2008), sino también cualquier otra práctica de naturaleza erótico– sexual como la participación en espectáculos exhibicionistas o “*strip-tease*” (STS nº 1428/2000), o en la pornografía (STS nº 651/2006), a la que alude el artículo 177 bis Código Penal expresamente y que, aunque sea un concepto difuso, abarcaría cualquier actividad dirigida a la confección de material audiovisual en el que con finalidad de provocación sexual, se contengan imágenes o situaciones impúdicas, todo ello sin perjuicio de que, en esta materia, las normas deban ser interpretadas de acuerdo con la realidad social, como impone el artículo 3.1 del Código Civil (STS nº 373/2011).

(132) **El ánimo de lucro es consustancial** con el concepto de explotación sexual. Así lo ha entendido la doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en la jurisprudencia que interpretó el alcance de la expresión “explotación sexual” recogida antes de la reforma del año 2010 en el ordinal segundo del artículo 318 bis CP (jurisprudencia que es trasladable al concepto de explotación sexual manejado por el artículo 177 bis CP) como “*la existencia de*

ánimo de lucro es inherente a la finalidad de explotación sexual, generalmente a través de actividades de prostitución, de manera que quien explota o pretende explotar la prostitución de otros no lo hace de forma desvinculada de las ganancias económicas que el ejercicio de ese comercio supone” (STS nº 378/2011). La ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo (SSTS nº 450/2009, nº 1171/2009, y nº 1238/2009).

(133) En consecuencia, si la explotación sexual ha sido efectivamente llevada a cabo a través de la prostitución coactiva el delito de trata entrará en concurso con el delito del artículo 187 Código Penal –en el caso de personas mayores de edad– o con el artículo 188 Código Penal –si se tratase de menores de edad. Si la actividad efectivamente desarrollada en el caso de menores o incapaces fuera explotarlos sexualmente –es decir con ánimo de lucro– a través de su utilización con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, tanto públicos como privados, o para elaborar cualquier clase de material pornográfico, se producirá un concurso de delitos con el artículo 189 del Código Penal.

Un ejemplo típico de esta situación lo encontramos en la STS nº 910/2013, de 3 de diciembre, en el que la víctima estaba vigilada durante todo el tiempo, tanto en el domicilio como en la calle, no pudiendo salir a la misma, y careciendo de libertad de movimientos, sin documentación ni teléfono, siendo así que hasta la propia acusada le elegía los potenciales clientes, fijaba los precios y recogía el dinero, siendo sometida a todo tipo de violencia física y psíquica bajo la excusa de no trabajar bien y no ganar suficiente dinero. La resolución recaída condenó por un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y otro de prostitución coactiva.

La STS nº 298/2015, de 13 de mayo, absolvió por un delito de trata de seres humanos al no considerar acreditado el fin de explotación ante el carácter aislado de la agresión sexual y no quedar suficientemente demostrado que existiera una vocación de sistematicidad, recordando la Sala que el delito de trata es de tendencia y consumación anticipada ya que “la explotación sexual, como cualquiera de los fines que el apartado 1º del artículo 177 bis enumera, no precisa que llegue a tener realidad. Basta realizar la acción descrita con un dolo preordenado a alguno de aquellos fines para la consumación del delito (...) siendo lo decisivo desde el punto de vista de la tipicidad que la finalidad de explotación sexual quede claramente descrita en el juicio histórico”. Exige, por tanto, que la explotación se haya materializado en una pluralidad repetida

■ TUTELA PENAL

de actos explotadores, siendo necesario que la descripción del relato de hechos probados recoja con detalle ese propósito del tratante de iteración de esos actos explotadores a través de la violencia y coacción, dorándola así de una estabilidad temporal.

Otro punto interesante a destacar de esta resolución es que la explotación sexual puede realizarse directamente por el propio tratante y no por un tercero. " La explotación sexual de una tercera persona puede realizarse en provecho propio es innegable. Así se desprende del significado gramatical del vocablo explotar. Son perfectamente imaginables supuestos de explotación sexual en los que el tratante esclavice a su víctima anulando su capacidad de determinación sexual".

La STS nº 214/2017, de 29 de marzo, indica que: "La trata de seres humanos con destino a la explotación sexual, cosifica a las mujeres víctimas y las humilla y veja con toda clase de maltratos, incluida la violencia, la agresión sexual y, si llega a plantearse, el aborto forzado".

3. *La explotación para realizar actividades delictivas*

(134) Esta finalidad específica fue incluida en el artículo 177 bis a raíz de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015 en aras a lograr una mayor precisión del tipo penal. Ahora bien, nada impide considerar que esta modalidad de explotación puede quedar comprendida dentro del concepto más amplio de "servicios forzados" (tal como venía haciendo la jurisprudencia con anterioridad a la citada reforma, jurisprudencia que se debe seguir aplicando en relación con aquellos hechos cometidos con anterioridad a la misma).

(135) La Directiva 36/2011/CE incorporó también de forma novedosa este nuevo fin. Esta modalidad, según explica en su exposición preliminar, debe entenderse como la explotación de una persona para que cometa carterismo, hurtos en comercios, tráfico de estupefacientes y otras actividades similares, que están castigadas con penas e implican una ganancia económica.

4. *La extracción de órganos corporales*

(136) La trata de seres humanos con fines de extracción de órganos implica la incorporación al proceso de trata de la propia persona afectada para extraerle sus órganos corporales, tal y como exigen el Protocolo de Palermo y la Convención de Varsovia. Normalmente la extracción del órgano se realizará

para ser posteriormente traficado o trasplantado, pero la redacción del artículo 177 bis Código Penal no excluye otras posibilidades, como por ejemplo que la extracción forme parte integrante de una ceremonia o rito aberrante (“satánico”).

La SAP de Barcelona nº 793/2016, de 13 de octubre, enjuició un supuesto que por su relato fáctico se aproximaba a un supuesto de trata de seres humanos con la finalidad de extracción de órganos, a excepción del traslado de la víctima. En aquél los procesados, ante la necesidad inminente de uno de ellos (hermano) de un trasplante renal, idearon un plan con el que pretendían lograr la materialización del mismo. Así, localizaron a un ciudadano marroquí en situación irregular en España con importantes limitaciones idiomáticas, sin vínculo familiar alguno en nuestro país, que residía en una vivienda ocupada por personas sin techo y subsistía pidiendo limosna. Esta situación de extrema necesidad fue aprovechada por los acusados quienes ofrecieron al futuro donante la cantidad aproximada de 6.000 euros si aceptaba entregar uno de sus riñones al enfermo. Tras las pruebas correspondientes para trazar la compatibilidad, y las propias del preoperatorio, el potencial donante, temeroso de las consecuencias que para su salud podría tener la extracción del órgano en cuestión, se negó a firmar una declaración jurada de amistad con el receptor ante Notario. Entonces, los cuatro procesados (familiares del enfermo) acudieron a la vivienda que ocupaba aquél, recriminándole su decisión de no continuar con el trasplante, y le amenazaron y golpearon en diversas partes del cuerpo.

Esta resolución no contempló el delito del artículo 177 bis Código Penal, pero en su relato de hechos se describían unas conductas claramente subsumibles en dicho tipo penal: la captación (que no traslado) en España de un ciudadano extranjero en situación irregular, para la que se emplearon medios de determinación de la voluntad (violencia, intimidación y abuso de una situación de necesidad), con la finalidad de extraerle uno de sus órganos principales (un riñón). La víctima aceptó lo que le proponían los procesados porque no tenía más opción que vender el propio órgano para cubrir las necesidades más básicas, y cuando se arrepintió de su inicial decisión de permitir la extracción del órgano, fue golpeado repetidas veces en diversas partes del cuerpo, con la finalidad de conseguir doblegar su voluntad. Del relato de hechos de la citada resolución se desprende, en definitiva, la existencia de los elementos que se requieren para apreciar un delito de trata de seres humanos (la conducta, el medio de determinación de la voluntad de la víctima, y la finalidad de explotación).

(137) Al incorporarse al Código Penal el nuevo artículo 156 bis, en el que se tipifica de la manera más extensa posible el tráfico ilegal de órganos (*“los que promuevan, favorezcan, faciliten o publiciten la obtención o el tráfico ilegal de órganos humanos ajenos o el trasplante de los mismos serán castigados con la pena de prisión de seis a doce años si se tratara de un órgano principal, y de prisión de tres a seis años si el órgano fuera no principal”*), podría darse una concurrencia, al menos parcial, de normas que tipifican unas mismas conductas. Así sucedería, por ejemplo, con la trata de seres humanos con fines de extracción de órganos cuando la extracción esté dirigida al posterior tráfico o/y trasplante del órgano.

(138) En consecuencia, el nuevo delito de tráfico ilegal de órganos puede generar un concurso aparente de normas con el delito de trata de seres humanos, a resolver por el cauce del artículo 8, números 1 y 4 del Código Penal, de suerte que sólo sería de aplicación el artículo 177 bis CP.

(139) La prohibición penal de la trata de seres humanos no sólo persigue la tutela de la libertad de autodeterminación del sujeto pasivo y de su integridad moral, sino que pretende también amparar otros bienes jurídicos que se ponen en peligro con estos comportamientos. Ese bien jurídico protegido en el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, es el mismo que se ampara por el delito de tráfico de órganos, porque en ambos casos se pretende evitar la comercialización de órganos humanos. Si se entiende, como lo hacía la SAP de Barcelona nº 793/2016, que el bien jurídico protegido en los delitos del artículo 156 bis CP es la salud del donante, también debería considerarse que éste es uno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 177 bis.1.d). Los hechos probados podrían considerarse, así, típicos conforme a ambas infracciones, produciéndose un concurso de normas a resolver, en virtud del principio de especialidad, en favor del delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos, habida cuenta que, aunque entre las figuras delictivas en conflicto se da un mismo hecho (la facilitación de la obtención ilegal de órganos humanos), y aunque ambas prohíban esta conducta para proteger la salud del donante, el delito de trata de seres humanos con fines de extracción de órganos protege también la dignidad e integridad moral de aquél, dos bienes jurídicos individuales que no se tutelan en las figuras de tráfico de órganos.

(140) Por ello consideramos que si un mismo hecho puede dar lugar a un delito de trata de seres humanos y a un delito de tráfico de órganos, los hechos deberían calificarse exclusivamente como delito de trata de seres humanos, habida cuenta que este tipo absorbe el desvalor total de la acción llevada a cabo.

Esta solución resulta también más equitativa desde el punto de la dosimetría penal que el recurso a la figura del concurso de delitos del artículo 77 CP.

La STS nº 710/2017, de 27 de octubre, que desestimó los recursos de casación contra aquella interpuestos, indicó que el tipo penal analizado “no trata solamente de proteger la salud o la integridad física de las personas, sino que el objeto de protección va más allá destinado a proteger la integridad física, desde luego, pero también las condiciones de dignidad de las personas (aspecto éste en el que convergería con el delito de trata de seres humanos), evitando que las mismas por sus condicionamientos económicos puedan ser cosificadas, tratadas como un objeto detentador de órganos que, por su bilateralidad o por su no principalidad, pueden ser objeto de tráfico. Y también el propio sistema nacional de trasplantes (ley 30/1979, y RRDD 2070/1999 y 1301/2006), que establece un sistema, nacional, altruista y solidario para la obtención y distribución de órganos para su trasplante a enfermos que lo necesiten. La organización requiere de un apoyo normativo para su desarrollo y el cumplimiento de sus fines sobre los que se asienta el sistema”.

(141) Si por aplicación de la regla expuesta en los párrafos anteriores, se aprecia la existencia tan solo de un delito de trata de seres humanos, una vez practicada la extracción –fase de agotamiento– el delito de trata entraría en concurso con el delito de lesiones o contra la vida, según el resultado efectivamente producido.

5. La celebración de matrimonios forzados

(142) Al igual que la explotación para la comisión de actividades delictivas, la finalidad de la celebración de matrimonios forzados ha sido incluida en el artículo 177 bis a raíz de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, lo que puede resultar adecuado para dotar de una mayor especificidad y precisión al tipo. Esta modalidad también puede estimarse incluida en el concepto más amplio de esclavitud recogido en el apartado 1 a), criterio que se venía manteniendo por la jurisprudencia con anterioridad a la reforma y que se debe seguir aplicando en la actualidad en relación a hechos cometidos con anterioridad a la misma.

(143) El artículo 1 de la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, de trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud de 1956, señala que se debe estimar que existe imposición de

■ TUTELA PENAL

matrimonio forzoso cuando una mujer es prometida o dada en matrimonio sin que le asista el derecho a oponerse, a cambio de una contrapartida en dinero o en especie entregada a sus padres, a su tutor, a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas. Esta práctica puede encubrir supuestos de esclavitud doméstica y de esclavitud sexual.

(144) En la actualidad no hay jurisprudencia que analice esta modalidad de trata, pero sí hay jurisprudencia relativa al delito de matrimonio forzado, que ya con anterioridad a su inclusión en el Código Penal había sido objeto de análisis a través de otras figuras delictivas, como el delito de violencia habitual en el ámbito familiar, coacciones, amenazas condicionales, agresión sexual en grado de complicidad (la madre de la víctima), agresión sexual en grado de autoría (al marido) (STS nº 1399/2009, de 8 de enero de 2010).

g) Penalidad

(145) La pena a imponer por el tipo básico de trata de seres humanos es de cinco a ocho años de prisión. El legislador previene una penalidad muy severa que supera con creces lo ordenado por el artículo 4.1 de la Directiva 36/2011 (se castiguen con penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años). Hay que significar, además, que en muy pocas ocasiones la pena correspondiente al delito de trata va a aplicarse aisladamente, por entrar este delito en concurso con una pluralidad de delitos de distinta naturaleza y gravedad cometidos durante el desarrollo del proceso de trata o en el proceso de explotación, esto es, en la fase de agotamiento del delito. Por otro lado es muy frecuente la concurrencia de los subtipos cualificados del delito para los que, a su vez, se previenen unas importantes exacerbaciones punitivas.

En el ATS nº 2172/2013, se utilizan diversos parámetros para justificar una elevada penalidad (12 años) tales como “el daño causado a la víctima, la violencia desplegada contra la misma (agresiones con un palo) y el especial desvalor de los medios empleados para vencer su voluntad, llegando al maltrato físico y a la retención en un lugar (dos días)”. Igualmente tiene en cuenta la Sala, la actitud engañosa y de aprovechamiento del acusado, para conseguir seducir y traer a la víctima a España a ejercer la prostitución.

La gravedad de las penas, se justifica según la SAP de Barcelona nº 66/2012, de 26 de noviembre “por tratarse de conductas que atentan a bienes jurídicos de primer rango y que gozan de protección constitucional como la libertad y la

dignidad de las personas, pues esclavizar a una persona o someterla a prácticas similares supone una nefasta regresión a situaciones pretéritas felizmente superadas, lo que acontece con la explotación sexual que conlleva una abyecta y visceral denigración del ser humano que suprime su libertad y la deshonra hasta límites degradantes e inhumanos”.

(146) La severidad punitiva del delito de trata de seres humanos ha llevado a algún sector doctrinal –en línea con la recomendación del CGPJ en su informe de 2008 sobre el Anteproyecto de reforma del Código Penal– a abogar por la inclusión de una cláusula de atenuación facultativa de la pena, a semejanza de lo que sucede con el delito del artículo 318 bis, apartado 6 CP, para ajustarla así al principio de proporcionalidad, y atemperar en determinados casos las consecuencias del excesivo rigor de aquellas (p.ej los casos de alojamiento provisional de la víctima). Pero lo cierto es que hoy por hoy el legislador no lo ha considerado oportuno.

(147) Siguiendo lo expuesto en la STS nº 1029/2012, de 21 de diciembre (referido al delito del artículo 318 bis CP):

El tipo atenuatorio “aunque referido tanto al tipo básico como a las modalidades agravadas, difícilmente podrá apreciarse en las segundas (finalidad de explotación de personas), pues precisamente el fundamento de la agravación de los distintos supuestos hace bien a la gravedad del hecho (el empleo de medios cualificados o abuso de circunstancias diversas, la generación de peligro concreto para la vida, salud o integridad), las condiciones del culpable (prevalerse de su condición de funcionario o autoridad o pertenecer a organización o asociación criminal) o la finalidad perseguida por el mismo (ánimo de lucro). Por ello, difícilmente podrá ser viable la apreciación de la atenuación a supuestos distintos de los contemplados en el tipo básico, bien entendido que este subtipo atenuatorio es potestativo del tribunal, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por éste, sin que quepa generalizar lo que en la Ley constituye una excepción”. En el mismo sentido ATS nº 983/2013, de 17 de enero de 2014.

h) Tipos cualificados

(148) El artículo 177 bis, prevé una serie de agravaciones específicas, que pueden ser clasificadas del siguiente modo:

■ TUTELA PENAL

1. *Tipos cualificados en atención a la víctima*

(149) Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo (8 años a 12 años de prisión) cuando:

- a) Se hubiera puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de las personas objeto del delito:

(150) La Directiva 2011/36/UE señalaba que estas circunstancias relativas a la puesta en peligro de la vida o integridad física de la víctima, a través del uso de formas graves de violencia como la tortura, el consumo obligado de drogas o medicamentos u otras formas de violencia psicológica, física o sexual grave, deberán ser tenidas en cuenta en el Derecho interno de los Estados, a fin de imponer una pena más severa.

(151) La concurrencia de esta circunstancia debe valorarse caso a caso, analizando los elementos que se dan en cada supuesto. Exige la existencia de una situación de riesgo cierto y concreto de lesión para la vida o integridad física o psíquica de la víctima, en cualquiera de las fases en que se desarrolla el proceso de trata. Este subtipo agravado constituye un concepto jurídico indeterminado, que habrá de ser objeto de un análisis casuístico, evaluando el peligro que se ha generado en cada supuesto concreto (STS nº 1059/2005, de 28 de septiembre), exigiéndose para su apreciación que se haya generado una situación de riesgo cierto de lesión para la vida e integridad física o psíquica de la víctima en cualesquiera de las fases de la trata, aunque alguna resolución se ha referido al peligro como peligro abstracto (STS nº 704/2005, de 6 de junio).

(152) Si ese riesgo se materializa en un resultado concreto (muerte, lesiones, etc...) se impondrá la sanción correspondiente al delito en que quepa subsumir ese resultado lesivo, en concurso ideal con la prevista para el tipo básico de trata, ya que si se aplicase el tipo agravado se estaría valorando dos veces la misma circunstancias con vulneración del principio “*non bis in ídem*”, aunque ello implique en ocasiones serias disfunciones penológicas.

(153) La situación de peligro que puede dar lugar a la apreciación del subtipo agravado suele presentarse en la fase de transporte, con la utilización de manera clandestina de las denominadas “pateras” o “cayucos” que carecen de los mínimos elementos de seguridad y de ayudas a la navegación, con gran saturación de personas en su interior, cuya vida e integridad física se pone en grave riesgo.

La jurisprudencia viene considerando que estas travesías representan un grave peligro para la vida de las personas con independencia de las condiciones climatológicas (STS nº 1532/2002, de 4 de julio; SAP Las Palmas nº 29/2005, de 7 de febrero); al igual que cuando la embarcación no reúne las condiciones de navegabilidad seguras dado el estado del barco (STS nº 1166/2010, de 21 de diciembre).

Asimismo, se ha apreciado el subtipo agravado cuando las víctimas fueron transportadas ocultas en un vehículo a motor, de forma que corrían riesgo de asfixia, quemaduras u otras lesiones derivadas de la larga inmovilización a la que estaban sometidas: bajo los asientos del vehículo o en el maletero (STS nº 610/2004, de 4 de mayo), tras una alfombra en el lugar destinado al depósito de combustible (STS nº 1514/2005, de 7 de noviembre), en un doble fondo de reducidas dimensiones (STS nº 886/2008, de 19 de diciembre), escondido en el interior del motor de la furgoneta (STS nº 1183/2006, de 21 de noviembre) o en los bajos del coche (STS nº 945/2007, de 12 de noviembre); aunque se trata de situaciones más propias del delito de inmigración ilegal que del de trata, no cabe descartar que entren en concurso con éste.

b) La víctima sea menor de edad:

(154) El legislador internacional, y por derivación el nacional, han valorado la condición del menor de dos maneras distintas: una, para configurar el tipo básico del delito de trata, que existe aunque no concurren los medios comisivos que se exigen en el apartado primero en relación con los mayores de dieciocho años (n.º 2 artículo 177 bis CP); y otra, para configurar la circunstancia agravatoria en relación con el delito de trata perfecto, es decir, cuando el tratante ha aplicado al menor de edad cualquiera de los medios comisivos descritos en el apartado primero del precepto.

(155) A salvo de lo que determine la Sala Segunda del Tribunal Supremo, hay que convenir que esta interpretación impide que una misma circunstancia pueda ser valorada dos veces, lo que se deberá tomar en consideración cuando exista un concurso delictivo por haberse materializado, por ejemplo, la explotación sexual o cuando concorra con un delito del artículo 318 bis del Código Penal.

(156) Debe tomarse en consideración que para apreciar esta circunstancia el elemento subjetivo del tipo exige que el dolo del autor abarque el componente de que la víctima es menor de edad, es decir el conocimiento o la racional presunción de que se trata de un menor de 18 años. Ahora bien, es indudable

■ TUTELA PENAL

que el dolo exigido al agente para la correcta aplicación de esta forma agravada puede acomodarse al dolo eventual y, dentro de este concepto, al llamado dolo de indiferencia.

STS 97/15 de 24 de febrero, (que si bien se refiere a los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores es plenamente aplicable al supuesto que nos ocupa), señala que “más allá de las limitaciones puestas de manifiesto por la dogmática para supuestos fronterizos, lo cierto es que cuando el autor desconoce en detalle uno de los elementos del tipo, puede tener razones para dudar y además tiene a su alcance la opción entre desvelar su existencia o prescindir de la acción. La pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo. Actúa entonces con dolo eventual (SSTS 123/2001, 5 de febrero y 159/2005, 11 de febrero). Y el dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo, pues ambas modalidades carecen de trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales pues, en definitiva, “todas las formas de dolo tienen en común la manifestación consciente y especialmente elevada de menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción” (SSTS 737/1999, de 14 de mayo; 1349/20001, de 10 de julio; 2076/2002, de 23 enero 2003).

Ahora bien la doctrina de esta Sala ha reiterado que debe probarse el error como cualquier causa de irresponsabilidad, por lo que no es suficiente con la mera alegación. El desconocimiento de la edad como argumento cognoscitivo de defensa ha de ser probado por quien alega tal exculpación e irresponsabilidad, sobre la base de que se trata de una circunstancia excepcional que ha de quedar acreditada como el hecho enjuiciado, lo que en modo alguno se ha producido...”.

Se ha venido aplicando este subtipo agravado entre otras en la STS nº 53/2014, de 4 de febrero, y en el ATS nº 2172/2013, de 14 de noviembre, que reforzaba la aplicación del mismo (que no haya cumplido los 18 años) al proceder además la víctima de una familia desestructurada. A estos efectos, no se precisa un conocimiento exacto de la minoría de edad, sino que basta una sospecha o el conocimiento superficial de la posible edad o minoría de edad de la víctima para desplazar el error de tipo (STS nº 1777/2005, de 19 de octubre; y STS nº 740/2009, de 30 de junio).

c) La víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, estado de gestación, discapacidad o situación personal:

(157) No es posible prefijar todos los supuestos que en la realidad pueden darse, pero sí debe resaltarse que necesariamente han de ser circunstancias distintas de las que se hayan tomado en consideración para llenar el tipo básico. Este concepto, según la Directiva 2011/36/UE, abarca otros factores al margen de la minoría de edad, como son, por ejemplo, el sexo, el estado de gestación, el estado de salud, la discapacidad.

(158) La LO 1/15 incluyó de forma específica el estado de gestación, si bien este supuesto ya debía entenderse comprendido en la anterior redacción, en la especial vulnerabilidad por razón de situación personal o, en su caso, por razón de enfermedad

El ATS nº 1860/2014, de 13 de noviembre, analiza la problemática de un subtipo agravado de especial vulnerabilidad ligada a la angustiosa situación económica de la víctima, descartando la vulneración del principio acusatorio si la pena se mueve dentro del tipo básico, aunque se condene por un subtipo agravado de trata no pedido por las acusaciones.

(159) Si concurriere más de una circunstancia se impondrá la pena en su mitad superior, esto es prisión de 10 años a 12 años.

2. Delito cometido por la autoridad, sus agentes o funcionarios

(160) Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo (8 años a 12 años de prisión) e inhabilitación absoluta de seis a doce años a los que realicen los hechos prevaleciéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Si concurriere además alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en su mitad superior (10 años a 12 años de prisión y de 9 años a 12 años de inhabilitación).

(161) Solo es posible la apreciación del subtipo agravado en el caso de que la persona en quien concurre alguna de estas condiciones resulte imputada y condenada como autora o coautora (inductor o cooperador necesario). En otras palabras, el nº 5 del artículo 177 bis Código Penal se configura como un delito especial impropio por la cualidad personal del sujeto activo, toda vez que exige que la autoridad, sus agentes, o funcionarios sean los que

■ TUTELA PENAL

realicen los hechos –evidentemente del tipo básico del delito de trata– de tal manera que si su participación fuera meramente accesorio solo podría ser perseguido como cómplice del tipo básico común (vid, SSTS nº 438/2004 y nº 1536/2004).

(162) Con la intervención de dichos sujetos cualificados se produce un mayor desvalor del resultado al existir más posibilidades de que la conducta típica se desarrolle con éxito.

Si su participación fuera meramente accesorio, solo podría ser perseguido como cómplice del tipo básico común (STS nº 1536/2004, de 20 de diciembre).

La STS nº 727/2004, de 10 de junio, consideró que concurría el prevalimiento al exhibir el acusado “ante los responsables de los controles policiales, sus credenciales como funcionario de policía, con intención de beneficiarse, de la confianza que su conducta podía generar ante quienes, en definitiva, eran sus propios compañeros”.

3. Delincuencia organizada

(163) Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo (8 años a 12 años de prisión) e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior (10 años a 12 años de prisión e inhabilitación especial). Si concurriera la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior (10 años a 12 años de prisión y de 9 años a 12 años de inhabilitación absoluta).

(164) Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior (de 10 años a 12 años de prisión e inhabilitación especial), que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado (12 años a 18 años de prisión e inhabilitación especial). En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 (12 años a 18 años de prisión e inhabilitación especial) o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo (12 años a 18 años de prisión y 12 años a 18 inhabilitación absoluta).

(165) Es evidente que muchos de los casos de trata tienen que ver con la delincuencia organizada. La organización criminal tiene mayor capacidad para lesionar bienes jurídicos ya que su estructura permitirá la comisión de delitos con mayor facilidad, permitiendo el reparto de funciones a lo largo del “*iter criminis*”, además de posibilitar la ocultación de las ganancias y demás efectos del delito haciendo desaparecer sus rastros, mediante técnicas de blanqueo y similares.

(166) Los problemas concursales que se pueden presentar en virtud de la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica 5/2010 en relación con las organizaciones y grupos criminales, han de ser resueltos por los criterios doctrinales y jurisprudenciales establecidos con carácter general (la Circular 2/2011 de la FGE, analiza estos concursos).

(167) Una persona involucrada en las actividades de una red criminal dedicada a la trata de seres humanos podría incurrir, además de en el propio delito de pertenencia a organización o grupo criminal de los arts. 570 bis y ter CP, en el tipo cualificado de trata del artículo 177 bis 6 Código Penal, ya que se aprovecha de la estructura criminal para su comisión, configurándose éste y los demás delitos que eventualmente pudieran cometerse como tipos independientes. En estos casos puede producirse una situación concursal. Así, si el tratante o autor de los hechos pertenece o dirige una organización criminal que se dedica a la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, por ejemplo (art. 177 bis 6 CP), y además a otras actividades delictivas (tráfico ilícito de personas, tráfico de estupefacientes, secuestros o extorsiones) estaríamos no ante un concurso de normas, sino ante un concurso real de delitos, ya que esas “otras actividades delictivas” no estarían cubiertas por la agravación específica de pertenencia a organización criminal prevista para la trata de seres humanos. Si la organización criminal tiene como finalidad la comisión de otros delitos distintos de aquél que ha servido para la aplicación del subtipo agravado, la condena por el tipo penal del artículo 570 bis o 570 ter CP no conculcaría el “*non bis in idem*”, ya que el desvalor de una organización más compleja dedicada también a otro tipo de actividades ilícitas no quedaría incluido en ésta agravación.

La STS nº 312/2917, de 3 de mayo, recoge un supuesto de organización criminal en relación con el delito de inmigración ilegal, así como la SAP de Madrid (Sec. 5ª) nº 34/2015, de 14 de abril, la SAP de Madrid (Sec. 3ª) nº 333/2015, de 19 de mayo, o la SAP de Barcelona (Sec. 9ª) de 15 de septiembre de 2014. La STS nº 562/2016, de 27 de junio, alude, por su parte, a un grupo criminal que se dedicaba a la trata de seres humanos.

■ TUTELA PENAL

En el caso de las asociaciones ilícitas del artículo 515.1 Código Penal, un supuesto típico se recoge en la STS nº 1971/2010, de 13 de abril, que confirmó la condena por los delitos de asociación ilícita, en cuanto se organizaba para la comisión de delitos consistentes en la determinación coactiva al ejercicio de la prostitución de mujeres a las que se facilitaba la llegada a España, amenazándoles de antemano para la asunción del pago de una supuesta deuda a través del ejercicio de la prostitución.

(168) El artículo 177 bis 6 párrafo segundo del Código Penal, contempla la hiperagravación respecto de jefes, administradores o encargados de las organizaciones criminales.

Una distinción adecuada de los distintos roles se contempla en la STS nº 629/2010, de 1 de julio. La STS nº 50/2007, de 19 de enero, limita el término directivo o promotor al sujeto que tenga encargada la responsabilidad de una función determinada y que desempeñe la correspondiente tarea de mando o decisión sobre otras personas con las que se dedica a planificar o ejecutar las correspondientes acciones dentro de aquélla. No reúnen la condición de auténticos directores quienes, aun formando parte del equipo directivo de la organización, no posean capacidad de adopción autónoma de decisiones (SSTS nº 290/2010, de 31 de marzo; y nº 17/2009, de 21 de enero).

En lo que a la participación activa de los miembros de la organización, la STS nº 290 /2010, de 31 de marzo, ha asimilado los términos de “integrante” y “miembro activo”, indicando que “la intervención activa no equivale tanto a la futura autoría o coparticipación en los delitos, sino más bien ha de hacerse equivalente a cualquier intervención causal relevante y dolosa en el proceso de preparación y ejecución de algunos de ellos. Así, serán integrantes –miembros activos– los autores de los delitos que la banda, organización o grupo lleven a cabo, los partícipes de los mismos y también los que intervienen en su preparación, e igualmente las conductas de encubrimiento cuando revelen un carácter permanente”.

i) **Autoría. Formas accesorias de participación. Responsabilidad penal de las personas jurídicas**

(169) La STS nº 16/2009, de 27 de enero, considera autores del delito a todos los que hacen alguna aportación al hecho. En relación con la finalidad de

explotación sexual de la trata, la jurisprudencia ha considerado coautor del delito al dueño del local donde se explotaba sexualmente a las víctimas, al existir un co-dominio del hecho (STS nº 1428/2000, de 23 de noviembre), mientras que se considera cómplice al empleado que se limita a vigilar a las víctimas, ya que en estos casos su aportación puede considerarse sustituible (STS de 29 de noviembre de 1999).

(170) Como señala la STS nº 298/2015, de 13 de mayo, para apreciar la existencia de codeinlucencia es precisa la concurrencia de un elemento subjetivo, el previo y mutuo acuerdo de los tratantes, es decir, un dolo compartido que permitirá la imputación recíproca de las distintas contribuciones al resultado (SSTS nº 1536/2004, de 20 de diciembre; y nº 1091/2005, de 22 de septiembre). A ello hay que unir el elemento objetivo del dominio del hecho, a lo que se refiere con la expresión imputación recíproca de las distintas contribuciones causales.

(171) Aunque la minuciosa regulación de la acción típica del delito de trata, a la vista de la pluralidad de los verbos nucleares (captar, transportar, trasladar, acoger, recibir o transferir), no parece dejar margen a otras formas accesorias de participación, la STS nº 191/2015, de 9 de abril, confirmó la condena por complicidad, habida cuenta que los cómplices tenían conocimiento de que la finalidad del viaje de la víctima era ejercer la prostitución, y contribuyeron a crear un clima de intimidación y hostilidad, de tal modo que la víctima no podía salir sola a la calle. Los cómplices recordaban constantemente a la víctima que debía obedecer al autor principal, ya que de lo contrario éste cumpliría sus amenazas de venderla. Así doblegaron la voluntad de la menor. La Sala no consideró tal conducta como de cooperación necesaria, al igual que la de otra persona que ejercía funciones de vigilancia y control sobre la menor cuando se encontraba en el citado lugar, y ello porque la Sala de instancia no había descrito suficientemente los actos de vigilancia y control.

(172) Otro ejemplo de complicidad lo encontramos en la actuación de la abogada que redacta a petición de su cliente contratos de “animación de fiestas y suministros de personas” para la captación y traslado de mujeres a España para ejercer la prostitución; o la de la encargada de cobrar a los clientes por dichos servicios, entregando luego el dinero a los tratantes (STS nº 378/2011, de 17 de mayo).

(173) En definitiva, la complicidad, en cuanto actividad de segundo plano que simplemente refuerza la acción del principal, puede darse cuando se coadyuva a dotar de mayor credibilidad a las amenazas vertidas por el tratante para que la víctima acceda a ser explotada o cuando se ejercen funciones de vigilancia

■ TUTELA PENAL

y control de la víctima sin que el relato de hechos contenga mayores precisiones, pues de lo contrario dichas acciones quedarían encuadradas dentro de la cooperación necesaria.

(174) A veces este tipo de delitos se cometen bajo la cobertura de estructuras jurídicas más complejas (personas jurídicas) con diversas formas jurídicas, que permiten ocultar no sólo la verdadera identidad de los autores, sino la finalidad de las mismas en algunos casos. La Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos, en su artículo 10, prevé la adopción por parte de los Estados de las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de tales entes por su participación en delitos graves en los que esté involucrado un grupo delictivo organizado.

(175) Con base en ello, y a raíz de la introducción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en nuestro ordenamiento a través de la L.O. 5/2010, de 22 de junio, el artículo 177 bis, apartado 7 CP prevé que *“cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quíntuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”*.

(176) Las previsiones de derecho positivo en esta materia deben completarse con los pronunciamientos jurisprudenciales al respecto, en especial con las SSTS nº 514/2015, de 2 de septiembre de 2015; nº 154/2016, de 29 de febrero; y nº 221/2016, de 16 de marzo. La Circular FGE nº 1/2011 de la FGE, fija las pautas de actuación que deberán ser observadas por la Carrera Fiscal en esta materia.

j) Sujetos pasivos

(177) La esfera de los sujetos pasivos del delito de trata no está determinada por la nacionalidad, condición de extranjero o vulneración de las normas migratorias. Así lo expresa el tipo penal cuando se refiere a la “víctima nacional o extranjera”, que es, asimismo, el objeto material de la conducta típica (STS nº 910/2013, de 3 de diciembre).

(178) La problemática de la interpretación del artículo 177 bis del Código Penal en el caso de una pluralidad de víctimas fue resuelta por el Pleno no Jurisdiccional de 31 de mayo de 2016, que acordaba que:

“El delito de trata de seres humanos definido en el artículo 177 bis del Código Penal, reformado por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a la norma que regula el concurso real”.

(179) La posterior STS, Sala Segunda, nº 538/2016, de 17 de junio, en aplicación de aquél, decía que:

“Si los hechos que afectasen a varias víctimas pudieran ser operados en concurso ideal pluriobjetivo (art. 77.1 inciso primero del Código Penal), nos encontraríamos con la dificultad que los ataques frente a varias personas, se resolverían más propiamente en concurso real (Acuerdo Plenario de 20 de enero de 2015), y aquí ocurriría lo mismo.

Si hubiera dos o más víctimas, el delito de trata plural concurriría, en su caso, con uno de los varias conductas de prostitución coactiva, debiendo pensarse aparte los demás delitos de prostitución coactiva que se relacionasen con las demás víctimas a las que no hubiera sido posible incorporar al citado concurso, llegando a conclusiones poco satisfactorias desde un estricto plano de proporcionalidad delictiva.

Y si la conducta se resolviera mediante la aplicación del artículo 74 (delito continuado), con varias víctimas consecutivas, se tropezaría con la dificultad añadida de que el apartado 3º del citado precepto, excepciona las ofensas a bienes eminentemente personales, salvo las constitutivas de infracciones contra el honor y la libertad e indemnidad sexuales que afecten al mismo sujeto pasivo, y aquí es evidente que los sujetos pasivos son varios, y que no se protege tampoco en puridad la libertad ni la indemnidad sexual de las víctimas en el delito de trata. La consideración exclusivamente personal de la dignidad como bien jurídico protegido por la norma, no toleraría fácilmente sancionar como un solo delito conductas tan reprochables como, por ejemplo, un transporte de un alto número de menores con finalidad de ser dedicadas a la trata de seres humanos; concluyendo que: el delito de trata de seres humanos tiene un sujeto pasivo individual, y no plural (SSTS nº 178/2016, de 3 de marzo; nº 196/2017, de 24 de marzo, y nº 167/2017, de 15 de marzo).”

k) Reincidencia internacional

(180) Conforme el apartado 10 del artículo 177 bis Código Penal, las condenas de Jueces o Tribunales extranjeros por delitos de la misma naturaleza

■ TUTELA PENAL

que los previstos en este artículo producirán los efectos de reincidencia, salvo que el antecedente penal haya sido cancelado o pueda serlo con arreglo al Derecho español.

(181) El legislador español cumple de esta manera con las exigencias derivadas de nuestros compromisos internacionales, significadamente el artículo 25 Convenio de Varsovia.

(182) Para que pueda apreciarse la reincidencia internacional es imprescindible que se incorpore a las actuaciones una certificación autenticada de la sentencia extranjera en la que consten la fecha de su firmeza, todas las circunstancias fácticas y delito por el que se dictó la condena, la pena o penas impuestas y la fecha en la que el penado las dejó efectivamente extinguidas; así como certificación (en su caso, prueba de derecho extranjero) por el que se acredite la falta de cancelación de los antecedentes penales. Para la obtención de esta información, se deberá acudir a la utilización de todos los mecanismos de cooperación jurídica internacional, y, en su defecto, al auxilio judicial internacional (art. 193 LECrim).

l) **Concurrencia de delitos, concursos y delitos conexos**

(183) El apartado 9 del artículo 177 bis CP establece una regla concursal específica del delito de trata de seres humanos conforme a la cual las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.

(184) Muchos son los supuestos concursales que pueden originarse con ocasión del delito de trata de seres humanos. Así, cuando concurren con otros delitos que integren en sí mismos los medios comisivos utilizados para lograr vencer la resistencia de la víctima (ejemplo, el delito de amenazas o coacciones) habrá que estar a las normas generales conforme a las cuales quedarán consumidos en la acción típica de trata. Ahora bien, puede haber acciones que no queden consumidas en la acción típica (p.ej. una privación de libertad), y en tal caso entrarán en juego las reglas del concurso real o medial de delitos, en atención a que concurra o no la necesidad instrumental, según la pacífica doctrina jurisprudencial sobre el artículo 77.1 CP.

Entre los supuestos concursales más frecuentes, están los siguientes:

1. Con el delito de prostitución coactiva

(185) La STS nº 53/2014, de 4 de febrero, estima que ambas figuras integran “*un concurso de delitos y no un concurso de leyes, pues aun cuando la finalidad de explotación sexual constituye un elemento del tipo del artículo 177 bis, la sanción por este delito no absorbe toda la gravedad de la conducta realizada, cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente*”. En la misma línea las SSTS nº 487/2014, de 4 de febrero, y nº 538/2016, de 17 de junio. Un concurso de leyes beneficiaría al condenado, por lo que se opta por el concurso de delitos.

(186) Para decidir si estamos ante un concurso real o medial debemos partir de la naturaleza del delito de trata como un delito de riesgo abstracto, y su acción típica como preparatoria de la ulterior explotación, pero lo cierto es, como indica la última resolución citada, que “*la trata de seres humanos con fines de explotación sexual constituye una acción preparatoria de la explotación posterior, explotación que materializa la intencionalidad o finalidad del delito inicial. Es precisamente el riesgo de explotación sexual lo que determina la elevada penalidad prevista en el tipo delictivo*”. Por ello, se concluye que el delito de trata es un instrumento o medio necesario para la realización de la finalidad explotadora, que carece de una existencia autónoma sin la trata, lo que nos avoca a un concurso medial.

“Existe una conexión típica entre ambos delitos, delito medio y delito fin, así como una conexión lógica, temporal y espacial entre ambas conductas, la de traer a España a la menor para explotarla sexualmente, y la de su explotación posterior. El dolo de los sujetos activos ha abarcado la comisión de ambos delitos, al actuar siguiendo un plan preordenado. Y, por último, es clara la necesidad del delito medio, para poder cometer el delito fin, pues no sería posible la explotación de la prostitución de la menor en España, sin su previo traslado a nuestro país con dicha finalidad, que es la conducta que integra el delito de trata de seres humanos”. Este criterio se sigue en el ATS nº 9481/2014, de 13 de noviembre, que señala que “el concurso conlleva que deba imponerse la pena del delito más grave en su mitad superior, que es del de trata de seres humanos, pero es que, además, en atención a las circunstancias concurrentes en un supuesto como el presente, el Tribunal entiende que dentro de éste se aplica al máximo por: a) el rastrero mecanismo de valerse de los sentimientos personales para engañar a la víctima a fin de que ejerciera la prostitución; b) poner en peligro su integridad física e incluso su vida y la de sus futuros hijos

■ TUTELA PENAL

al obligarle a prestar servicios sexuales en un avanzadísimo estado de gestación y poco después del parto por cesárea; y c) el prolongado tiempo que la obligó a prostituirse”.

(187) Ello comporta una reducción de pena frente al concurso real, abandonado el criterio seguido por resoluciones anteriores tales como los AATS nº 104/2013, de 9 de mayo; y nº 2172/2013, de 14 de noviembre. Estas resoluciones siguen el concurso real de delitos que habían aplicado las Audiencias Provinciales en sus sentencias, sin un planteamiento específico de cuestión concursal alguna, siendo la ya citada STS nº 53/2014, de 4 de febrero, la que entra a conocer de oficio el vínculo concursal entre estos delitos. La STS nº 295/2016, de 8 de abril, indica:

“no sobra apostillar que también la relación entre la trata de seres humanos y los delitos relativos a la prostitución es de concurso de delitos. La posibilidad de concurso medial de esa infracción (prostitución) con el delito del artículo 177 bis está afirmada no solo en la jurisprudencia (SSTS nº 53/2014, de 4 de febrero ó nº 191/2015, de 9 de abril), sino también explícitamente en el artículo 177 bis 9”.

En la misma línea SAP de Madrid Sec 23ª nº 67/2017, de 3 de febrero.

2. Con el delito de inmigración ilegal

(188) Entre ambas figuras delictivas la situación concursal no ofrece duda alguna dada la delimitación y las sustanciales diferencias entre los bienes jurídicos protegidos en cada delito.

(189) Acerca del carácter medial o real del concurso el ATS nº 1040/2013, de 9 de mayo, se limitaba a seguir el criterio de la Audiencia Provincial al apreciar un concurso real (SAP de Madrid nº 677/12, de 26 de diciembre). En el ATS de 8 de mayo de 2014, por el contrario, se defiende la aplicación de un concurso medial, *“al ser la inmigración clandestina el medio por el que se efectuaba la trata de personas con fines de explotación sexual”*. El ATS nº 4801/2014, de 8 de mayo, rechazó el recurso de casación formulado contra la SAP de Madrid nº 587/2013, de 30 de diciembre, que condenó por un delito de inmigración clandestina en concurso ideal (medial) con otro de trata de personas con fines de explotación sexual, y un delito de detención ilegal.

(190) La reforma llevada a cabo por LO 1/2015, respecto del delito del artículo 318 bis ha derogado la referencia a los medios comisivos de la trata

que se preveían como subtipo agravado (violencia o intimidación, engaño, abuso de superioridad, o de vulnerabilidad de la víctima). De ahí que se aceptase la situación concursal con el tipo básico, pero no con los tipos cualificados. Lo cierto es que la modalidad relacional concursal entre ambos delitos es casuística, ya que tras la reforma operada por la LO 1/2015, aquélla puede ser distinta según la relación personal entre los diversos sujetos intervinientes. Así, si el sujeto activo ayuda al inmigrante no comunitario a entrar en España con vulneración de la legislación de extranjería, induciéndole a error y engaño sobre las verdaderas intenciones de la ayuda y las condiciones estipuladas, siendo su finalidad real la explotación sexual, una vez introducido en nuestro país podíamos estar en presencia de un concurso ideal de delitos entre el 318 bis y el 177 bis Código Penal, decantándose por la aplicación de la pena prevista para el delito de trata (por ser el más grave) en su mitad superior.

Hay que tener en cuenta que en la conducta típica de la ayuda o favorecimiento de la inmigración ilegal debe incluirse cualquier acción prestada al inicio o durante el desarrollo del ciclo migratorio, que auxilie a su producción en condiciones de ilegalidad (SSTS nº 17/2009, de 21 de enero; y nº 913/2009, de 23 de septiembre). Es decir, este comportamiento punible se extiende al hecho mismo del transporte, su organización, realización o su posterior acogida en España en connivencia con quienes participaron o prepararon la singladura (SSTS nº 739/2003, de 19 de mayo; y nº 1294/2006, de 23 de diciembre), a los que facilitaron la documentación falsa (STS nº 1087/2006), a los financiadores de la operación, intermediarios, etc... (STS nº 1330/2002, de 16 de julio). La STS nº 1045/2003, de 18 de julio, excluyó la tapadera de la condición de turistas para encubrir una auténtica inmigración ilegal, al transcurrir el tiempo límite de la autorización sin regresar a su país, tornándose dicha estancia en clandestina al carecer del permiso de residencia a efectos laborales. En la misma línea, la STS nº 284/2006, de 6 de marzo.

La STS nº 214/2017, de 29 de marzo, decía: “la acusación ha contemplado expresamente la conducta de trata y la ha encuadrado en el delito de tráfico de seres humanos o inmigración ilegal anterior a la reforma de 2010, pues en esa fecha el delito de tráfico o inmigración ilegal abarcaba ambas conductas, mientras que con posterioridad a 2010 es cuando se introdujo específicamente el delito de trata de seres humanos con carácter autónomo y separado”. En el supuesto analizado se había sancionado por un delito de inmigración clandestina en concurso ideal con un delito de determinación a la prostitución.

■ TUTELA PENAL

La STS nº 295/2016, de 8 de abril, alude a que la posibilidad de formar un concurso de delitos con la trata de seres humanos está avalada por el apartado 9 del art. 177 bis: *“En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación”*.

3. Con el delito de detención ilegal

(191) Con esta figura delictiva se produce un concurso real de delitos (ATS de 8 de mayo de 2014; y STS nº 525/2012, de 19 de junio). Esta última, recogía un supuesto en el que *“la víctima era obligada a ejercer la prostitución en un local que no se le permitía abandonar, intentó escapar del lugar, saltando por una de las ventanas del primer piso, causándose una lesión (...) conducta que no se corresponde con la de una persona que está actuando por propia voluntad”*.

(192) La Circular de la Fiscalía General del Estado 5/2011, de 2 de noviembre, recoge una serie de supuestos en los que cabe apreciar el concurso –ideal o real– de delitos de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) con el delito de detención ilegal del artículo 163 Código Penal.

(193) La detención ilegal puede llevarse a cabo en cualquiera de las etapas del delito de trata, incluso durante la fase de agotamiento, con ocasión del ejercicio de la prostitución coactiva o acto en que se concrete la explotación.

4. Otras relaciones concursales

(194) Es frecuente que los delitos de trata concurren con otros delitos (muerte, lesiones, amenazas, coacciones, agresiones sexuales, tráfico de drogas) que se dan a lo largo de las diversas etapas del proceso de trata.

(195) En los supuestos de agresión sexual se ha venido apreciando la existencia de concurso real de delitos, como sucede con los casos resueltos por los AATS nº 164/2014, de 13 de febrero, y nº 1040/2013, de 9 de mayo.

(196) En cuanto a las lesiones y las amenazas, habrá que comprobar primero si revisten entidad suficiente como para constituir un delito independiente, sancionado de manera autónoma, o si por el contrario son inherentes al propio delito de la trata, en cuyo caso estaríamos en presencia de un concurso aparente, que obligaría a imponer la pena por el delito de trata, al absorber éste la vulneración de todos los bienes jurídicos implicados.

(197) Con el delito de falsedad documental, el ATS nº 2172/2013, de 14 de noviembre, establece que entre la falsedad documental del artículo 390.1.2º 3º y 4º del Código Penal y la trata hay un concurso medial. La víctima declaró que el acusado confeccionó los documentos y la víctima, menor de edad, le aportó las fotografías necesarias para falsificar un permiso parental y burlar así los controles aduaneros, fingiendo la intervención notarial y la carta de identidad de la misma. La falsedad es “la forma de traerla a España”.

(198) La STS nº 196/2017, de 24 de marzo, recoge una condena además de por el delito de trata de seres humanos, por varios delitos de trato degradante del artículo 173.1 Código Penal en situación de concurso real, sancionándolos de manera independiente. Indica esta resolución que:

“La integridad moral se identifica con la dignidad e inviolabilidad de la persona. El ser humano es siempre fin en sí mismo, sin que quepa “cosificarlo” (...) y describe tratos y conductas que generaron un ambiente de agresividad, tanto física como verbal, y de hostigamiento, con unas condiciones de vida absolutamente precarias y carentes de la mínima dignidad para lograr así doblegar la voluntad de estas personas, generando en ellas una situación de miedo que les impedía no sólo negarse a realizar las tareas que les encomendaba sino también tomar la decisión de marcharse, ante el temor a las represalias que podrían sufrir de hacerlo. Se relatan duchas de agua fría con mangueras, despojo de ropas, sometimiento a dormir en la caja de un camión, insultos y vejaciones, y todo ello al margen de las agresiones físicas a las que les sometieron”.

m) Aplicación de la excusa absolutoria del apartado 11 del artículo 177 bis, con especial referencia a la paralización de los procedimientos penales pendientes por los delitos cometidos por víctimas de trata

(199) El apartado 11 del artículo 177 bis incorpora un supuesto de exención de responsabilidad criminal de la víctima de trata:

“Sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales de este Código, la víctima de trata de seres humanos quedará exenta de pena por las infracciones penales que haya cometido en la situación de explotación sufrida, siempre que su participación en ellas haya sido consecuencia directa de la situación de violencia,

intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado.”

(200) La exención parece consustancial a la situación de la víctima de trata que se siente constreñida por sus captores, sin documentación, sin dinero y con deudas contraídas, sin personas en las que apoyarse, por lo que en ese contexto puede verse abocada a llevar a cabo conductas delictivas para saldar aquellas, o incluso coaccionada por los explotadores; y resulta lógica, por otro lado, tras la incorporación por L.O. 1/2015, de 30 de marzo, de una de las finalidades de la trata cual es *“la explotación para realizar actividades delictivas”*. Es decir, la víctima no puede ser indebidamente acusada de conductas criminales en las que no actuó con voluntad propia.

(201) Evidentemente este precepto pretende trasladar al derecho español la recomendación establecida por el artículo 26 de la Convención de Varsovia: *“Las Partes deberán prever, con arreglo a los principios fundamentales de su sistema jurídico, la posibilidad de no imponer sanciones a las víctimas por haber tomado parte en actividades ilícitas cuando hayan sido obligadas a ello”*.

(202) Esta previsión también aparece recogida por el artículo 8 de la Directiva 36/2011/CE: *“Los Estados miembros adoptarán, de conformidad con los principios básicos de sus respectivos ordenamientos jurídicos, las medidas necesarias para garantizar que las autoridades nacionales competentes puedan optar por no enjuiciar ni imponer penas a las víctimas de la trata de seres humanos por su participación en actividades ilícitas que se hayan visto obligadas a cometer como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2”*.

(203) Es difícil precisar la naturaleza, extensión y efectos de la exclusión punitiva prevista en este artículo. Si acudimos a la justificación que proporciona la exposición preliminar de la Directiva de la Unión Europea –el objetivo de esta protección es salvaguardar los derechos humanos de las víctimas, evitar una mayor victimización y animarlas a actuar como testigos en los procesos penales contra los autores– parece que participa de la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias, por haberse fundado en razones de política criminal. Sin embargo, al exigirse que se hayan visto obligadas a cometer la/s infracción/es criminal/es como consecuencia directa de haber sido objeto de cualquiera de los actos contemplados en el artículo 2, parece definir un supuesto relacionado con el principio de no exigibilidad de otra conducta, tal y como reconoce la Circular 3/2010 de la FGE, sobre régimen transitorio aplicable a la reforma del Código Penal operada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

(204) Podría afirmarse que este apartado está pensando en aquellos supuestos en que –sin que concurren todos los requisitos configuradores del estado de necesidad o, según los casos, del miedo insuperable– se ha producido una importante, patente y objetiva limitación del dominio de la voluntad de la víctima, consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida, que por su situación de sometimiento se ve compelida a realizar los delitos ordenados por el tratante.

(205) No siendo posible la formulación de una relación de los supuestos en que cabría la aplicación del apartado 11 del artículo 177 bis CP, deberá valorarse en cada caso la concurrencia de las condiciones determinantes de la situación de dominación y del hecho criminal realizado, siguiendo un criterio de proporcionalidad. En principio, será proporcionada la aplicación de la excusa absolutoria cuando ha sido tratada precisamente con la finalidad de cometer determinados delitos (art. 177 bis 1 c) del CP) como carterismo, hurtos en comercios, o tráfico de estupefacientes (Directiva 36/2011/CE, considerando 11).

(206) Por otra parte, la experiencia demuestra que muchas víctimas de trata, significadamente en la modalidad de explotación sexual, son compelidas por los tratantes a colaborar con ellos directamente en cualquiera de las conductas alternativas típicas del tipo del art. 177 bis, o, incluso, en la explotación efectiva de otras personas tratadas. Así, por ejemplo, está comprobado que la forma de llevarse a cabo la captación de algunas ciudadanas subsaharianas en ocasiones se realiza por víctimas de su misma nacionalidad e incluso de su misma familia, a cambio de ser liberadas. En otros casos, frecuentes cuando las víctimas provienen de países del Este, las mismas son obligadas a realizar funciones de vigilancia de las recientemente acogidas en los centros de explotación sexual. En estos casos la víctima participa directamente en la victimización de otra persona o en el mantenimiento de la situación de explotación de otro. Esta previsión del artículo 177 bis 11 del Código Penal, no excluye de su aplicación ningún delito, por lo que la víctima de la trata que a su vez se ve obligada a colaborar directamente con los tratantes en cualesquiera de las conductas típicas (captación, transporte, recepción, vigilancia) estaría exenta de responsabilidad penal, siempre y cuando se acredite que su intervención sea una consecuencia directa de la situación de violencia, coacción, abuso o engaño a la que se encuentra sometida.

(207) Pero es evidente que en muchos casos aunque dichas personas no son totalmente libres en la realización de esos actos, no alcanzan el nivel de exclusión de la acción típica por ausencia de voluntariedad ni, en caso de haber

■ TUTELA PENAL

actuado por miedo a represalias, a quedar cubiertas por la exención de responsabilidad del artículo 20.6 CP, sobre todo teniendo en cuenta la rigurosa doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo interpretando cada uno de los elementos que la configuran (“impulso” e “insuperabilidad” del miedo, *ATS de 27 de marzo de 1996; SSTs nº 659/2012, de 26 de junio; nº 145/2014, de 6 de octubre; nº 519/2014, de 26 de junio*). No ofrecen ninguna duda, la exclusión de esta exención en aquellos supuestos en los que la víctima opta de manera autónoma y libre, sin sometimiento a condicionamiento alguno, por la comisión de actos delictivos por su cuenta.

(208) Del mismo modo, como corolario del principio de no persecución de las víctimas de trata, siempre sería proporcional que las víctimas quedaran exentas de la responsabilidad penal en relación con cualquier delito que hubieran cometido con ocasión del traslado a territorio español para facilitar su migración fraudulenta o subrepticia, especialmente los relativos a las falsedades documentales. A ello expresamente se refiere la exposición preliminar de la Directiva 36/2011/CE (el considerando 14 habla de uso de documentación falsa o infracciones contempladas en la legislación sobre prostitución o inmigración).

(209) Entre los supuestos que se producen con más frecuencia en la práctica que podrían estar bajo la cobertura de esta exención de responsabilidad, se hallan los casos de las víctimas tratadas con fines de explotación sexual que son obligadas a facilitar cualquier tipo de drogas o sustancias psicotrópicas o estupefacientes a los clientes.

La STS nº 214/2017, de 29 de marzo, en este sentido señala que *“Es cierto que las víctimas de trata están amparadas por una serie de mecanismos de tutela, entre ellos la exención de pena sobre los delitos que hayan podido cometer como consecuencia de la explotación sufrida (art. 177 bis 11 CP), siempre que su participación en ellos haya sido consecuencia directa de la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso a que haya sido sometida y que exista una adecuada proporcionalidad entre dicha situación y el hecho criminal realizado, o la posibilidad de regularizar su situación en España, pero ello no significa que sus declaraciones carezcan de valor de convicción”*.

(210) Con ello se da respuesta a una realidad criminológica, que pone de manifiesto como las víctimas del delito de trata son obligadas en ocasiones a llevar a cabo determinadas infracciones criminales contra el patrimonio (hurtos en la vía pública o a los propios clientes en el caso de la prostitución,

SAP de Barcelona nº 66/2012, de 26 de noviembre) o contra la salud pública (venta de sustancias estupefacientes al menudeo a los clientes o a terceros) adquisición de objetos con tarjetas de crédito y/o débito falsificadas, o falsificación de sus propios documentos de identidad para poder entrar en nuestro país.

(211) La excusa absolutoria sólo beneficia a la víctima de la trata pero no impide la subsistencia del injusto típico para el resto de los intervinientes en el delito, debiendo responder el que haya forzado a la víctima a llevar a cabo tal conducta como inductor o autor mediano en relación con los delitos que eventualmente la víctima pudiera cometer.

(212) Desde el punto de vista procedimental, debe tomarse en consideración que, en principio, las conductas delictivas cuya comisión puede ser atribuida a alguna o algunas de las posibles víctimas, por delitos que estas pudieran haber cometido durante el periodo de explotación sufrido y en las circunstancias recogidas en el punto 11 del art. 177 bis, o que constituyen la propia explotación (supuesto previsto en el apartado 1.c del art. 177 bis), deben ser **objeto de investigación y enjuiciamiento en el mismo procedimiento** seguido por la trata de seres humanos, por conexidad delictiva y para no romper la continencia de la causa, siempre y cuando resulte conveniente para el esclarecimiento de los hechos y para la determinación de las responsabilidades procedentes, “salvo –como señala el art. 17 de la LECRIM– que suponga excesiva complejidad o dilación para el proceso”, debiendo determinarse cuál es el órgano judicial competente acudiendo a las normas generales (art. 18 LECRIM).

(213) Así, **si aún no se han incoado causas independientes por esos delitos** no deberán iniciarse, debiendo ser todos ellos objeto de un mismo procedimiento, con las salvedades ya indicadas y sin perjuicio de que, si como resultado de las diligencias practicadas, se llegara a la conclusión de que constituyen infracciones penales independientes y que fueron cometidos por las personas que aparecen como víctimas de la trata al margen de la situación de explotación sufrida, puedan esos hechos desgajarse del procedimiento principal y ser objeto de una causa separada.

(214) El problema surge por la circunstancia de que, con frecuencia, cuando se inicia un procedimiento judicial por trata de seres humanos **ya existen causas abiertas** (incluso concluidas por sentencia firme) contra alguna/s de las víctimas, por infracciones posiblemente cometidas en el marco referido, existiendo elementos que determinan que su comisión se debió precisamente a la situación de violencia, intimidación, engaño o abuso que venían sufriendo,

■ TUTELA PENAL

o que formaban parte de la propia explotación. Así, pueden plantearse múltiples posibilidades que deberán ser objeto de valoración caso a caso, siendo merecedoras de soluciones distintas según las circunstancias existentes.

(215) En primer término, puede ocurrir que tanto el procedimiento seguido por trata como los seguidos por el resto de los delitos se encuentren en un momento procesal anterior a la apertura del juicio oral. En este supuesto, como regla general, deberá procederse a la **acumulación de todas las causas que lo permitan**, para su instrucción y enjuiciamiento conjunto, con aplicación de las reglas legalmente establecidas al respecto (sin perjuicio de lo que pueda determinarse durante la instrucción a la vista del resultado que arrojen las diligencias que se vayan practicando).

(216) Puede darse también el caso de que **no sea posible proceder a la acumulación porque el momento procesal** en el que se encuentra cualquiera de los procedimientos, no lo permite (se ha decretado la apertura del juicio oral en alguno de los dos o en ambos). En estos casos, procederá la suspensión del juicio seguido por el delito secundario, por **prejudicialidad penal**, en tanto se tramita la causa seguida por trata en el que la persona imputada aparece como víctima, hasta que finalice por una resolución firme que ponga fin al procedimiento. Esta suspensión puede solicitarse por cualquiera de las partes, pero también podrá acordarse de oficio por el órgano judicial que entienda de esos delitos, tras la realización de las comprobaciones precisas, si por cualquier otro medio llega a su conocimiento la existencia de la causa seguida por trata (v.g., porque se lo haya comunicado el órgano judicial que entienda de esta última o los grupos operativos de policía judicial o la ONG o institución que tenga acogida a la presunta víctima).

(217) Asimismo, debe estimarse que si el Juez o Tribunal que entienda de la causa principal por trata, tiene conocimiento de la circunstancia referida, de oficio o a petición de parte, deberá comunicar a los Órganos Judiciales que entienden de los delitos seguidos contra las presuntas víctimas la existencia de la causa que está tramitando por trata de seres humanos y las circunstancias concurrentes.

(218) En estos casos, una vez **finalizado el procedimiento seguido por el delito de trata** mediante resolución firme, ésta deberá ser notificada al órgano judicial cuya causa se encuentre suspendida, a fin de que sea incorporada a la misma y se alce la suspensión en su día acordada. Dicha decisión firme, así como los demás testimonios que puedan deducirse de la causa principal por su relevancia en la secundaria, deben ser tomados en consideración, junto con el resto del acervo probatorio, para determinar adecuadamente la

participación y la culpabilidad de la persona, presunta víctima de trata, en el hecho delictivo enjuiciado.

(219) Así, el Ministerio Fiscal (y/o la acusación particular si la hubiera) deberá decidir, a la vista de las circunstancias concurrentes y los términos de la resolución dictada en la causa seguida por trata, si formula acusación o, por el contrario, pide el sobreseimiento de las actuaciones, todo ello si la causa se encuentra en fase de instrucción, y si la causa se hallara en fase de enjuiciamiento, deberá determinar si retira la acusación en su día formulada.

(220) Del mismo modo el órgano judicial competente deberá decidir si acuerda el sobreseimiento de las actuaciones o continúa con su tramitación, si el procedimiento se encuentra en fase de instrucción; y en caso de hallarse en fase de juicio oral, mantenida la acusación por parte del Ministerio Público (y/o acusación particular), deberá dictar sentencia ponderando las circunstancias concurrentes y los testimonios y resoluciones procedentes de la causa de trata.

(221) Puede darse también el caso de que no se ha decretado la suspensión de la causa seguida contra la víctima porque se desconocía la existencia del **procedimiento tramitado por el delito de trata de seres humanos**, y este último procedimiento **ha finalizado por resolución firme**. Al igual que en los casos referidos anteriormente, en estos supuestos deberá incorporarse a los procedimientos seguidos por estos delitos, todo aquello que sea relevante de la causa principal, en la forma en la que ya se ha indicado, con la finalidad de que se tenga toda la información precisa para que se pueda llevar a cabo una valoración completa y adecuada de los hechos y de la participación en los mismos de los investigados o imputados.

(222) Cuando la noticia llegue a conocimiento del órgano judicial encargado del enjuiciamiento del delito secundario el mismo día de la celebración del juicio oral, si nos hallamos en el marco procesal del Procedimiento Abreviado, la documentación correspondiente acreditativa de la existencia del procedimiento seguido por trata, así como de la resolución que ha puesto fin al mismo y demás datos relevantes, puede ser aportado por el Ministerio Fiscal o por cualquiera de las partes al inicio del acto como cuestión previa (art. 786.2 LECRIM), y el Juez o Tribunal puede incluso, si lo estima necesario, proceder a la suspensión del juicio acordando una instrucción suplementaria de conformidad con lo establecido en los arts. 788.1 y 746.6 de la LECRIM.

(223) Del mismo modo, si nos encontramos en un Sumario, si bien no cabe la proposición de prueba ni la aportación de documentación al inicio del juicio, advertido el Tribunal de la circunstancia referida, deberá acordar la

suspensión del juicio y practicar una sumaria instrucción suplementaria en los términos previstos en el citado art. 746.6 LECRIM.

(224) En el caso de que nos halláramos en un Juicio Rápido (L.IV, T.III), una vez conocida por el órgano judicial competente del enjuiciamiento la existencia de la circunstancia de la que venimos tratando, deberá entenderse que las diligencias practicadas no son suficientes, debiendo proceder de conformidad con lo establecido en el art. 798.2.2º de la LECRIM, transformado el procedimiento en Diligencias Previas, en el marco de las cuales deberán practicarse las pesquisas necesarias para el total esclarecimiento de los hechos, entre ellas la aportación de los testimonios necesarios de la causa que se siguió por el delito de trata de seres humanos.

(225) Mayores dificultades aún presentan los **supuestos en los que ya ha recaído sentencia firme condenatoria contra una persona que posteriormente es reconocida como víctima de un delito de trata** de seres humanos en resolución judicial, también firme, en el procedimiento judicial seguido “ad hoc”, deduciéndose de esta última que aquel o aquellos delitos, pudieran haberse cometido como consecuencia directa del proceso de trata que sufría o como constitutivos de la propia explotación.

(226) En estos casos podría ser complicado el recurso a un **procedimiento de revisión de sentencias firmes** (art. 954 LECrim), si atendemos a la línea jurisprudencial que considera como “*numerus clausus*” (ATS de 20 de febrero de 2003) los supuestos que legalmente habilitan el acceso a este recurso extraordinario.

(227) No obstante, sobre la base de la actual jurisprudencia expansiva, tendente a eliminar rigideces y ampliar el ámbito del recurso de revisión, pese a que se afirmaba la imposibilidad de su ampliación a supuestos no previstos aunque presentaran analogía o respondieran a criterios de una mejor política criminal, por otra parte se decía que dentro de los supuestos legales existen distintas manifestaciones, especialmente respecto del número 4º del artículo citado en su anterior redacción (STS nº 644/2007, de 22 de junio), todo ello dentro de lo que la propia Sala 2ª ha calificado de **doctrina jurisprudencial expansiva** (STS nº 736/2012, de 2 de octubre). En este sentido, la STS nº 120/2012, de 1 de marzo, indica que, aunque el artículo 954 LECrim limita la posibilidad de revisión de una sentencia firme a los casos que expresamente regula, la jurisprudencia ha venido admitiendo una interpretación que amplía la posibilidad de revisión a otros casos diferentes en los que, sin embargo, se aprecia el mismo fundamento que concurre en aquellos que aquel precepto contempla, a los fines de lograr un adecuado equilibrio entre las exigencias de

justicia y seguridad jurídica. Dentro de esta tendencia legislativa y jurisprudencial se encuadra la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, en la que además de ampliarse formal y expresamente los supuestos en los que cabe recurso de revisión, se retocan otros.

(228) Al hilo de lo expuesto, de *lege ferenda* **debería añadirse un nuevo motivo de revisión**, similar al prevenido en el artículo 954.1 d) LECrim, “*cuando después de la sentencia sobrevenga el conocimiento de un hecho que de haber sido aportado hubiera determinado la absolución...*”. Para evitar la problemática que podría plantearse en aquellos supuestos en los que el proceso de trata no llegara a su fin, (sentencia), debería incluirse una cláusula similar a la contenida en el motivo primero de revisión, “*no será exigible la sentencia condenatoria cuando el proceso penal iniciado a tal fin (el seguido por la trata) sea archivado por prescripción, rebeldía, fallecimiento del encausado u otra causa que no suponga una valoración de fondo*”.

(229) Este motivo, por otra parte el más común, reside en la concurrencia de nuevos hechos que evidencien la inocencia del condenado, y que de haberse podido aportar al proceso en momento oportuno, hubieran conducido a un fallo absolutorio, al eliminar ese nuevo dato (la cualidad de víctima de la trata del sujeto activo del delito) el efecto incriminatorio, poniendo en definitiva de relieve un error manifiesto ocasionado por el desconocimiento de ese nuevo dato, que de haber sido conocido, hubiera cambiado la conclusión obtenida por el Tribunal sentenciador. Si sobre la base del mismo tiene cabida la admisión de circunstancias eximentes con posterioridad al enjuiciamiento (AATS de 26 de julio de 1994, ó de 20 de febrero de 2003) con mayor motivo deberían acogerse excusas absolutorias como la que nos ocupa, ya que a pesar de tal naturaleza proclamada por un amplio sector doctrinal, la misma se asemeja asimismo a una causa de exculpación (culpabilidad), ya que en estos supuestos la libertad de la víctima merma hasta límites insospechados, similar a lo que acontece en supuestos de estado de necesidad o de miedo insuperable, en los que, asimismo, se exige el requisito de proporcionalidad entre la infracción penal cometida y dicha situación, y además que la infracción penal sea una consecuencia directa de la violencia, intimidación, engaño, o abuso a que es sometida la víctima de la trata, erigiéndose así en los requisitos básicos de la exención que analizamos.

(230) Otra posibilidad en estos casos para salvaguardar los derechos de la víctima y no agravar la situación padecida, sería recurrir a la figura del **indulto**, que debería ser propuesto, incluso por iniciativa propia, de ser conocida la circunstancia descrita, por el propio Órgano Judicial que dictó la sentencia

■ TUTELA PENAL

condenatoria contra la víctima. Ahora bien, el indulto nos sitúa fuera del ámbito jurisdiccional, en el campo de la oportunidad política, y no ofrece garantía alguna de concesión.

(231) Por ello, ya estemos en presencia de una excusa absolutoria (se considera más útil tolerar el delito que castigarlo), o de una causa de exculpación (no exigibilidad penal de otra conducta), consideramos que debería darse cabida a los casos analizados en los supuestos que habilitan el acceso al recurso de revisión, siendo ello preferible en todo caso a una suspensión extemporánea del cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta, pensado más como sustitutivo de las penas cortas privativas de libertad basada en la ausencia de peligrosidad criminal del delincuente, y que se encuentra sujeta a una serie de condiciones (arts. 83 y 84 CP), pudiendo ser revocada la misma por la comisión de nuevos delitos (art. 86.1 a CP), además de su carácter discrecional; y más adecuada incluso que el propio indulto (al que en ningún caso excluye) que como manifestación del derecho de gracia, corresponde al Rey, materializado mediante un acto del Gobierno adoptado en el seno del Consejo de Ministros, ordenado por Real Decreto, con el refrendo del Ministro de Justicia, quedando así extramuros de la función jurisdiccional (art. 117 CE) salvo en lo relativo a la materialización de su ejecución.

VI.2. BUENAS PRÁCTICAS DURANTE LA FASE DE INSTRUCCIÓN

a) **Identificación de las causas por trata de seres humanos.** **Calificación inicial**

(232) El inicio del procedimiento penal por delito de trata de seres humanos suele producirse a raíz de la recepción en el Juzgado de **denuncia o atestado policial instruido por tal delito**.

(233) Es posible, sin embargo, –e incluso frecuente– que la existencia de un delito de trata se ponga de manifiesto con ocasión de una denuncia formulada o de un atestado **instruido por unos hechos aparentemente constitutivos de un delito totalmente diferente**, y también que el delito de trata sea detectado en el curso de una investigación judicial que ya se está desarrollando por otro/s delito/s diverso/s. En estos supuestos, habrá de recabarse inmediatamente

la intervención de las unidades policiales con formación específica en la prevención y lucha contra la trata; unidades a las que corresponde el proceso de identificación de las víctimas, la valoración inicial de los riesgos a los que éstas se enfrentan, y la elaboración de propuesta de medidas de protección, seguridad y privacidad.

(234) Recibido el atestado policial, habrá de hacerse una **inicial valoración jurídica de los hechos**, analizando si concurren los elementos y presupuestos que exige el art. 177 bis del Código Penal. En este punto, pueden ser de ayuda las consideraciones que se recogen en los epígrafes VI.1, letras a) a f) de esta guía, en que se analizan pormenorizadamente los elementos del tipo básico del artículo 177 bis y su distinción de otras figuras delictivas afines.

(235) Es importante llevar a cabo una **rigurosa calificación inicial de los hechos denunciados** en cada caso, que permita determinar desde el inicio del procedimiento si son subsumibles en el tipo previsto por el artículo 177 bis, y adoptar todas las medidas de investigación, protección y asistencia a la víctima adecuadas para llevar a buen fin la instrucción. Sin perjuicio del análisis detallado que de estas cuestiones se realiza en los epígrafes citados anteriormente, cabe apuntar ahora algunas ideas básicas.

(236) El **artículo 177 bis del Código Penal** que tipifica el delito de trata de seres humanos, exige la concurrencia de unas conductas típicas, de unos medios comisivos y de una finalidad referida a una situación de explotación.

(237) Son **conductas típicas**: la captación, transporte, traslado, acogimiento o recepción, incluido el intercambio o transferencia de control de una persona. No se trata de conductas alternativas, sino de acciones integrantes de un proceso de traslado o desplazamiento, que es lo que caracteriza propiamente al delito de trata. Este traslado o desplazamiento se entiende como la acción de sacar a la víctima de su contexto de seguridad, para situarla en una posición de desprotección y desarraigo que favorece el sometimiento de la víctima al tratante, y hace posible la posterior explotación de aquélla.

(238) No se puede perder de vista que **lo característico del delito de trata es la situación de desarraigo** o indefensión en la que se coloca a la persona que es objeto de trata, a la que se saca del contexto en el que puede sentirse segura, para convertirla en un mero objeto o mercancía que puede ser comercializado y explotado.

(239) La STS 1229/2017 (Sala Segunda, Sección 1ª), de fecha 29 de marzo de 2017, describe las sucesivas fases en la que se articula la trata: fase de captación, fase de traslado y fase de explotación.

■ TUTELA PENAL

(240) La captación, el traslado, o la recepción de la persona deben realizarse **empleando determinados medios comisivos**:

- Violencia, intimidación o engaño; es decir, doblegando la voluntad de la víctima por medio de una vis física o una vis compulsiva (trata forzada), o manipulando la posible voluntad de la víctima para inducirla a error y viciar su consentimiento (trata fraudulenta).
- Abusando de una situación de superioridad o de una situación de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima (trata abusiva), existiendo situación de vulnerabilidad de la víctima según el último párrafo del art. 177 bis 1 del Código Penal, cuando la persona no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.
- Mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posea control sobre la víctima.

(241) Al emplear alguno los medios comisivos referidos, el consentimiento de la víctima queda viciado de nulidad y es, por tanto, irrelevante.

(242) En el caso de que la víctima de trata sea una persona menor de edad la conducta típica no requiere el empleo de ninguno de los medios comisivos expresados, entendiéndose que el consentimiento de la víctima menor es irrelevante siempre y en todo caso.

(243) El traslado de la víctima llevado a cabo por cualquiera de los medios indicados debe tener como **finalidad la explotación** de la misma en alguna de las formas expresadas por el artículo 177 bis:

- La imposición de trabajo o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, servidumbre o mendicidad.
- La explotación sexual, incluida la pornografía;
- La explotación para realizar actividades delictivas;
- La extracción de órganos corporales; y
- La celebración de matrimonios forzados.

(244) Hay que tener en cuenta, sin embargo, que el delito se comete desde el momento mismo en que se realiza la conducta típica con el propósito de explotación, **aun cuando no se llegue a producir la situación de explotación** en sí. Si la explotación llegara a producirse efectivamente, el delito de trata de seres humanos entraría en concurso medial con el delito en que pudiera subsumirse el acto de explotación (explotación laboral, prostitución coactiva, etc...).

(245) El delito de trata de seres humanos **puede tener ámbito nacional o transnacional**, y ser realizado en territorio español, desde España, en tránsito o con destino a España. Las acciones de captación, transporte y recepción son típicas, tanto si se realizan en España, como si tienen carácter transnacional y se llevan a cabo desde, en tránsito o con destino a España. Del mismo modo, aunque lo habitual es que las víctimas del delito de trata de seres humanos sean extranjeros procedentes de países no pertenecientes a la UE, también pueden ser víctimas del delito los nacionales de algún país miembro de la Unión Europea, y los nacionales españoles.

(246) En los supuestos en que la trata tiene carácter transnacional, basta con que alguna de las conductas descritas en el art. 177 bis del Código Penal se realice en España. Cuando las conductas conocidas no han sido realizadas propiamente en España, pero se han llevado a cabo con España como destino final, también cabe entender que el delito se comete en España.

(247) **Uno de los problemas fundamentales que plantean los casos de trata de seres humanos es su falta de identificación en un primer momento.** Por ello es importante conocer bien **los indicadores de trata** con el fin de ser capaces de detectar posibles situaciones de trata que quizá han llegado al Juzgado bajo la apariencia de otras figuras delictivas completamente diferentes. Esa detección inicial de los casos de trata es esencial para poder adoptar desde un principio todas las medidas de protección, asistencia e investigación criminal propias de una causa por trata de seres humanos, y evitar los problemas asociados a una calificación tardía de los hechos (señaladamente la ilocalizabilidad de las víctimas).

Los indicadores de la existencia de una situación de trata de seres humanos en sus diversas modalidades se recogen con detalle en el Epígrafe III de esta guía.

(248) Es importante precisar que estos indicadores son solo indicios de la posible existencia de una situación de trata, no una prueba en sí mismos de que esté teniendo lugar el delito. Las listas de indicadores sirven como criterios meramente orientativos, y no tienen carácter taxativo.

(249) Especialmente importante resulta en este momento de calificación inicial de los hechos, **distinguir el delito de trata de seres humanos del delito de inmigración clandestina de personas del art. 318 bis del Código Penal**, delito éste que en muchas ocasiones guarda relación con el delito de trata de seres humanos, siendo relativamente frecuente que ambas conductas delictivas se lleven a cabo de manera conjunta.

(250) Conviene remarcar en este punto que no todo delito de trata de seres humanos conlleva necesariamente el favorecimiento de la entrada ilegal

■ TUTELA PENAL

de personas extranjeras en un país, del mismo modo que el favorecimiento de la entrada en el país de personas extranjeras sólo dará lugar a un delito de trata si se dan los restantes elementos que caracterizan este tipo (medio comisivo y finalidad de explotación). Tanto el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis) como el delito de inmigración ilegal (art. 318 bis) implican el movimiento de personas. Ahora bien, para que pueda hablarse de trata de seres humanos han de darse además una previa captación indebida de la persona que se mueve (con violencia, intimidación, engaño, abuso de poder o de situación de necesidad o superioridad, o pago de precio), y un propósito de explotación posterior de la persona en cualquiera de las modalidades contempladas en el art. 177 bis. El delito previsto en el art. 318 bis siempre tiene carácter transnacional, y requiere la vulneración de la legislación sobre entrada, estancia o tránsito de extranjeros en la UE; mientras que el delito de trata de seres humanos puede cometerse con carácter transnacional o interno (nacional), pudiendo también ser víctimas de éste ciudadanos europeos o incluso españoles.

(251) También conviene tener presente que **el delito de trata de seres humanos suele ir unida a la comisión de otros delitos**, señaladamente los delitos asociados a los medios empleados para captar, someter y trasladar a la víctima (amenazas, lesiones, detención ilegal, coacciones, etc...), o los delitos asociados a la explotación a que es sometida la víctima (delitos relativos a la prostitución, abusos y agresiones sexuales, abortos forzados, delito de explotación laboral del artículo 311 CP, explotación de la mendicidad, tráfico ilegal de órganos humanos, etc...).

La relación concursal entre el delito de trata de seres humanos y estos otros delitos se analiza detalladamente en el epígrafe VI.1 de esta guía.

b) **Elaboración de un plan de trabajo**

(252) Pese a que puede haber investigaciones penales por delito de trata de seres humanos que no revistan especial dificultad, lo cierto es que estas causas sencillas suelen ser la excepción, y que lo habitual es que las investigaciones por esta clase de delitos revistan especial complejidad, por el número de víctimas afectadas y las especiales precauciones que deben adoptarse para garantizar su protección, por el número de investigados y el hecho de que estos delitos son frecuentemente cometidos por redes de crimen organizado, y por la pluralidad de objeto (es habitual que junto al delito de trata deban investigarse otros delitos cometidos con ocasión en concurso con la trata –prostitución

forzada, explotación laboral, inmigración ilegal, etc.), sin olvidar que en estos casos suelen estar presentes elementos transnacionales, que harán necesario el uso de herramientas de cooperación internacional, entre otros muchos factores.

(253) La complejidad que habitualmente revisten las investigaciones por delito de trata de seres humanos hace **necesaria la elaboración, desde el inicio del procedimiento, de un plan de trabajo**, sin perjuicio de establecer nuevos criterios de reordenación del procedimiento si el desarrollo de la investigación así lo exigiese por descubrirse nuevos hechos, un mayor alcance del entramado delictivo, nuevas víctimas, etc...

(254) El plan de trabajo debe llevarse a cabo **por el Juez de Instrucción en coordinación con el Ministerio Fiscal y con el/la Letrado/a de la Administración de Justicia**, al que, entre otras funciones, corresponde la documentación de la causa y la formación de autos y expedientes, impulsar el proceso en los términos que establecen las leyes procesales, y dirigir en el aspecto técnico procesal al personal integrante de la oficina judicial, ordenando su actividad e impartiendo las órdenes e instrucciones que estime pertinentes en el ejercicio de esta función.

(255) El plan de trabajo supone abordar la ordenación del procedimiento desde el comienzo, mediante el **establecimiento de una serie de criterios** tales como:

- Control periódico y frecuente por el Juez de Instrucción, que ha de tener información y conocimiento detallado de la evolución de la causa.
- Tramitación preferente.
- Impulso de forma relevante de la tramitación del procedimiento, dotando de rapidez a la instrucción.
- Control específico de las citaciones, requerimientos, libramiento de oficios...
- Citación del Ministerio Fiscal a todas las diligencias que se practiquen.

(256) Resulta muy útil valorar desde el comienzo de la instrucción la eventual complejidad del procedimiento –el volumen que pueden llegar a alcanzar las actuaciones, las diligencias de investigación que se vislumbra habrán de practicarse, las diversas medidas cautelares que previsiblemente hayan de adoptarse– de modo que se organice adecuadamente el trabajo en términos de recursos personales y materiales que serán necesarios para su buena llevanza, y se elabore una previsión de calendario de actuaciones objetiva

■ TUTELA PENAL

y realista. Hay que tener siempre en cuenta, por otra parte, que la claridad, en cuanto a lo actuado en la fase de instrucción y en relación con el material aco-
piado, sirve no sólo para facilitar el desarrollo adecuado de la instrucción de la
causa, sino también para permitir el adecuado examen, estudio y análisis del
material probatorio por el Tribunal encargado del enjuiciamiento.

(257) Para que el material instructor sea claro y manejable es necesario
cumplir con unos criterios mínimos de orden procedimental:

- La existencia de **índices**, tanto en la causa principal como en las piezas
separadas que se vayan abriendo, dónde deben indicarse las actuaciones
que componen el procedimiento, que han de revisarse y actualizarse de
modo permanente; tarea cuya laboriosidad y dificultad puede ser enorme,
si no se lleva a cabo de inicio.
- **Foliado** de las actuaciones, desde el primer momento.
- No ha de esperarse al alzamiento del secreto de las actuaciones para ir
**eliminando del procedimiento todos los datos que pudieran condu-
cir a la identificación de los testigos protegidos**; pues lo contrario
llevaría, en el caso de procedimientos voluminosos, a retrasar sin jus-
tificación alguna el acceso a las actuaciones de las partes personadas,
una vez alzado el secreto.
- Formación de **piezas separadas** (ver epígrafe VI.2., letra q).
- **Hoja de ruta o calendario estimado** de actuaciones consensuado el
LAJ y con Fiscalía.

c) **Primeras diligencias a practicar**

1. *Momento para recibir declaración a la víctima del delito*

(258) En las causas seguidas por delito de trata de seres humanos debe
darse **especial prevalencia a la protección de la dignidad, la seguridad y la
libertad de las víctimas**, que suelen ser objeto de amenazas, dirigidas a ellas
o a sus familias, y de agresiones de todo tipo para que no denuncien los hechos
y permanezcan bajo el dominio de quienes las explotan. Por tal motivo, las
víctimas han de ser objeto de especial protección, y deben recibir un trato
especial, destinado a prevenir la victimización secundaria.

(259) En la fase de instrucción, la declaración de la víctima del delito de
trata de seres humanos ha de practicarse lo antes posible, sin otra demora que

aquella que venga determinada: 1) por la propia necesidad de la víctima de recuperar un estado de salud física y psicológica que le permita declarar en condiciones; y 2) por la necesidad de evitar que la víctima sea sometida a declaraciones reiteradas e innecesarias.

(260) Ha de tenerse en cuenta que en la inmensa mayoría de los casos las víctimas de trata han estado sometidas a situaciones muy traumáticas, en ocasiones durante largos periodos de tiempo, por lo que pueden necesitar un **plazo para recuperar la serenidad de ánimo** que les permita llevar a cabo una declaración. Un interrogatorio practicado demasiado pronto puede resultar infructuoso (si no contraproducente) debido al estado de shock o bloqueo emocional de la víctima, además de generar una clara victimización secundaria.

(261) En el caso de víctimas extranjeras en situación irregular, que se encuentren disfrutando del **periodo de restablecimiento y reflexión** previsto en el art. 59 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, habrá que esperar a que finalice tal periodo para recibirles declaración.

(262) Por otra parte, de ser posible y como criterio preponderante, la declaración de la víctima en la fase de instrucción ha de tomarse en el momento y en las condiciones precisas para poder servir de **prueba anticipada**.

(263) En los procedimientos seguidos por delito de trata de seres humanos la práctica de las declaraciones de las víctimas como prueba preconstituida se encuentra **plenamente justificada**, en primer lugar para evitar la victimización secundaria, y en segundo lugar, y de manera muy señalada, para paliar las dificultades de localización de las víctimas, que aumentan con el paso del tiempo porque optan por regresar a su país (retorno asistido), porque se colocan en situación de ilocalizabilidad, o se muestran reacias a comparecer al acto del juicio ante el temor a las represalias que pudieran derivar para ellas o sus familias si declaran, o por otras razones de índole traumático, de riesgo de rechazo en su comunidad de procedencia, etc....

(264) Es reiterada la jurisprudencia que viene considerando que en los delitos de trata de seres humanos la práctica de prueba preconstituida en la fase de instrucción debe considerarse habitual. En tal sentido la **S.TS de la Sala 2ª de fecha 4 de febrero de 2014** afirma que:

“...debe recordarse que constituye una norma de experiencia que, en los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos-víctimas sometidos a trata y explotación es muy intensa, por lo que el recurso a la prueba preconstituida debe

■ TUTELA PENAL

ser habitual ante la muy probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero, o incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente, por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios”.

La declaración preconstituida de la víctima de trata de seres humanos es tratada con detalle en el epígrafe VI.2, letra f) de esta guía.

(265) Las víctimas de trata **han ser informadas y asesoradas de los derechos que les asisten** en un modo en que verdaderamente comprendan el contenido de dicha información, adoptando las medidas de apoyo precisas en cada caso.

El modo en que debe llevarse a cabo la información de derechos a las víctimas en sede judicial aparece analizado con detalle en el epígrafe VI.2, letra e).

(266) Además ha de **otorgarse especial relevancia a su adecuada protección** durante el desarrollo de las actuaciones judiciales, debiendo adoptarse como medidas de protección, además de las comunes aplicables con carácter general de manera inmediata a todo tipo de víctimas (arts. 20 al 22 de la Ley 4/2015, de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito), las específicas contempladas en el art. 25 de dicha Ley. Corresponde al Juez de Instrucción determinar las concretas medidas de protección que deben ser adoptadas en cada caso, tras una previa valoración de las circunstancias personales de cada víctima, pudiendo servir de gran ayuda en esta tarea los informes emitidos por la entidad especializada que hubiera asumido la asistencia integral de la víctima.

(267) En los delitos de trata de seres humanos es habitual que se dispensen a las víctimas y a los testigos las medidas de protección reguladas en el art. 2 de la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de protección de testigos y peritos, a fin de reducir la presión que suele existir sobre unas y otros, preservar su serenidad y sosiego, y garantizar su integridad y la de sus familias.

Las medidas de protección de víctimas y testigos durante la fase de instrucción se analizan con detalle en el epígrafe VI.2.g).

2. *Necesidad de practicar diligencias de investigación diferentes de la declaración de la víctima*

(268) Uno de los principales problemas que se han venido planteando en torno a las investigaciones seguidas por delito de trata de seres humanos es que tradicionalmente las mismas se hacían descansar de manera principal y prioritaria sobre el testimonio de la víctima, lo que ha venido conduciendo al fracaso de un elevadísimo número de instrucciones derivado de la ilocalizabilidad

de las víctimas, de la negativa de éstas a prestar una declaración en sede judicial, o de la aparente inconsistencia de las diversas declaraciones prestadas por la misma víctima, todo ello como consecuencia del miedo a las represalias, de las presiones sufridas durante la investigación, o de la delicada situación psicosocial en que suelen hallarse estas víctimas.

(269) Es por ello **importante destacar la necesidad de ordenar la práctica, desde el primer momento, de diligencias de investigación diversas de la declaración de la víctima del delito**, a fin de obtener elementos de prueba o de corroboración periférica en los que poder fundar la causa en caso de que la víctima desaparezca, o no pueda prestar una declaración sólida y consistente por el motivo que fuere.

(270) Es absolutamente imprescindible la práctica en fase de instrucción de otras **diligencias diferentes de la declaración de la víctima tales como:**

- Recibir declaración testifical a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado especializados en delitos de trata de seres humanos que hayan investigado los hechos.
- Incorporar al procedimiento las actas policiales de vigilancias y seguimientos que pueden servir para conocer de forma detallada las actividades de los investigados.
- Recibir declaración a los testigos no víctimas.
- Informe pericial médico forense expresivo de las lesiones físicas que haya padecido la víctima, compatibles con los hechos denunciados, y secuelas que presente.
- Dictamen emitido por el equipo psicosocial adscrito al Juzgado acerca de si la víctima presenta daños psíquicos y síntomas de afectación psicológica, relacionados con los hechos denunciados.
- Informes psicosociales de la ONG o entidad especializada que haya prestado apoyo y asistencia a la víctima, donde se relate el trabajo realizado con la víctima, tratamiento seguido, y evolución, circunstancias socio-culturales de la misma, y todo lo que pudiera resultar de interés.
- Recabar a través de auxilio internacional la obtención de datos relativos a las circunstancias familiares y condiciones de vida de la víctima en su país que puedan reflejar su condición de vulnerabilidad.
- Obtención de documentación como billetes y documentos de viaje.
- Entradas y registros en domicilios, clubs de alterne, talleres etc., que, entre otros extremos permitirá incautar pasaportes, billetes de avión,

■ TUTELA PENAL

- documentación falsa que oculte la verdadera identidad de las víctimas; anotaciones contables, dispositivos electrónicos...
- Interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas.
- Recabar de la Oficina de Asilo, testimonio de la solicitud por la víctima, de protección internacional que le haya permitido regularizar temporalmente su situación en España y obtener un resguardo, utilizando una identidad falsa y valiéndose de un relato falso de su vida en su país, siguiendo las indicaciones de los tratantes.
- Recabar testimonio del expediente de protección internacional instruido en virtud de la solicitud de asilo efectuada por la víctima en la oficina de asilo.
- Acreditar la minoría de edad de la víctima, mediante la prueba documental correspondiente.

3. *La investigación económico-financiera del delito*

(271) Especialmente relevante, dentro de las causas por delito de trata de seres humanos, resulta **la investigación económico-financiera** de los tratantes por varias razones. En primer lugar porque de dicha investigación pueden (suelen) derivar indicios sólidos de la comisión del delito investigado, que pueden servir de apoyo a la causa en caso de que la declaración de la víctima no diera el resultado pretendido o necesitase ser validada mediante elementos periféricos de corroboración. En segundo lugar, porque una adecuada investigación económico financiera de los tratantes es la única vía para localizar, embargar y decomisar bienes que hagan posible el pago de las indemnizaciones declaradas a favor de las víctimas del delito. En tercer lugar porque el único modo verdaderamente eficaz de luchar contra la trata de seres humanos y las organizaciones que se lucran con ella es atacar precisamente ese lucro o beneficio, dirigiendo la acción de la justicia contra el entramado económico financiero que lo hace posible.

(272) La investigación del entramado económico-financiero del delito debe **correr paralela a la investigación del delito en sí**, iniciándose tan pronto como se inicie la causa, y deben ir adoptándose medidas de aseguramiento de bienes y activos conforme se vayan localizando bienes y activos que puedan ser objeto de posterior decomiso, o puedan servir para hacer frente a eventuales responsabilidades civiles. Si la investigación económico-financiera se deja para un momento posterior, lo más probable es que no puedan localizarse bienes o activos de ninguna clase que poder trabar a

efectos de decomiso o para responder de la responsabilidad civil derivada del delito.

Sobre investigación patrimonial y aseguramiento de bienes y activos ver los epígrafes VI.2, letra j) y letra k) de esta guía.

d) **Jurisdicción, competencia e inhibiciones**

1. *Jurisdicción*

Principio de territorialidad:

(273) Con carácter general corresponde a los órganos judiciales españoles, en el orden penal, el conocimiento de todos **los hechos punibles cometidos en territorio español**, cualquiera que sea la nacionalidad del sujeto activo del delito (art. 23.1 de la LOPJ).

(274) En aplicación del principio de territorialidad (art. 23.1 de la LOPJ) corresponde a los órganos judiciales españoles la persecución de los delitos de trata de seres humanos cometidos por españoles o extranjeros en territorio español, debiendo tenerse en cuenta que las acciones enumeradas en el artículo 177 bis del Código Penal –captación, transporte, traslado, acogimiento o recibimiento– son típicas, tanto si se realizan en España, como si se llevan a cabo desde, en tránsito, o con destino a España; y que basta con que alguna de tales acciones descritas en dicho precepto se realice en España, siempre que tales acciones estén encaminadas a alguna de las finalidades previstas en el tipo, y concurra alguno de los medios comisivos previstos en el precitado art. 177 bis.

(275) Además, cuando las conductas típicas no se realizan en España, pero sí con destino a España, esto es, con la finalidad de acabar en España, también cabe entender que el delito se comete en España, dado que el delito de trata de seres humanos no viene integrado por un acto aislado, sino por un conjunto de actos o un proceso, y la conducta típica es parte de ese proceso, que tiene lugar parcialmente en España.

(276) Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, en principio y con las salvedades que se expondrán más adelante, no cabe extender la jurisdicción española a los delitos independientes cometidos fuera de España en concurso con la trata, ni tampoco a los delitos conexos igualmente cometidos fuera de España. Si una parte separable del hecho ya ha sido juzgada en otro país, sólo se juzgarán en España los hechos que no hayan sido juzgados previamente.

■ TUTELA PENAL

Principio de jurisdicción universal:

(277) En aplicación del principio de jurisdicción universal, la jurisdicción española es competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse según la Ley española como delito de trata de seres humanos, siempre que se cumpla alguna de las siguientes condiciones (art. 23.4, letra m) de la LOPJ):

- a) El procedimiento se dirija contra un español.
- b) El procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España.
- c) El procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio en España; o
- d) El delito se hubiera cometido contra una víctima que en el momento de la comisión de los hechos tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España.

(278) También viene atribuida a la jurisdicción española la competencia para el conocimiento de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, susceptibles de tipificarse según la Ley española como delito de trata de seres humanos, que se cometan en los espacios marinos, en los supuestos previstos en los Tratados ratificados por España o en actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea parte (art. 23.4 d) de la LOPJ).

(279) Son tratados ratificados por España donde se contempla el delito de trata de seres humanos: la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, cuyo instrumento de ratificación fue publicado en el B.O.E. de fecha 14 de febrero de 1997 (art. 110.1b); el Convenio de Varsovia de 16 de mayo de 2005 sobre la lucha contra la trata de seres humanos; y el Protocolo 15/11/2000, complementario de la Convención de Nueva York de 15/11/2000 contra la delincuencia transnacional para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños.

(280) Los delitos de trata de seres humanos a los que se refiere el art. 23.4 de la LOPJ, tanto en el apartado m), como en el apartado d), solo son perseguibles en España previa interposición de querrela por el agraviado o por el Ministerio Fiscal (art. 23.6 de la LOPJ).

(281) Finalmente, viene atribuida a la jurisdicción española la competencia para conocer de los delitos de trata de seres humanos cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encuentren en España y cuya extradición haya sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo prevea un tratado internacional vigente en España (art. 23.4 de la LOPJ).

Inmunidad diplomática:

(282) La jurisdicción se extiende a todas las personas, a todas las materias, y a todo el territorio español, en la forma establecida por la Constitución y las leyes (art. 4 de la LOPJ); pero existen límites subjetivos de la jurisdicción derivados de las normas de Derecho Internacional Público.

(283) Tal es el caso de los agentes diplomáticos que gozan de inmunidad ante la jurisdicción penal del Estado receptor, al igual que los miembros de su familia que formen parte de su casa, y los miembros del personal administrativo y técnico de la misión diplomática que no sean nacionales del estado receptor, ni tengan en él su residencia permanente –Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961.

(284) A título de ejemplo, en el supuesto de que algún integrante del personal diplomático antes referido captase a alguna persona con falsas promesas de un buen puesto de trabajo en el servicio doméstico en España, la desplazase de su residencia habitual, y una vez en España, lejos de proporcionarle el trabajo en las condiciones prometidas, le obligase a realizar las más diversas actividades domésticas sin dar a cambio remuneración alguna, y le impusiera condiciones laborales equiparables a la servidumbre; ese integrante de la misión diplomática no podría ser juzgado en España, salvo que el Estado acreditante haya renunciado a la inmunidad ante la jurisdicción española, si bien, ello no implica que quede eximido de la jurisdicción del Estado acreditante sobre los hechos que le sean imputados (art. 31.4 del Convenio de Viena), donde podrá ser juzgado, una vez removido del puesto diplomático.

En tal sentido, aunque con referencia a otros tipos delictivos distintos del delito de trata de seres humanos, la sentencia nº 487/2003 de fecha 12 de noviembre, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid, estimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por un Juzgado de lo Penal de Madrid, que condenaba al recurrente como autor de un delito

■ TUTELA PENAL

contra la seguridad del tráfico, siendo el motivo de tal estimación que el condenado gozaba de inmunidad diplomática en España, en virtud del Convenio de Viena. En sentido similar, la sentencia nº 389/2007 de fecha 19 de noviembre de 2007 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid, también estimó el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia condenatoria recaída en juicio de faltas, al apreciar que el condenado gozaba de inmunidad diplomática.

Concurrencia de la jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer de delitos de trata de seres humanos con la jurisdicción de los Tribunales de otro Estado de la Unión Europea:

(285) Cuando **en España y en otro Estado miembro de la Unión Europea** se estén tramitando procesos penales, ya en fase de instrucción, ya en fase de enjuiciamiento, contra la misma persona y respecto de los mismos hechos, se han de aplicar coordinadamente las normas del instrumento internacional que de lugar a la concurrencia, las normas procedentes sobre extradición, y las disposiciones sobre extensión de la jurisdicción española (L. 16/2015 de 7 de julio), cuando el acusado esté a disposición de los Tribunales españoles.

(286) En tal sentido **la Ley 16/2015, de 7 de julio**, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior²⁷, regula en sus artículos 30 a 32, el **procedimiento a seguir ante un eventual conflicto de jurisdicción**, siguiendo las siguientes líneas básicas:

- El órgano judicial que conozca de la instrucción o del enjuiciamiento de un proceso penal en España, y aprecie indicios suficientes de que en otro Estado miembro se está tramitando un proceso penal, en fase de instrucción o de enjuiciamiento, contra la misma persona y respecto de los mismos hechos, enviará una solicitud de contacto a la autoridad competente del otro Estado miembro. La remisión de la

²⁷ La Ley 16/2015 incorpora a la legislación española las previsiones contenidas en la Decisión Marco 2009/948/JAI del Consejo de 30 de noviembre, sobre la prevención y resolución de conflictos de ejercicio de jurisdicción en los procesos penales.

solicitud de contacto se acordará por auto motivado, previa audiencia del Ministerio Fiscal y demás partes personadas en autos, para alegaciones por escrito en el plazo de dos días sobre los términos en los que debe formularse la solicitud. El plazo para enviar la solicitud será de quince días desde que conste en el procedimiento español la existencia de un eventual conflicto de jurisdicción, y la solicitud deberá incluir la información enumerada en el art. 30.5 de la Ley 16/2015. El contacto con la autoridad competente del otro Estado miembro será directo.

- En el caso de que la autoridad española que conoce de un procedimiento reciba una solicitud de contacto enviada por la autoridad de otro Estado miembro, poniendo de manifiesto la eventual existencia de un conflicto de jurisdicción, habrá de responder por cualquier medio que deje constancia escrita en el plazo razonable indicado por dicha autoridad, o, en su defecto, en el plazo de quince días desde la recepción de la solicitud. Si no pudiera dar respuesta en el plazo previsto legalmente, informará de inmediato a la autoridad solicitante de los motivos de la demora, debiendo indicar el plazo previsible en el que podrá facilitar la información solicitada, plazo que en ningún caso podrá exceder de un mes, o de quince días si se trata de una petición urgente (art. 30). Antes de responder a la solicitud de contacto, la autoridad judicial española deberá dar traslado de ella al Ministerio Fiscal, y, en su caso, a las demás partes personadas para alegaciones por escrito en el plazo de diez días sobre los términos en los que debe responderse la solicitud; debiendo resolver por auto dentro de los cinco días siguientes. En caso de tratarse de una solicitud de carácter urgente, por estar el imputado, acusado o procesado privado de libertad, la autoridad judicial española deberá resolver en el plazo máximo de cinco días desde la recepción de la consulta, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas (art. 31).
- Una vez entablado contacto directo con la autoridad competente del otro Estado miembro, y confirmada la tramitación paralela de dos procesos penales contra la misma persona y respecto de los mismos hechos, el órgano judicial oír al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas por plazo común de diez días, sobre si procede la sustanciación de ambos procedimientos penales en un mismo Estado miembro, y sobre los criterios que concurren para que la autoridad judicial española ceda o no a la jurisdicción del otro Estado miembro. Tras dicha audiencia, el Juez o

■ TUTELA PENAL

Tribunal promoverá el consenso con la autoridad competente del Estado miembro, y, en caso de no lograrse, podrá trasladar el asunto a Eurojust, siempre que se trate de una materia incluida en su ámbito de competencias, a través del miembro nacional de España. Si no hubiera acuerdo tampoco entre los miembros nacionales de Eurojust, podrá solicitar al miembro nacional español que inste un dictamen escrito no vinculante del Colegio de Eurojust, y una vez recibido el dictamen no vinculante, se oirá de nuevo al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas por un plazo de cinco días. A continuación, el Juez o Tribunal resolverá por auto motivado, dictado en el plazo de cinco días, sobre la continuación o no del procedimiento ante la jurisdicción española teniendo en cuenta los criterios establecidos en el art. 32.5 de la Ley 16/2015.

(287) El artículo 27 de la Ley 16/2015 contempla el supuesto de que una autoridad judicial de otro Estado miembro de la Unión Europea haya acordado la **transmisión a España de un procedimiento penal** iniciado en su país, por considerar que España está en mejores condiciones para conocer los hechos, regulando el trámite a seguir, los supuestos en que cabe acceder a lo solicitado, y el alcance y validez en España de los actos de instrucción realizados por el Estado que remite el procedimiento.

2. Competencia

Objetiva. Especial referencia a la competencia de los Juzgados de Instrucción y de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer:

(288) Corresponde a los Juzgados de Instrucción la competencia para la instrucción de todos los procesos seguidos por delito de trata de seres humanos, incluso de aquellos cometidos contra quien sea o haya sido la esposa o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad.

(289) El delito de trata de seres humanos no puede considerarse incluido en el catálogo de delitos a que se refiere el art. 14.5 a) de la LECrim habida cuenta que el delito del artículo 177 bis trasciende o supera con creces el ámbito de los delitos atribuidos por Ley a los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer. Así, el delito de trata de seres humanos se comete no sólo cuando se emplea “*violencia o intimidación*” sobre la víctima, sino también cuando se hace uso de cualquiera de los restantes medios comisivos enumerados por el precepto –engaño, abuso de una situación de superioridad, de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima,

o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que posea control sobre la víctima. La explotación de la persona a que está dirigida la conducta típica del delito de trata nada tiene que ver con la relación interpersonal característica de la pareja, sino con una relación comercial en que el tratante se convierte en dueño y la víctima en pura mercancía a disposición de aquél. A ello se suma la elevada frecuencia con que el delito de trata de seres humanos es cometido por redes o grupos delictivos organizados, lo que resulta completamente ajeno al tipo de delito atribuido a la competencia de los Juzgados de Violencia Sobre la Mujer.

(290) Mención especial ha de hacerse al fenómeno de los “loverboys”. Con este término se designa a un tipo especial de captadores o proxenetas, que seducen a mujeres simulando una relación sentimental, llegando incluso a casarse con ellas, todo ello con el fin de trasladarlas a otro lugar bajo falsas promesas de grandes proyectos juntos, y poder finalmente explotarlas sexualmente. Pues bien, esta conducta debe ser calificada como delito de trata de seres humanos, y, en su caso, como delito de prostitución coactiva, correspondiendo la competencia para su investigación a los Juzgados de Instrucción y no a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer habida cuenta que no cabe hablar en estos supuestos de una verdadera relación de pareja entre víctima y autor, sino de una relación de engaño, sometimiento y explotación comercial de la víctima. Muestra clara de ello es el hecho de que los “loverboys” suelen tener más de una mujer en tal situación (de manera simultánea o sucesiva) y suelen formar parte de grupos o estructuras organizadas de explotación mucho mayores, en las que se integran varios proxenetas y sus diversas víctimas.

Funcional. Especial referencia a la competencia de los Juzgados de Instrucción y los Juzgados Centrales de Instrucción:

(291) Con carácter general la competencia para la instrucción de los delitos de trata de seres humanos cometidos en territorio español corresponde a los **Juzgados de Instrucción**.

(292) Pese a que en la inmensa mayoría de los casos el delito de trata de seres humanos tiene un importante componente transnacional y está relacionado con la delincuencia organizada, ello no basta para atribuir la competencia para su instrucción a los Juzgados Centrales de Instrucción. **Los Juzgados Centrales de Instrucción sólo** son competentes para conocer de delitos de trata de seres humanos cometidos **fuera del territorio nacional** en los supuestos contemplados en el art. 23, apartados 4 d) y m) de la LOPJ.

En tal sentido es enormemente esclarecedor, el Auto nº 9208/2017 de la Sala 2ª del TS, de 27/09/2017, en el que se resuelve una cuestión de competencia negativa planteada por un Juzgado de Instrucción de Tarragona frente a un Juzgado Central de Instrucción, en relación con un procedimiento incoado por el primero por delitos de trata de seres humanos, prostitución coactiva y blanqueo de capitales, cometidos por un grupo criminal de individuos albaneses, que captaban mujeres en Albania, con la finalidad de obligarlas a ejercer la prostitución en España y en otros países de la UE, revertiendo a Albania los beneficios derivados de la actividad criminal. El Tribunal Supremo atribuye la competencia para instruir la causa al Juzgado de Instrucción de Tarragona, al ser en dicho territorio donde se habían venido investigando los hechos y practicando diligencias judiciales desde hacía más de un año.

La resolución argumenta que la jurisdicción viene atribuida en este caso a los Tribunales españoles no por la vía del art. 23 apartado 4 de la LOPJ, sino por la vía del artículo 23.1 LOPJ, porque el delito podía y debía entenderse cometido en España, ya que “la referencia territorial que se contiene en el tipo básico del art. 177 bis del Código Penal supone que el delito de trata de seres humanos, puede ser cometido tanto en territorio español, como desde España, en tránsito o con destino a ella”, considerándose que la mera finalidad de explotación de la víctima en España como elemento bastante para entender cometido el delito en nuestro país, si bien entendiendo que es más lógico que en estos casos actúe la jurisdicción española si no lo hace la del otro Estado donde materialmente se ha cometido el delito.

También se indica en dicha resolución que el delito de trata de seres humanos del art. 177 bis del CP, no está comprendido en la lista tasada de delitos que el art. 65 de la LOPJ junto con el art. 88 del mismo texto legal, atribuyen específicamente a la competencia de los Juzgados Centrales de Instrucción, conforme a un criterio objetivo por razón de la materia; afirmando que el carácter transnacional de la organización investigada no es suficiente para atribuir la competencia a los Juzgados Centrales de Instrucción.

En el mismo sentido el ATS nº 9954/2015, de 2 de diciembre, y la STS 1275/2016, de 3 de marzo, que declaraba:

“Esta Sala sigue el criterio de que los conflictos de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la especializada deben resolverse interpretando restrictivamente las normas aplicables, siendo la competencia de la Audiencia Nacional de carácter excepcional”.

(293) La competencia para conocer de la fase intermedia corresponde:

- En el proceso ordinario o sumario, la competencia para conocer corresponde a la Audiencia Provincial.
- En el procedimiento abreviado, la competencia funcional para la resolución de la fase intermedia corresponde al Juzgado de Instrucción, o, en su caso, al Juzgado Central de Instrucción.

(294) Atendiendo a la pena fijada en abstracto por el artículo 177 bis del CP, la competencia para el enjuiciamiento y fallo de las causas por delito de trata de seres humanos corresponderá siempre a la Audiencia Provincial, a excepción de los supuestos contemplados en el artículo 23.4 m de la LOPJ y de aquellos supuestos en que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 65 de la LOPJ, corresponda la competencia a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Territorial:

(295) La competencia para la instrucción de las causas seguidas por delito de trata de seres humanos corresponde al **Juzgado de Instrucción del partido judicial en que el delito se haya cometido** (art. 14.2 de la LECrim).

(296) Cuando **no conste el lugar de comisión del delito**, la competencia ha de determinarse conforme a las reglas de aplicación subsidiaria que establece el art. 15 de la LECrim, que impone una serie de fueros de aplicación preferente por el orden en que se expresa. En tal sentido, el Auto nº 6195/16, de 29/06/2016, de la Sala 2ª del TS, que, en relación con una cuestión de competencia negativa planteada entre dos Juzgados de Instrucción en un procedimiento seguido por trata de seres humanos, falsificación de documentos oficiales, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, y prostitución, aplica el artículo 14.2 de la LECrim para dirimir la cuestión, atribuyendo la competencia al Juzgado de Instrucción nº 7 de Leganés, en razón a que fue en Leganés donde se produjeron en primer lugar los actos típicos delictivos, consistentes en el traslado, acogimiento, recepción y alojamiento de la víctima.

(297) En el supuesto, frecuente en el delito de trata de seres humanos, de que se produzcan **actos típicos en varios lugares diferentes de España**, es de aplicación el **principio de ubicuidad**, establecido jurisprudencialmente en materia de competencia territorial a partir del Acuerdo no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2005, con arreglo al cual:

■ TUTELA PENAL

“el delito se comete en todas las jurisdicciones en las que se haya realizado algún elemento del tipo; en consecuencia el Juez de cualquiera de ellas que primero haya iniciado las actuaciones procesales será en principio competente para la instrucción de la causa”.

(298) Por tanto, en los casos en que se produzcan actos típicos en lugares correspondientes a diferentes partidos judiciales, son competentes para la instrucción de la causa todos aquellos Juzgados de Instrucción en cuyo territorio se hubiese ejecutado alguna de las acciones integrantes del tipo penal. Si por aplicación de esta regla resultaren competentes para conocer varios Juzgados, se atribuye la competencia para la instrucción de la causa al **Juzgado que primero haya iniciado las actuaciones** procesales. Ahora bien, el principio de ubicuidad ha sido matizado en ocasiones atendiendo no únicamente a un criterio cronológico, sino también a la mayor facilidad para la investigación de los hechos.

En auto nº 9942/2017, de fecha 18 de octubre de 2017, la Sección 1ª de la Sala Segunda del TS resuelve una cuestión de competencia negativa planteada por un Juzgado de Instrucción de Valencia frente a un Juzgado de Instrucción de Torrelavega, en relación con un procedimiento seguido por delito de trata de seres humanos. El Juzgado de Instrucción de Valencia incoó diligencias previas por delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, y durante la declaración prestada en sede judicial, la víctima-testigo protegida manifestó que había llegado en patera desde su país, Nigeria, a Italia, y desde Italia a España, en concreto a Torrelavega, donde fue alojada temporalmente y conminada bajo amenazas a desplazarse a la localidad de Elda, para ejercer la prostitución. El TS resuelve la cuestión de competencia a favor del Juzgado de Torrelavega debido a que no constaba que en Valencia se hubiese realizado ningún hecho delictivo en relación con la testigo protegida, y era en Torrelavega donde la víctima había sufrido amenazas y coacciones; ello sin perjuicio de lo que pudiera ir apareciendo en la investigación.

Competencia por conexión. Cuestiones de competencia:

(299) Tras la reforma del artículo 17 de la LECrim, llevada a cabo por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, la regla general es que **cada delito da lugar a la formación de una causa única**, siendo excepcionales los supuestos de conexión delictiva.

(300) Ahora bien, **es posible la tramitación de una única causa para la investigación de varios hechos conexos** cuando resulte conveniente para su esclarecimiento, investigación, recopilación de pruebas, y determinación de las responsabilidades procedentes, salvo que suponga excesiva complejidad o dilación del proceso. En este sentido conviene tener en cuenta:

1º) Que con arreglo al Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del TS, de 31 de mayo de 2016, acogido por la STS de la Sala Segunda nº 167/2017 y nº 197/2017, entre otras), cuando el delito de trata de seres humanos afecte a varias víctimas, debe entenderse que hay de tantos delitos como víctimas, o lo que es lo mismo, un delito por cada una de las víctimas afectadas;

2º) Que en la mayoría de los casos el delito de trata de seres humanos es cometido conjuntamente con otros delitos conexos (inmigración ilegal, prostitución coactiva, detención ilegal, amenazas, tráfico de drogas, etc...), de los que resulta difícilmente escindible.

(301) En el caso de que se aprecie **conexión entre delitos cometidos en distintos partidos judiciales**, ha de acudir a lo dispuesto en el artículo 18.1.1º y 2º de la LECrim para determinar cuál es el Juzgado de Instrucción competente para conocer de la causa.

En este sentido ha de hacerse mención al Auto nº 59/2014, de 21 de julio de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que resuelve una cuestión de competencia suscitada entre un Juzgado de Instrucción de Algeciras y otro de Marbella, en relación con un procedimiento seguido en este último Juzgado por delitos de trata de seres humanos, prostitución coactiva, detención ilegal, blanqueo de capitales y organización criminal, cometidos en el partido del Juzgado de Marbella, y un procedimiento seguido en Algeciras por un delito de detención ilegal de la testigo protegida, acaecido en dicha ciudad. El auto atribuye al Juzgado de Marbella la competencia para conocer de las diligencias seguidas en el Juzgado de Algeciras, al apreciar la existencia de conexión delictiva entre los delitos cometidos en el partido judicial de uno y otro Juzgado; entendiendo que era de aplicación la regla establecida en el artículo 18.1 1º de la LECrim.

Asimismo, la Sala 2ª del TS, en Auto nº 7548/2014, de fecha 17/09/2014, resuelve una cuestión de competencia negativa suscitada entre dos Juzgados de Instrucción en relación con procedimientos seguidos por supuestos delitos de falsedad

documental, favorecimiento de inmigración ilegal y trata de seres humanos, apreciando la existencia de delitos conexos del artículo 17.3 de la LECrim, y aplicando los artículos 18.1 1º y 2º de la LECrim para resolver la cuestión de competencia.

El Auto nº 8963/2017, de 15/09/2017, de la Sala 2º del TS, resuelve una cuestión de competencia negativa planteada entre un Juzgado de Instrucción de Burgos y un Juzgado de Instrucción de Valencia. El Juzgado de Instrucción de Burgos había incoado diligencias previas en virtud de denuncia formulada por un testigo protegido por un presunto delito de trata de seres humanos cometido por varios ciudadanos rumanos no identificados, en diversos países europeos, entre ellos España, y, en concreto en Valencia y en La Junquera, partido judicial de Figueras. El Juzgado de Instrucción de Burgos acordó primero la inhibición a favor de los Juzgados de Instrucción de Figueras, que la rechazó aduciendo que se trataba de delitos conexos, en los que parte de los hechos habían sido cometidos con anterioridad en Valencia. El Juzgado de Instrucción de Burgos acordó entonces la inhibición a favor de los Juzgados de Instrucción de Valencia, al considerar que el delito de trata de seres humanos se consuma en el primer lugar donde la víctima es alojada y obligada a prostituirse, en este caso Valencia. El Juzgado de Valencia rechaza también la inhibición, al sostener que había conocido con anterioridad el Juzgado de Instrucción de Figueras. Ante este doble rechazo, el Juzgado de Instrucción de Burgos planteó cuestión de competencia ante el TS frente al Juzgado de Valencia. El Tribunal Supremo atribuye la competencia al Juzgado de Instrucción de Valencia debido a que “ningún hecho delictivo consta cometido en el partido judicial de Burgos, cuya única vinculación con el asunto es haber sido el lugar de presentación de la denuncia, y en consecuencia, al margen de otras consideraciones sobre la existencia o no de conexidad entre los delitos cometidos en Valencia y en La Junquera, y la procedencia de su enjuiciamiento conjunto; lo cierto es que habiéndose cometido parte de los hechos en Valencia; la competencia debe atribuirse a los Juzgados de Instrucción de Valencia, sin perjuicio del planteamiento de una ulterior cuestión entre estos y el Juzgado de Instrucción de Figueras”.

En auto nº 9942/2017, de fecha 18 de octubre de 2017, la Sección 1º de la Sala Segunda del TS resuelve una cuestión de competencia negativa planteada por un Juzgado de Instrucción de Valencia frente a un Juzgado de Instrucción de Torrelavega, en relación con un procedimiento seguido por delito de trata de seres humanos. El Juzgado de Instrucción de Valencia incoó diligencias previas por delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, y durante la declaración prestada en sede judicial, la víctima-testigo protegida manifestó

que había llegado en patera desde su país, Nigeria, a Italia, y desde Italia a España, en concreto a Torrelavega, donde fue alojada temporalmente y conminada bajo amenazas a desplazarse a la localidad de Elda, para ejercer la prostitución. El TS resuelve la cuestión de competencia a favor del Juzgado de Torrelavega debido a que no constaba que en Valencia se hubiese realizado ningún hecho delictivo en relación con la testigo protegida, y era en Torrelavega donde la víctima había sufrido amenazas y coacciones; ello sin perjuicio de lo que pudiera ir apareciendo en la investigación.

(302) En el supuesto de que se imputen a una misma persona hechos eventualmente constitutivos de un delito de trata de seres humanos y de otro delito cuyo conocimiento o instrucción corresponda al **Juzgado de Violencia Sobre la Mujer**, corresponde el conocimiento de unos y otros hechos respectivamente al Juzgado de Instrucción del lugar donde se hubieran perpetrado, o al Juzgado de Violencia sobre la Mujer del domicilio de la víctima.

3. *Inhibiciones*

(303) Es importante recordar que, en caso de que sea acordada la inhibición a otro Juzgado de Instrucción, debe darse cumplimiento a lo preceptuado en los artículos 25 y 759 de la LECrim, de suerte que el órgano que se inhiba a favor de otro debe **seguir practicando todas las diligencias necesarias** para comprobar el delito, averiguar e identificar a los posibles culpables y proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, entretanto no recaiga decisión judicial firme aceptando la competencia o resolviendo el eventual conflicto suscitado (art. 25 LECrim), de manera que no se paralice ni dilate la tramitación del procedimiento.

e) **Primera comparecencia de la víctima en sede judicial. Información de derechos a las víctimas. Asistencia letrada y acompañamiento**

1. *Primera comparecencia de la víctima en sede judicial*

(304) El trato que ha de dispensarse a la víctima de trata en sus primeros contactos con el sistema policial y judicial se ha de ajustar a los estándares exigibles respecto de todas las víctimas del delito (respetuoso, atento, paciente), reforzados, en su caso, atendidas las características personales de la víctima de

■ TUTELA PENAL

trata y las circunstancias que rodearon su intervención en los hechos investigados y su propia detección.

(305) Cuatro son las **garantías mínimas a asegurar en el tratamiento adecuado a la víctima de trata**:

- Asistencia letrada.
- Asistencia de traductor e intérprete, en su caso.
- Asistencia de personal especializado, incluyendo preferentemente al Equipo Psicosocial.
- Espacio y medios adecuados para atenderla.

(306) Es necesario contar con un **espacio adecuado** en las dependencias judiciales para poder realizar los contactos previos a la declaración judicial, en un marco donde no existan ni interrupciones, ni sobresaltos para la víctima y, lo más importante, se garantice su derecho fundamental a la intimidad y a la confidencialidad.

(307) Hay que tener en cuenta que nos encontramos con víctimas que poseen una capacidad de autogobierno muy limitada por diversos motivos (especialmente las víctimas extranjeras) como el desconocimiento del idioma, la desconfianza hacia las autoridades, el miedo a represalias hacia su persona o a sus familiares, o el temor a una posible expulsión del territorio nacional debida a su situación administrativa irregular. Mención aparte y, por tanto, atención todavía más cuidadosa, merecen las víctimas en quienes a las circunstancias anteriores se añade la minoría de edad.

(308) Importancia y obligatoriedad de la **presencia del Letrado de la Administración de Justicia**. Todas las circunstancias indicadas nos muestran a una víctima distinta de las que acostumbramos a tratar en los Juzgados. Es por ello que su tratamiento debe ser también distinto, sin que ello signifique, naturalmente, privilegiar a unas víctimas respecto de otras.

El Letrado de la Administración de Justicia adquiere, en este particular contexto, una importancia capital y es una pieza fundamental a la hora de recibir a las víctimas de la trata, instruirles de sus derechos, y garantizar que se cumplen las garantías a que tienen derecho.

2. Información de derechos a víctimas de trata de seres humanos

(309) **¿Cuándo debe el Letrado de la Administración de Justicia llevar a cabo del trámite de información de derechos a la víctima de trata?**

El trámite de ofrecimiento de acciones, como se desprende de los arts. 109 y 109 bis de la LECrim, se documentará mediante los impresos habilitados al efecto, en los que se contendrá la diligencia de información de los derechos que enumeran los arts. 5 LEVD y 27 REVD, y que podrán ser cumplimentados en el momento, o se entregarán a la víctima para que posteriormente se informe, con el tiempo y la calma que sean necesarios, una vez terminados los trámites en la sede judicial.

(310) Sería conveniente que en el sistema de gestión procesal dependiente de la Comunidad Autónoma donde se practiquen las diligencias, se contara con impresos normalizados de los derechos en los idiomas más comunes utilizados en sedes judiciales.

(311) En cuanto al **modo de practicarse la instrucción de derechos**, el Letrado de la Administración de Justicia realizará tal diligencia con la víctima en su despacho, en presencia de su letrado/a, el/la intérprete en su caso, y el personal especializado que asista a la víctima, si así se considera necesario y ésta se muestra conforme. Es frecuente que, al haber tenido el personal especializado contacto previo con la víctima, ésta se sienta más segura y tranquila en la práctica de esta diligencia, asegurándose así una mejor comprensión de sus derechos y de las diligencias que hayan de tramitarse en lo sucesivo.

3. *Asistencia Letrada*

(312) El/la letrado/a puede jugar un **papel fundamental en la investigación de delitos de trata y en la atención a la víctima**. Durante el servicio de guardia, tanto en materia de extranjería como penal, puede contribuir decisivamente a detectar señales en sus asistidos/as que revelen su condición de víctimas de un delito de trata de seres humanos, y activar los mecanismos previstos para proporcionar a la víctima los medios que le permitan salir de la situación de explotación en la que se encuentra. Una vez que el/la letrado/a detecta que se encuentra ante una posible víctima de trata, debe ponerlo en conocimiento de las Fuerzas de Seguridad para que la deriven a los organismos o entidades especializados, que se ocuparán de designar a una persona especialista, perteneciente a alguna de estas organizaciones, que se haga cargo de la misma. A partir de ese momento, el/la letrado/a deberá estar en contacto permanente con las entidades especializadas y con la víctima, y para ello les facilitará sus datos personales y teléfonos de contacto e informará del curso del procedimiento y de sus avances y situación procesal.

■ TUTELA PENAL

(313) En esta primera fase de contacto con la víctima, **le informará** de la posibilidad de acogerse al periodo de reflexión previsto en la LOEX, y solicitará tanto a las autoridades policiales como, posteriormente, al Juez de Instrucción que sea declarada testigo protegido. Una vez obtenido tal status vigilará que sus datos personales, firmas, y cualquier otra circunstancia que la identifique sean eliminados del procedimiento principal y llevados a una pieza específica. A partir de ese momento el único modo de contactar o saber de la misma será a través de su representación procesal o de las entidades especializadas que la asistan.

(314) Es labor también esencial del letrado/a mantener puntualmente **informada a la víctima de su situación administrativa y judicial**. El/la letrado/a asistirá a la víctima –con independencia de que se haya acordado o no su personación como acusación particular– durante todo el proceso penal, y la acompañará en cuantas diligencias sean necesarias. Si la víctima desconoce nuestro idioma, solicitará la presencia y asistencia de un intérprete, a quien informará previamente para explicarle las especiales características del tipo delictivo y la relevancia de esa primera declaración de la víctima.

(315) El/la letrado/a debe adoptar **una posición activa en el procedimiento**, no meramente pasiva. Así, una vez comiencen las actuaciones judiciales, deberá solicitar que las diligencias probatorias que se practiquen con la víctima de trata se articulen a través de la prueba preconstituida. Sobre la prueba preconstituida ver epígrafe VI.2.f) de esta guía. Asimismo, pedirá la práctica de todas las investigaciones judiciales que sean precisas para encontrar bienes de los investigados, tanto en territorio nacional como en el extranjero, y para obtener el aseguramiento de los bienes que se hallen, a fin de lograr que en el trámite procesal oportuno pueda hacerse efectivo el abono de las responsabilidades civiles que se deriven del delito cometido.

(316) Tanto en la primera declaración de la víctima como en todas las actuaciones que posteriormente se realicen y sean objeto de **grabación audiovisual**, el/la letrado/a deberá poner especial cuidado de que la víctima no sea objeto alguno de confrontación visual y que no resulte visible en la grabación. Cuidará asimismo de que, si existieran imágenes en donde se observe a su defendida, sean incorporadas a la pieza separada de testigo protegido, y solicitará que en la copia que se una al procedimiento las imágenes se difuminen para evitar que pueda ser reconocida.

(317) Así mismo el/la letrado/a de la víctima deberá estar en **contacto permanente con la entidad especializada** que haya asumido su atención y asistencia, a fin de tener conocimiento de los estudios psicosociales que se le practiquen, y de los informes que se emitan, y realizará cuantas entrevistas sean

necesarias para la preparación, con ellos, de su intervención en la fase de instrucción y de juicio oral.

(318) Si la **víctima es una persona extranjera en situación irregular**, el/la letrado/a –si no lo ha hecho ya la autoridad policial– solicitará, si así lo desea la víctima, que se le otorgue el periodo de restablecimiento y reflexión, así como la suspensión de la tramitación de los posibles expedientes sancionadores que se hayan podido incoar, y las prórrogas necesarias hasta que la víctima decida sobre su colaboración. Paralelamente realizará los trámites de solicitud de autorización de residencia contemplados en el artículo 59 bis de la LOEX, y si la víctima no tuviera ningún documento acreditativo de su identidad, solicitará a las autoridades policiales que sea documentada a la mayor brevedad posible.

(319) Dado el relevante papel que el/la letrado/a puede jugar en los procedimientos penales seguidos por delito de trata de seres humanos, se considera imprescindible que se asegure su **formación especializada** en la materia, así como establecimiento desde los Colegios de Abogados de **turnos de oficio de personas expertas en víctimas de trata**.

4. *Especial referencia al acompañamiento de víctimas*

(320) El derecho de la víctima de todo delito al acompañamiento está expresamente reconocido en los artículos 4, c) y 21, c) de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima del Delito.

(321) El acompañamiento debe diseñarse y construirse de acuerdo con las necesidades de cada víctima. Durante la detección, identificación, intervención integral y el proceso judicial son muchos los actores que intervienen con las personas tratadas, cumpliendo diferentes objetivos.

(322) **Los/as profesionales de las entidades especializadas** ofrecen a las personas tratadas una atención interdisciplinar, específica, individualizada y de acompañamiento, desde la primera atención social y durante todo su proceso de recuperación. El objetivo de este acompañamiento es dar una respuesta a las necesidades de las víctimas, logrando al mismo tiempo el establecimiento de vínculos de referencia, confianza y seguridad.

(323) El acompañamiento por profesionales de las entidades, con el apoyo profesional y emocional que brindan, es **fundamental para afrontar las consecuencias** físicas y psicológicas que esta forma de esclavitud provoca sobre las personas tratadas, así como durante el proceso penal, ya que la falta de apoyo por profesionales de referencia genera desmotivación de la persona y puede comprometer la colaboración con las autoridades en las sucesivas etapas

■ TUTELA PENAL

del proceso judicial. Además, la ausencia de acompañamiento especializado puede ser aprovechada por el entramado criminal que esclavizó a la víctima para lograr recuperar su contacto con ella y el control de su voluntad.

(324) La eventual **exclusión o limitación del derecho de acompañamiento** a las víctimas de trata ha de acordarse por el Juez mediante resolución motivada donde se expliquen y justifiquen las razones de la decisión, que suelen estar vinculadas al riesgo de que el acompañamiento sea utilizado por personas cercanas o incluso integrantes de la organización criminal responsable de la trata.

5. *Recursos de traducción e interpretación*

(325) La labor de los intérpretes y traductores en sede judicial resulta de una gran importancia. De su intervención a lo largo del proceso depende la cabal observancia del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso con todas las garantías, tanto respecto del investigado como de la víctima del delito.

(326) La trasposición de la **Directiva 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010**, relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales con la **Ley Orgánica 5/2015**, introdujo un nuevo capítulo en la LECrim titulado «*Del derecho a la traducción e interpretación*» que contiene tan solo cinco artículos, pero supuso un avance importante respecto de la situación anterior, desde el momento en que, por primera vez en nuestro país, se reconoce expresamente el derecho a la traducción. Además, reveló el innegable protagonismo que tienen los traductores e intérpretes en el procedimiento penal. Sin embargo, es mucho el camino que todavía queda por recorrer.

(327) Resultan altamente preocupantes la detección, aún hoy, de **errores graves y la ausencia del debido rigor** de las tareas de traducción e interpretación en los procesos judiciales, cuando la realidad social nos pone en evidencia el aumento en el número de personas extranjeras que acuden a nuestros Juzgados y Tribunales. Sin embargo, la respuesta legislativa y de provisión de medios adecuados por parte de las autoridades nacionales y autonómicas está resultando insuficiente para dotar a este derecho de un elenco suficiente y bien dotado de intérpretes judiciales profesionales a nivel nacional y/o provincial.

(328) **Ausencia de una regulación legal suficiente.** Hay que manifestar que existe un gran vacío normativo respecto a los requisitos que debe reunir un intérprete judicial. El art. 124.1 LECrim establece que el traductor o intérprete judicial será designado de entre aquéllos que se hallen incluidos en los listados elaborados por la Administración competente, y en caso excepcional manifiesta que se puede habilitar como intérprete a cualquier persona conocedora de la

lengua empleada previo juramento o promesa de aquélla y que se estime capacitada para el desempeño de dicha tarea. Es decir no es preciso que el intérprete tenga un título oficial.

(329) Necesidad de que el intérprete se sujete a **criterios claros de deontología profesional**. Es necesario que comprenda que entra en contacto y se le hace conocedor de circunstancias íntimas y personales, de forma que el desempeño de su trabajo sin un nivel adecuado de profesionalidad, seriedad y rigor puede suponer un quebrantamiento de normas procesales, conforme dispone el art. 124.2 de la LECrim: *“El intérprete o traductor designado deberá respetar el carácter confidencial del servicio prestado”*.

(330) **Externalización y justa retribución del servicio de interpretación**, teniendo muy en cuenta para ello que de una adecuada traducción e interpretación depende directamente la adecuada gestión de la causa y, en muy buena medida, el éxito mismo de la investigación y de la ajustada decisión de la causa. La Administración de Justicia o, mejor dicho, las respectivas Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas con competencias transferidas en medios materiales y personales se han inclinado, para dotar de estos servicios a los Juzgados y Tribunales de sus territorios, por suscribir **convenios con empresas privadas**, lo que en algunos casos ha devaluado la calidad del servicio al no atender suficientemente a la garantía de que se cuide por las entidades adjudicatarias la calidad del personal a su servicio y su adecuada retribución.

(331) Necesidad de **conocer con exactitud cuál es el idioma o dialecto** de la víctima para determinar el concreto intérprete de que es preciso dotarles.

(332) Conveniencia de realizar **las averiguaciones oportunas en torno al intérprete o traductor que actúa**, en el caso de que se sospeche de su posible pertenencia o vinculación al entorno del entramado criminal de los tratantes, lo que no resulta en absoluto inusual, especialmente cuando se trata de traductores de dialectos poco habituales o conocidos (señaladamente los dialectos africanos).

f) **Declaración de las víctimas en sede judicial.** **Grabación y preconstitución de la prueba**

(333) Con carácter previo a abordar este punto, hay que tomar en consideración que todas las recomendaciones internacionales y los expertos en la materia señalan que **la declaración de las víctimas del delito de trata de seres humanos no debería constituir el grueso del acervo probatorio del**

procedimiento, sino un elemento más de prueba, lo que supone que debe consolidarse un cambio en el abordaje de la persecución de este delito, por razones humanitarias y de la propia idiosincrasia de estas víctimas.

(334) Las víctimas de trata se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad, producto de la experiencia vivida. Los medios comisivos recogidos en el precepto legal (violencia, intimidación, engaño, abuso de estado de necesidad...), nos indican que en la columna vertebral de este delito está **el miedo del sujeto pasivo**, que hace que no sean extrañas la variabilidad en las manifestaciones que presta a lo largo de la fase de investigación y enjuiciamiento, incurriendo constantemente en contradicciones e inexactitudes, la negación sistemática de los hechos acontecidos, o las retractaciones de las iniciales declaraciones inculpatorias por miedo a las posibles represalias. Lo anterior, se ve necesariamente potenciado por los daños psicológicos y emocionales que presentan la mayoría de estas víctimas, derivados de la situación por la que han pasado, que en muchos casos ha supuesto periodos más o menos largos de verdadera esclavitud. Esta actitud de inseguridad y desconfianza de la víctima puede generar dudas sobre su credibilidad en aquellos llamados a la aplicación del Derecho, salvo que se hayan especializado en el estudio de este delito, y tengan conocimiento de que ese **comportamiento errático es normal y entendible en este tipo de testigos**.

(335) Lo anterior implica la **necesidad de la formación especializada de los intervinientes** en cualquiera de las fases del proceso, de modo que entiendan y tomen en consideración los factores anteriormente citados, y persigan la obtención de elementos probatorios ajenos a la declaración de la víctima, que acrediten el delito al margen de aquella y/o, en su caso, refuercen su testimonio con corroboraciones periféricas.

(336) Las particulares circunstancias de las víctimas de trata de seres humanos refuerzan la **necesidad de evitar la “revictimización”**, mediante la adopción de las medidas oportunas que garanticen su seguridad y tranquilidad durante las declaraciones que puedan prestar a lo largo del procedimiento, evitando, en la medida de lo posible, la duplicación de sus testimonios.

(337) En otro orden de cosas, debe de tomarse en consideración que las víctimas de este tipo de delito son mayoritariamente extranjeras, carentes de toda clase de arraigo en nuestro país, y que muchas de ellas optan por retornar a sus lugares de origen (derecho que además tienen garantizado y que debe llevarse a cabo de forma asistida si así lo solicitan –art. 59 bis de la LOEX y 145 REX) y otras tantas “desaparecen” por miedo a ser localizadas por sus tratantes y sometidas de nuevo a la situación de explotación o a represalias. En definitiva, existe en la mayoría de los casos un **riesgo real de que las víctimas**

del delito no puedan ser localizadas en el momento de la celebración del juicio oral, máxime cuando entre el inicio de la investigación y el enjuiciamiento pueden pasar meses, incluso años.

(338) Por ello, **se hace indispensable, como herramienta de investigación en este tipo de delitos, la preconstitución** de la declaración testifical de las víctimas en fase de instrucción.

1. *Concepto de prueba preconstituida*

(339) La prueba sumarial preconstituida es una **excepción al principio de inmediación**, ya que la misma se practica durante la fase de instrucción del procedimiento pero puede hacerse valer en el juicio oral, como si en éste mismo se hubiera desarrollado, siempre y cuando se cumplan rigurosamente ciertos requisitos (SSTC 78/2010, 148/2005, 12/2002, 209/2001, 187/2003, 1/2006, STC de 25 de octubre de 1993 y SSTEDH 19-2-1991, 27-2-2001, 2-7-2002 entre otras, STS 28/2008 de 11 de febrero).

(340) Se trata de una **construcción jurisprudencial** no regulada en la LECrim, y que surge por la necesidad de velar por la búsqueda de la verdad material en el proceso penal, y de establecer una vía para volcar en el acto del juicio oral elementos de convicción que resultan imposibles o muy difíciles de reproducir en ese acto. Dos preceptos de la LECrim sirven de base a esta construcción, por más que, como se ha señalado, la misma no emplee en momento alguno la locución “prueba preconstituida”: el art. 448 párrafo primero en relación con el procedimiento ordinario y el 777 en relación con las Diligencias Previas del Procedimiento Abreviado.

(341) En los procedimientos seguidos por delito de trata de seres humanos, la preconstitución de la prueba debe estimarse como prácticamente **imprescindible en relación con las declaraciones de las víctimas** y de otros testigos, ante el riesgo cierto de no localización de los mismos en el momento de celebración del juicio oral.

(342) El **Tribunal Europeo de Derechos Humanos** ha declarado reiteradamente que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar durante la fase de instrucción no lesiona los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, bien con posterioridad (SSTEDH de 20 de noviembre

■ TUTELA PENAL

de 1989, caso Kostovski, § 41; 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51). Como el Tribunal Europeo ha declarado recientemente (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40):

“los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario” (SSTC 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4; y 148/2005, de 6 de junio, FJ 2).

(343) En el mismo sentido la STS, Sala Segunda, 53/2014, de 4 de febrero de 2014 (ECLI: ES:TS:2014:487), afirma de manera taxativa:

*“Constituye una norma de experiencia que en los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos-víctima sometidos a la trata y explotación, es muy intensa, por lo que **el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual** ante la muy probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero e incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios.”*

Esta línea jurisprudencial se ha venido manteniendo en todas las sentencias posteriores dictadas por la Sala 2ª en causas por delito de trata de seres humanos.

2. *Requisitos de la prueba preconstituida*

(344) La validez en juicio oral, como prueba de cargo preconstituida, de las declaraciones prestadas durante la fase sumarial se condiciona al **cumplimiento riguroso de una serie de requisitos**:

a) Requisitos relativos a la **forma de practicarse la prueba** en la fase sumaria:

- Necesaria realización de la declaración ante el Juez de Instrucción (requisito subjetivo).
- Respeto a la garantía de la posibilidad de contradicción, y al derecho a la asistencia letrada del imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo (requisito objetivo).

b) Requisitos referentes a la **forma de incorporarse la testifical sumarial al juicio oral**.

- Imposibilidad de practicar directamente la declaración durante el acto del juicio oral (requisito material).
- Introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o el visionado de la grabación que la contiene (requisito formal).

(345) Todo ello posibilitará que el contenido de la declaración testifical sumarial acceda al debate procesal público, y se someta a contradicción en el juicio oral, ante el Juez o Tribunal sentenciador (entre otras la STC 280/2005, de 7 de noviembre SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 153/1997, e 29 de septiembre, FJ 5; 2/2002, de 14 de enero, FJ 7; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 80/2003, de 28 de abril, FJ 5, y 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3)” (FJ2).”

(346) Estos requisitos han sido recordados y sistematizados en la **STC Pleno de 28 de febrero de 2013**. A continuación veremos cada uno de ellos.

(347) La declaración tiene que llevarse a cabo **necesariamente a presencia judicial**, lo que implica un control directo del Juez de Instrucción sobre la declaración testifical, no admitiéndose como válida a los efectos que examinamos la declaración prestada exclusivamente ante el Ministerio Fiscal, el Letrado de la Administración de Justicia, o algún funcionario de la oficina judicial. La STC nº 215/2009, de 30 de noviembre, resulta esclarecedora a este respecto.

(348) El respeto al derecho de defensa impone que al practicarse la declaración testifical de la víctima en el Juzgado de Instrucción se **garanticen la posibilidad contradicción y la asistencia letrada al imputado**, a fin de que pueda interrogar al testigo.

(349) **La citación del letrado del investigado** a la práctica de la prueba es imprescindible a fin de posibilitar el ejercicio del derecho a interrogar al testigo. Cumplida la exigencia de citación, la incomparecencia injustificada del letrado no invalidará la prueba ni le restará eficacia, pues lo que exige la doctrina del TC y del TS es que se asegure *la posibilidad* de contradicción. (ATC 136/09 de seis de mayo –Sección Primera– con cita de las SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 – SSTC 57/2002, de 11 de marzo y 80/2003, de 28 de abril, ATC 264/2007 (Sección 2ª) de 26 de Mayo)

(350) El problema surge en aquellos casos, frecuentes en los procedimientos de trata de seres humanos, en los que existe un riesgo cierto de que la víctima se sitúe de forma inminente en paradero desconocido, pero **el sospechoso o sospechosos no han sido aún detenidos, o no han adquirido todavía la condición de investigados**. En tales supuestos, la doctrina del TC dispone que la intervención del letrado o los letrados de la defensa debe ser posibilitada en un momento ulterior, a fin de poder contradecir la declaración testifical. De no hacerse así, la condena no podrá fundamentarse por sí sola en esa prueba testifical so riesgo de lesionar el principio de presunción de inocencia y el derecho a un juicio con todas las garantías (STC 1/2006, STC 187/2003, STC 57/2002).

(351) Existen dudas sobre si también es precisa la **citación del investigado o los investigados** a la celebración de la declaración testifical cuando ésta se pretende realizar como preconstituida. Aunque la cuestión no está resuelta de manera pacífica en la jurisprudencia, en aras a preservar íntegramente los derechos de aquéllos, y a fin de que no se cuestione posteriormente la validez de la prueba, debe estimarse como deseable que se cite a las personas investigadas en la causa. Así, debe tenerse presente, que para que la declaración testifical tenga plena consideración de prueba preconstituida, debe desarrollarse con las mismas exigencias y en las mismas condiciones que si se practicara en el acto del juicio oral, con la única excepción del órgano judicial ante el que se presta. Partiendo de este principio básico, brindarle la posibilidad a los investigados de estar presentes durante la práctica de la declaración parece lo más adecuado, máxime cuando actualmente se debe posibilitar que los acusados puedan comunicarse con sus letrados durante la celebración del juicio, para dirigirles comentarios o indicaciones.

(352) En el caso de que alguno o algunos de los **investigados estén privados de libertad**, deberán promoverse los mecanismos necesarios para posibilitar que sean conducidos al Juzgado de Instrucción a fin de poder estar presentes en el acto.

(353) Ahora bien, como sucedía en el caso de los letrados, si los investigados debidamente citados no desean comparecer, o sencillamente no comparecen sin acreditar causa que lo justifique, tal circunstancia no afecta a la validez de la prueba practicada con todas las garantías.

(354) **Si los investigados no son citados a la práctica de la declaración**, pero sus respectivos abogados sí asisten a la misma y se aquietan a tal circunstancia durante la declaración testifical, no solicitando su suspensión ni realizando alegación alguna al respecto, no podrán alegar después como causa invalidante de la prueba que sus defendidos no fueron citados al acto.

(355) Aunque la praxis recomendada es que se cite siempre al investigado a la declaración preconstituida, para evitar un eventual riesgo de nulidad de actuaciones, la **STS, Sala 2ª, 686/2016, de 26 de julio, (ECLI ES:TS.2016:3920)** ha abierto nuevas líneas jurisprudenciales sobre la base de la jurisprudencia del TEDH, admitiendo validez como prueba de cargo de la declaración preconstituida de dos víctimas de trata de seres humanos pese a que: una de las víctimas no pudo ser localizada y citada para el acto del juicio, por encontrarse en ignorado paradero, pese a estar personada en autos como acusación particular; la otra de las víctimas pudo ser citada a juicio, y compareció en el día y hora señalados para prestar declaración en el plenario, pero no pudo hacerlo al entrar en situación de bloqueo emocional debido al miedo y la angustia; las declaraciones de ambas víctimas practicadas durante la fase de instrucción se llevaron a cabo con presencia de los letrados de los imputados, pero sin citación de estos, que se hallaban igualmente en paradero desconocido; y durante tales declaraciones se mantuvo el anonimato de las víctimas, que tenían reconocida en ese momento la condición de testigos protegidas. Esta sentencia es analizada en profundidad al final del presente epígrafe.

3. *Forma de practicarse la declaración preconstituida*

(356) Tomando como base las recomendaciones relativas a declaraciones de víctimas menores de edad recogidas en el art. 26 del Estatuto de la Víctima, se recomiendan las siguientes prácticas relativas al modo de llevarse a cabo la declaración:

1º) Grabación de la declaración por medios audiovisuales siempre que ello sea posible.

2º) Utilización de medios materiales (cámaras Gessell) o tecnológicos (videoconferencia) para evitar la presencia de la víctima en la misma sala que el investigado y su letrado defensor.

3º) Acompañamiento de la víctima durante la declaración, a ser posible por una persona de la organización especializada que le esté prestando asistencia, y por algún miembro del equipo psicosocial adscrito al Juzgado.

4º) Asistencia por parte del equipo psicosocial adscrito al Juzgado.

5º) Previsión de que este tipo de declaraciones requieren un importante despliegue logístico, y prepararlo con antelación para no hacer esperar a la víctima más de lo necesario.

■ TUTELA PENAL

6º) Previsión de que la duración de la declaración puede ser (suele ser) muy extensa, y no señalar otras diligencias para no ir atropellado y poder dedicarle el tiempo que con toda seguridad va a requerir.

7º) Evitar la suspensión de la declaración señalada en la medida de lo posible (interpretación restrictiva de las causas de suspensión de la LECrim).

Todas las cuestiones relativas a la incorporación de la prueba preconstituida al plenario (requisitos, condiciones y valoración de la prueba) se tratan con detalle en el Epígrafe VI, 3, letra d).

4. *Prueba preconstituida en delitos de trata: reflejo normativo y jurisprudencial*

Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos:

(357) El **Protocolo Marco de Protección de Víctimas de Trata de Seres Humanos** fue redactado y aprobado siguiendo el mandato del art. 140 de la LOEX, y define las normas de actuación coordinada interinstitucional aplicables desde la detección de una víctima de trata, hasta la celebración del juicio oral. El mencionado Protocolo, que puede consultarse en la página web poderjudicial.es²⁸, fue ampliamente consensuado, y suscrito en el mes de octubre del año 2011 por los Ministerios de Trabajo e Inmigración, Justicia, Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, e Interior, así como por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial.

(358) En el punto XI.C bajo la rúbrica “**Actuaciones procesales de protección**” el Protocolo Marco adopta una serie de precauciones tendentes a salvaguardar los derechos de las víctimas de trata mediante la implicación directa de la Oficina Judicial y el Ministerio Fiscal. Así se establece:

1. El Secretario Judicial cuidará especialmente de que los representantes del Ministerio Fiscal sean debidamente citados con la antelación suficiente a las declaraciones de detenidos, imputados y testigos que se señalen durante la instrucción de los procedimientos penales por delito de trata de seres humanos.

²⁸ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Relaciones-institucionales/Convenios/Protocolo-marco-de-proteccion-de-las-victimas-de-trata-de-seres-humanos>

2. Los Fiscales se asegurarán de que las declaraciones prestadas por las víctimas durante la instrucción se realicen con los requisitos precisos para que en el juicio oral puedan hacerse valer como prueba sumarial preconstituida, cuando existan lógicas dudas sobre la futura comparecencia al acto del Juicio oral.
3. Igualmente los Fiscales solicitarán, cuando resulte procedente, la adopción de alguna de las medidas previstas en la Ley 19/1994 de protección de testigos y peritos en causas criminales, y el uso de otros medios que contribuyan a la protección de la víctima en el juicio oral, como la utilización de videoconferencias para su declaración.

STS, Sala Segunda, nº 53/2014, de 4 de febrero de 2014, ponente Cándido Conde-Pumpido Tourón (ECLI ES:TS:2014:487):

(359) La SAP de Barcelona de 6 de febrero de 2013 condenó por delito de trata de seres humanos a un hombre de nacionalidad albanesa y una mujer rumana que habían captado y trasladado a España desde Italia, mediando engaño, a una mujer menor de edad, que se encontraba acogida en un centro de protección de menores de aquel país. Una vez en territorio español, la menor fue explotada en la prostitución, empleándose contra ella medios violentos y coactivos. En el momento en que fue celebrado el juicio oral, la víctima había retornado a su país, hallándose en paradero desconocido, por lo que la acusación solicitó la lectura de su declaración que, como prueba preconstituida, se había practicado ante el Juez de Instrucción.

(360) El TS, con apoyo en la doctrina del Pleno del TC plasmada en la STC de 28 de febrero de 2013, desestima la petición de invalidez de la prueba preconstituida por vulneración del derecho a un proceso público con todas las garantías, y argumenta:

“Concurre el requisito material, dada la imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral de la declaración de la testigo, al encontrarse en ignorado paradero, tratándose de una ciudadana extranjera que había abandonado el territorio español, no siendo posible su localización...”

Constituye una norma de experiencia que en los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos-víctima sometidos a la trata y explotación, es muy intensa, por lo que el recurso a la prueba preconstituida debe ser habitual ante la muy probable incidencia de su desaparición, huida al extranjero e incomparecencia al juicio oral, motivada ordinariamente por

el temor a las eventuales consecuencias de una declaración contra sus victimarios.

Concurre el requisito subjetivo, pues la declaración a la que se dio lectura fue prestada en el sumario, en presencia y con intervención del Juez de Instrucción, como consta en los folios correspondientes de las actuaciones.

Concurre el requisito objetivo, pues consta que en la declaración sumarial estuvieron presentes los abogados de los imputados, garantizándose la posibilidad de contradicción y el derecho fundamental a la asistencia letrada de los imputados, a fin de que pueda interrogar al testigo. Por ello la incomparecencia al juicio no causó indefensión alguna a los acusados, pues en ese momento anterior, con todas las garantías, tuvieron la oportunidad de someter la declaración a contradicción, planteando las preguntas que tuvieron por conveniente...

Y concurre el requisito formal, pues se procedió formalmente en el juicio a la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo previsto en el art. 730 LECrim, y según consta debidamente documentado en el acta del juicio.

En consecuencia, la garantía y certeza del testimonio, proviene de haberse realizado a presencia del Juez de Instrucción y bajo la fe pública del Secretario judicial. La contradicción y el derecho de defensa se han garantizado mediante la intervención de los letrados en la declaración sumarial y asimismo a través de la lectura de la declaración en el acto del juicio, con posibilidad de la defensa de cuestionar su contenido en relación con el conjunto de las pruebas practicadas en el propio juicio.

Cumpléndose los requisitos de validez de la prueba de cargo, es el Tribunal sentenciador el que debe valorar su credibilidad, atendiendo a la coherencia interna y externa de la declaración, a los elementos periféricos que puedan reforzarla y al contraste con el resto de las pruebas practicadas. Y, en el caso enjuiciado, puede afirmarse que difícilmente pueden concurrir en una declaración más elementos periféricos de corroboración, pues todos los datos fácticos de la denuncia han sido constatados por otras vías, y, en sus rasgos esenciales, incluso admitidos por los acusados, como se ha razonado al analizar el motivo casacional por presunción de inocencia.”

STS, Sala Segunda, nº 686/2016, de 26 de julio de 2016, ponente Antonio del Moral García (ECLI ES:TS:2016:3920):

(361) Como ya se ha anticipado, esta sentencia abre nuevas posibilidades a la admisión de la validez de la declaración de la víctima del delito de trata de

seres humanos practicada durante la fase de instrucción con las condiciones y requisitos propios de la prueba preconstituida.

(362) La sentencia debía resolver la petición de invalidez de las declaraciones de las víctimas de un delito de trata de seres humanos, practicadas como prueba preconstituida durante la fase de instrucción, incorporadas posteriormente al plenario, y que constituyeron la prueba nuclear de la condena en la instancia. La petición de invalidez de la prueba se fundaba en las siguientes razones:

1º) Una de las víctimas no pudo ser localizada y citada para el acto del juicio oral pese a estar personada en los autos como acusación particular, lo que constituye, en palabras de la sentencia una *“incoherencia que no deja de ser una anomalía”*, y la otra de las víctimas sí fue localizada y citada al acto del juicio oral, compareció en el día y hora señalados para su declaración por videoconferencia, pero no pudo llegar a prestar tal declaración al entrar en una situación de bloqueo emocional debido al miedo y la angustia.

2º) La declaración de las víctimas durante la fase de instrucción se llevó a cabo sin presencia de los tres imputados, que se encontraban en ese momento en paradero desconocido, pero con presencia de los letrados defensores de dos de ellos.

3º) La declaración de las víctimas durante la fase de instrucción se llevó a cabo sin revelarse su identidad, habida cuenta que en ese momento gozaban del estatus de testigos protegidas.

(363) Tras un exhaustivo repaso de todos los requisitos de la prueba preconstituida, exigidos tanto por la Jurisprudencia del TEDH como por la Jurisprudencia de nuestro TC y nuestro TS, la sentencia concluye, en cuanto a la primera de las cuestiones expuestas, (ilocalizabilidad de una de las víctimas en el momento del juicio oral, y dispensa a la otra víctima de la obligación de declarar ante la situación de bloqueo emocional en que entró en el día señalado para llevar a cabo su declaración en fase de plenario):

“Si nos desplazamos al momento del acto del juicio oral para evaluar el hecho de que la testigo, con el plázet del Tribunal, rehusase contestar, comprobamos, en otro orden de cosas, que no fue una decisión caprichosa o huérfana de fundamento. Estaba respaldada por razones poderosas a las que indiciariamente tampoco eran ajenos los recurrentes.

■ TUTELA PENAL

Las razones aducidas por la víctima para excusarse son atendibles. Los datos que corroboran sus manifestaciones sobre las amenazas recibidas sugieren algo más que una actitud pusilánime o proclive en exceso a la inquietud. La indagación de si merecen tutela o comprensión los intereses de quien rechaza colaborar con el proceso menoscabando en alguna medida la plenitud de contradicción, así como la inmediación estricta lleva aquí a una respuesta rotundamente afirmativa.

La prueba no sería valorable si arrastrase un relevante déficit de garantías. La pregunta a contestar no es solo si la actitud de la víctima, es más o menos disculpable o justificable (miedo, protección de su intimidad, evitar interferencias en su proceso de recuperación psicológica, todas las razones anudadas a lo que se ha denominado victimización secundaria: vid STS 793/2013, de 28 de octubre (LA LEY 164133/2013)) sino también y sobre todo si las actuaciones que el Fiscal introdujo como material probatorio reúnen el nivel de garantías procesales exigibles para ser tomado por tal; es decir si se produjo con respeto a los estándares básicos, y si en la menor intensidad o modulación de alguna de las garantías ha existido responsabilidad achacable a agentes estatales.

La prueba ahora examinada se generó en relación a estos procesados con garantías casi plenas: con contradicción asegurada a través de su dirección letrada. Se documentó en la forma prevista en el art. 448 LECrim (LA LEY 1/1882). La grabación de la declaración se reprodujo en el acto del juicio oral con publicidad, y con una percepción (reproducción videográfica) que sin ser asimilable totalmente a la inmediación supera la que proporciona un acta escrita, con el inevitable efecto empobrecedor que es consustancial al traslado al papel de las palabras verbalizadas.

Una causa razonable justificó que no se reprodujese la declaración en el plenario". (F.D.9º)

..."La larga cita nos permite afirmar que el estado de angustia o miedo justificado se pueden presentar como base suficiente para dispensar del deber de declarar y dar entrada a declaraciones anticipadas como sustitutivo." (F.D.9º, in fine)

(364) En cuanto a la ausencia de los imputados durante la declaración de las víctimas llevada a cabo durante la fase de instrucción, la sentencia afirma:

"La incapacidad del defecto concretado en la ausencia de los imputados en la preconstitución probatoria para anular su valor no solo está respaldada por la

jurisprudencia que se acaba de evocar, sino que además en este caso se hace más clara si atendemos a otras circunstancias particulares.

a) La ausencia de los imputados era medida exigida por la condición de testigo protegido de la víctima.

b) Además –y con esto nos adentramos en el análisis de esa misma cuestión en relación a la testigo incomparecida, Esmeralda– la actitud de los dos imputados no fue ajena a esa ausencia. Pudieron conocer a través de su letrado que esas diligencias se iban a practicar. Además en la fecha en que se llevó a cabo la primera declaración no estaba localizable ninguno de ellos (vid. al folio 808 como el 21 de enero de 2014 llevaban tiempo ausentes del domicilio que habían fijado (folios 818 y 31 y siguientes). Hubo de declararse la busca y detención de ambos. Uno de ellos (folio 1228) no sería detenido fuera de España más que después de que se produjese la declaración de la testigo protegido como demuestra un examen de las actuaciones que desmiente algunas alegaciones de los recursos sobre ese punto.

c) Hubo, una efectiva contradicción materializada en la muy activa intervención de la dirección letrada de los imputados (abogado expresamente designado y que les venía asistiendo: folios 44 y 53) que lejos de ser una mera coartada (un convidado de piedra) para dotar formalmente de validez al acto, se convirtió en contrapunto eficaz del interrogatorio de la acusación. El letrado ejerció con loable empeño su función realizando un incisivo, extenso y minucioso interrogatorio sin que se le escapasen supuestas contradicciones o lagunas o fisuras que supo resaltar y explotar. El visionado de las declaraciones lo pone de manifiesto. Ciertamente enriquece la contradicción la presencia simultánea de los imputados, pero en términos que por vía de principio no son imprescindibles para preservar lo nuclear de ese principio.”

(365) La sentencia resuelve la cuestión relativa al mantenimiento del anonimato de las víctimas durante la práctica de sus declaraciones en fase sumarial recordando la doctrina establecida en la STS 384/2016, de 5 de mayo, y concluyendo que:

“Tampoco está fuera de lugar apostillar que las quejas con citas jurisprudenciales sobre la limitación de garantías que supone mantener oculta la identidad de un testigo son más retóricas que reales. Es patente que los acusados –y lo han demostrado según ha relatado la testigo y se ha comprobado– conocen su identidad. Esa ignorancia pudo ser real en la fecha de la prueba preconstituida

■ TUTELA PENAL

(uno de los recurrentes estaba pendiente de detención), pero no en las fases posteriores del procedimiento. La testigo fue requerida en Rumanía a instancia de los recurrentes para retirar su denuncia como hizo efectivamente.”

(366) Como resumen y colofón final, la sentencia confirma el valor probatorio de las declaraciones prestadas en fase sumarial por las dos víctimas afirmando:

“i) Contamos con una prueba personal preconstituida practicada con las garantías más esenciales que deben rodear esa actuación: contradicción plena, documentación autenticada, intervención letrada sin limitaciones. Solo falta una: la presencia de los imputados. Esta garantía es más prescindible según se relató y además en alguna medida vino propiciada por la actitud procesal de los ahora recurrentes. El letrado, conocía el carácter de prueba preconstituida de que se dotaba a la actuación.

ii) Se comprueba a la postre que ese testimonio podría ser reiterado en el acto del juicio oral por no haberse confirmado las circunstancias que hacían previsible su irreproducibilidad; la testigo protegida residente en el extranjero estaba localizada y disponible para declarar.

iii) No reitera la declaración en el plenario por razón del miedo aducido. Existen datos que corroboran que no era un temor fingido sino que respondía a hechos concretos comprobables e indicios que hacen sospechar en una eventual responsabilidad de ambos acusados en las amenazas aducidas.

Si la prueba careciese del mínimo de garantías exigibles es indiferente que hubiese buenas razones que imposibilitasen la declaración (v.gr. el testigo falleció después de declarar ante la policía sin contradicción). Pero si está revestida de garantías se podrá usar.

Respecto de estos otros dos procesados las declaraciones de la testigo protegido fueron correctamente consideradas valorables: hubo contradicción; y concurrió una causa razonable para justificar su no reproducción en junio. Los déficits de rango axiológico inferior (declaración en ausencia de los procesados y postergación de una genuina intermediación) no escapan a la propia conducta procesal y extraprocesal de los acusados. No es apreciable responsabilidad relevante atribuible a los órganos estatales” (F.D.11º)

(367) La sentencia priva, sin embargo, de valor probatorio a las declaraciones prestadas en fase sumarial por las dos víctimas en relación con uno de los imputados, por considerar que no estuvo representado en ellas por letrado

específicamente designado para la defensa de sus intereses. En relación con este concreto acusado afirma la sentencia que:

“La contradicción presente en esas declaraciones no alcanza los mínimos exigibles en relación a Saturnino. Es verdad que intervino la dirección letrada de otra defensa (Carlos Daniel y Ricardo). Pero no eran coincidentes los intereses allí representados con los de Saturnino (aunque tampoco contradictorios). La versión exculpatoria de Saturnino (tuvo relaciones sexuales con la testigo a instancia de ésta y la denuncia obedece a despecho) reclamaba un interrogatorio directo y propio a la testigo, que ni efectuó ni tuvo oportunidad de hacer. La esperable ocasión se esfumó en el acto del juicio oral ante las alegaciones de la testigo y la decisión del órgano judicial de exonerarla del deber de declarar. Ese déficit es trascendental pues la prueba es basilar. No se compensa suficientemente ni con el visionado de la declaración ni con un testimonio de referencia. La ausencia de una oportunidad para interrogar a la testigo de cargo, no aparece equilibrada por el resto de elementos de prueba y las circunstancias concretas de esa declaración. In casu no es valorable sin padecimiento del derecho de defensa. La falta de contradicción no es atribuible a indiligencia de esta parte. El recurrente se vio privado de toda posibilidad de dirigir preguntas a la testigo por razones ajenas a él. Es verdad que en el momento en que se produjo esa declaración (21 de febrero de 2014) este recurrente no tenía la condición de imputado en las diligencias judiciales en que se acordó la preconstitución probatoria (en esa línea argumenta la sentencia de la Audiencia). Pero no podemos taparnos los ojos ante una evidente falta de coordinación judicial. El recurrente había sido detenido por el Juzgado que incoó diligencias a raíz de la denuncia de la testigo protegido varios días antes (14 de febrero) y había prestado declaración a presencia judicial el 17 de febrero de 2014 en el seno de tal procedimiento luego unido a éste (folios 1343 y ss)”.

STS 101/2017, de 19 de enero de 2017, ponente Antonio del Moral García (ECLI ES:TS:2017:101):

(368) Se cuestionaba en vía de recurso de casación la valorabilidad de la declaración de la víctima de un delito de trata de seres humanos practicada durante la fase de instrucción con el carácter de preconstituida, y que fue reproducida en el acto de juicio oral mediante el visionado de su grabación, por las siguientes razones:

■ TUTELA PENAL

1º) Porque la declaración se inició sin presencia de letrado que asistiese a una de las investigadas. La sentencia desecha el motivo, alegando:

“Es ciertamente así, pero no es defecto achacable al órgano judicial. La imputada había designado letrado de confianza (folios 289, y 320 y 353). El letrado fue citado para la diligencia, convocada con esa naturaleza de preconstitución probatoria (folios 346 y 579: las resoluciones son inequívocas: se alude a los arts. 448 y 777 LECrim). Se dio comienzo a ella con la presencia de los letrados de otros imputados. El designado por esta recurrente había sido avisado (folio 612) y se incorporó durante la primera mitad de la declaración como evidencian el acta de transcripción (folios 612 y ss) y el visionado de la propia grabación. Se le dio expreso trámite para formular preguntas. Renunció a ello. No es verdad que parte de la diligencia no fuese presenciada por ningún letrado. Estuvieron presentes desde el inicio otros letrados. Ni es verdad que la recurrente no estuviese debidamente asistida: su letrado se incorporó –no en los momentos finales precisamente– y pudo pedir aclaraciones, o repreguntar y profundizar en aspectos concretos si lo estimaba necesario. La queja por tanto no es acogible. Que la acusada acabase cambiando de dirección letrada (folio 841) y fuese otro profesional quien le defendiese en el acto del juicio oral no altera esta conclusión (folios 766 y folio 841 donde aparece la designación de quien finalmente le asistió en el plenario). El Tribunal no debe inmiscuirse en la forma en que el profesional libre desarrolla su tarea que ha de presumirse correcta y ajustada, ni puede condicionar su concreta estrategia defensiva.”

2º) Porque no concurrían en fase de instrucción los presupuestos para la práctica de la declaración como prueba preconstituida, y porque no se intentó con mayor ahínco la práctica de la testifical en el acto del juicio oral. La sentencia desecha también ambos argumentos, razonando, en cuanto a la falta de los presupuestos legales para la práctica de la prueba preconstituida durante la fase de instrucción:

Tampoco son totalmente exactas esas aseveraciones. En cuanto al primer punto, porque era presumible que la testigo pudiera ausentarse de España lo que habilita para activar el mecanismo de preconstitución probatoria”.

Y en cuanto a la falta de “ahínco” en el intento de llevar a cabo la testifical en el acto del plenario:

...“la Audiencia Provincial con toda corrección, atendiendo a la petición del Fiscal (...) admitió esa prueba (folios 667 y 668) y promovió las gestiones necesarias para que la testigo compareciese al acto del juicio oral. Pero no resultaron efectivas (folio 700) pese a ser reiteradas (...). No eran exigibles ni pensables otro tipo de indagaciones que hubiesen mantenido el proceso abierto “sine die”, a la espera de localizar a la testigo que muy probablemente no se encontraba en territorio nacional. La defensa, además, debía ser consciente de que el Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales manifestó su intención de hacer valer la prueba preconstituida caso de no localizarse a la testigo”.

3º) Por falta de contradicción, al no haberse dado suficiente oportunidad para repreguntar a la víctima-testigo. La sentencia, reiterando las tesis expuestas en la STS 686/2016, afirma:

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

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

La oportunidad de impugnar e interrogar al testigo de cargo, por otra parte, puede producirse en fases previas al plenario. La utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de investigación policial y/o judicial) no es en sí misma incompatible con los apartados 1 y 3. d) del art. 6 CEDH, siempre que se respeten los derechos de la defensa –Caso Kostovski c/Holanda, de 20 de noviembre de 1989; caso Asch c/ Austria de 26 de abril de 1999–.

Aquí es patente que está plenamente salvaguardado ese presupuesto de valorabilidad de la prueba: se practicó con posibilidad de contradicción, es decir con presencia del letrado designado que pudo repreguntar y contradecir.(...) Aquí ambas condiciones están cubiertas: se reprodujo la declaración –había sido objeto de grabación– en el juicio oral; y en aquella actuación tuvo intervención sin traba ni limitación alguna impuesta el letrado que asumía la defensa de la entonces imputada, y ahora recurrente, sabedor del carácter preconstituido de la prueba.”

4º) Entra a examinar finalmente la cuestión de la ausencia de la imputada en la práctica de la declaración durante la fase de instrucción, argumentando:

“El hecho de que la investigada no estuviese presente durante la prueba preconstituida no la lastra hasta el punto de hacerle inválida. Es sabido que sobre el alcance de esa supuesta deficiencia la jurisprudencia no ha sido homogénea. El art. 448 LECrim impone expresamente esa presencia. No así el art. 777.2 LECrim en sede de procedimiento abreviado.

La asimetría entre ambas normas (448 y 777.2 LECrim) cabe entenderla en clave de complementariedad: la omisión del art. 777.2 no puede tener mayor significación pues sería de aplicación supletoria lo previsto en el art. 448; o con otra dimensión: es una exigencia solo en el procedimiento ordinario; no lo es en el procedimiento abreviado (STS 740/2009).

Desde esa constatación podemos extraer una relevante secuela interpretativa: la trascendencia de la omisión no puede ser tan determinante o esencial, cuando el propio legislador en el ámbito de un procedimiento donde se ventilan penas también elevadas prescinde expresamente de ella sustituyéndola por la genérica necesidad de respetar el principio de contradicción.”

Tras la cita de varias sentencias de la propia Sala, concluye:

“La incapacidad del defecto concretado en la ausencia de la investigada en la preconstitución probatoria para anular su valor no solo está respaldada por la jurisprudencia que se acaba de evocar, sino que además en este caso se hace más clara si atendemos a otras circunstancias particulares (condición de testigo protegido de la víctima).”

g) **Protección de la víctima de trata de seres humanos en sede judicial y como testigo protegido. medidas cautelares**

1. *Principios básicos de la protección de víctimas y testigos*

(369) El Manual de Naciones Unidas para la lucha contra la trata de personas²⁹ establece los siguientes principios básicos relativos a la protección de las víctimas de trata:

- La seguridad de las víctimas incumbe directamente al investigador, que no puede renunciar a ella ni delegarla en otros organismos.
- El investigador debe realizar una labor permanente de evaluación de riesgo respecto a la seguridad de las víctimas, lo que incluye no sólo la evaluación inicial de la situación de riesgo en que cada víctima pueda hallarse, sino también la actualización constante de dicha evaluación inicial.
- El investigador debe velar porque las víctimas conozcan plenamente las medidas y servicios de apoyo disponibles, a fin de que tengan la posibilidad de iniciar el contacto con esos servicios en el momento que consideren oportuno.
- El investigador tiene el deber de ser abierto y honesto en todo momento con la víctima, y de explicarle de manera adecuada y cabal cuáles son las consecuencias y los riesgos vinculados a las decisiones que adopte en relación con su actuación en el proceso, de modo que tales decisiones sean adoptadas con conocimiento de causa.
- El investigador debe garantizar que estos requisitos básicos de protección se apliquen a las víctimas que actúen o vayan a actuar en la causa como testigos, y también a las víctimas que no tengan dicha condición.

Marco Legal:

- Artículos 19 a 26 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima.
- Ley Orgánica 19/1994 de protección a testigos y peritos en causas criminales.

²⁹ https://www.unodc.org/pdf/Trafficking_toolkit_Spanish.pdf

2. *Evaluación individual de las necesidades de protección de la víctima*

(370) En los procesos de investigación judicial por delito de trata de seres humanos es particularmente importante que la evaluación individual de las necesidades de protección de la víctima a que se refiere el artículo 23 del Estatuto de la Víctima se lleve a cabo **desde el momento mismo en que la víctima queda identificada** como tal en el seno del procedimiento. La tardanza en la adopción de medidas de protección puede privar a éstas de toda eficacia y contenido. En este sentido, resulta particularmente interesante que las medidas de protección previstas en los artículos 25 y 26 del Estatuto de la Víctima sean adoptadas y puestas en práctica con anterioridad a la primera citación de la víctima ante el Juzgado, sea para prestar declaración o para la práctica de cualesquiera otras diligencias.

(371) El Estatuto de la Víctima impone a los Jueces de Instrucción la obligación de realizar la evaluación individual de las necesidades de protección de las víctimas de trata de seres humanos (artículos 19, 23 y 24) **con independencia de que vayan de actuar en él o no en calidad de testigos.**

(372) A fin de tomar conocimiento adecuado de la situación de una víctima y de sus necesidades específicas de protección, resulta particularmente interesante **recabar información de la entidad especializada** que le haya prestado apoyo y asistencia hasta ese momento, caso de que la víctima haya entrado ya en contacto con alguna de estas entidades. En caso de que no lo haya hecho, es importante requerir a la Oficina de Asistencia a Víctimas y/o al interlocutor social³⁰ del territorio, para que le proporcionen de inmediato información completa y comprensible acerca de las entidades especializadas en atención a víctimas de trata que operan en el territorio donde se encuentre, y de los servicios de apoyo y asistencia que cada una de tales entidades puede poner a su disposición³¹.

³⁰ La Instrucción 6/2016 de la Secretaría de Estado de Seguridad establece el nombramiento, por parte de las Direcciones Generales de la Policía Nacional y de la Guardia Civil, de un interlocutor social a nivel nacional contra la trata de seres humanos, así como de interlocutores sociales territoriales, de acuerdo a su propia estructura orgánica y territorial. Estos interlocutores sociales son el punto de contacto permanente entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y las organizaciones y entidades con experiencia acreditada en asistencia a víctimas de trata de seres humanos.

³¹ La información relativa a los recursos de atención a víctimas de TSH con fines de explotación sexual se encuentra recogida en una Guía de recursos que figura como Anexo IV al Protocolo Marco de protección de víctimas de trata de seres humanos, y que es actualizada semestralmente por la Delegación de Gobierno para la Violencia de Género. <http://www.violenciagenero.msssi.gob.es/ca/otrasFormas/trata/normativaProtocolo/marco/docs/GuiaRecursosJunio2017.pdf>

(373) Es importante tener en cuenta que las medidas de protección de la víctima adoptadas inicialmente deben ser **revisadas cada vez que se produzca una modificación relevante** de las circunstancias tenidas en cuenta para su adopción (artículo 24.5 del Estatuto de la Víctima).

3. *Reconocimiento de la condición de testigo protegido*

(374) Es **conveniente que se ofrezca con carácter general a toda víctima de trata de seres humanos** la posibilidad de acogerse a la protección dispensada por la LO 19/1994, desde el momento mismo en que se judicializa la investigación policial o preprocesal, y *de oficio*, esto es, sin necesidad de esperar a que así se solicite por la propia víctima, la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal. Este ofrecimiento debe ir acompañado de una explicación clara, completa y realista del alcance y las limitaciones de la protección que se va a poder dispensar a la persona que se acoja al estatuto de testigo protegido.

(375) La condición de testigo protegido a los efectos previstos en la LO 19/1994 **sólo puede ser reconocida por el Juez de Instrucción, no por la autoridad policial ni por el Ministerio Fiscal**. Por ello, cuando con anterioridad a la judicialización de una causa se haya reconocido protección a determinada persona implicada en ella como víctima o testigo, es conveniente y necesario que el Juez Instructor se pronuncie *expresamente* acerca de la eventual concesión a dicha persona de la condición formal de testigo protegido. Este pronunciamiento judicial debe hacerse desde el momento en que la persona queda identificada en el procedimiento, con el fin de evitar comprometer su seguridad o vulnerar los derechos de las demás partes en el procedimiento.

(376) La condición de testigo protegido **puede y debe reconocerse de oficio** siempre que el Juez Instructor aprecie racionalmente la existencia de un riesgo grave para la persona, libertad o bienes de quien vaya a quedar amparado por dicha condición, su cónyuge o pareja de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos. Ello significa que esta condición puede ser reconocida a determinada persona siempre que el Juez Instructor lo estime conveniente o necesario, aunque la persona no lo solicite, e incluso aunque manifieste no querer acogerse a la protección que dispensa la LO 19/1994.

(377) Si se reconoce a determinada persona la condición de testigo protegido con todos los efectos previstos en el artículo 2 de la LO 19/1994, se recomienda **extremar la precaución a la hora de confeccionar el expediente judicial** con el fin de evitar la revelación accidental de datos del testigo protegido que puedan conducir a su plena identificación.

■ TUTELA PENAL

(378) **Aunque la identidad de una persona haya quedado ya desvelada en el expediente**, es posible reconocer a la misma la condición de testigo protegido a todos los efectos, señaladamente a los previstos en las letras b) y c) del artículo 2 de la LO 19/1994 (utilización de procedimientos que impidan la identificación visual normal y fijación de la sede del órgano judicial como domicilio a efecto de notificaciones).

(379) Aun cuando no se reconozca a una determinada víctima-testigo la condición formal de “testigo protegido” **es conveniente evitar que en el expediente judicial figuren sus datos precisos de domicilio, residencia o paradero**, pudiendo sustituirse estos datos por otros que permitan su citación sin revelar su localización exacta (p. ej. fijando como domicilio a efecto de notificaciones el de la entidad especializada que hubiera asumido la asistencia y apoyo a la víctima). Estas medidas de protección encontrarían apoyo en el artículo 22 del Estatuto de la Víctima.

(380) Aun cuando no se reconozca a una víctima-testigo la condición de “testigo protegido” **puede y debe valorarse la conveniencia de evitar toda clase de contacto visual y/o físico** con el/los investigado/s y las personas de su entorno. En tal sentido el artículo 22 y el artículo 25 del Estatuto de la Víctima.

4. *Medidas específicas para la protección de la víctima en la sede judicial*

(381) Cada comparecencia de la víctima en la sede del Juzgado de Instrucción entraña un riesgo relevante. **Se recomienda reducir al máximo el número de comparecencias** de la víctima-testigo ante el Juzgado de Instrucción con la doble finalidad de asegurar su adecuada protección y evitar la revictimización. Para ello, es conveniente evitar la reiteración de diligencias que requieran su presencia, y concentrar en un mismo día las distintas actuaciones que la víctima-testigo haya de desarrollar en sede del Juzgado de Instrucción (prestación de declaración, reconocimiento forense, rueda de reconocimiento, etc...).

(382) Para la prestación de declaración, especialmente en aquellos casos en que la declaración deba realizarse con todas las garantías necesarias para poder ser utilizada como prueba preconstituida, conviene recurrir al **empleo de los medios tecnológicos disponibles (videoconferencia) que eviten cualquier clase de contacto físico directo** entre la víctima-testigo, el investigado, su Letrado u otras personas que pudieran estar vinculadas a la red de trata (artículos 20 y 25.2, a) del Estatuto de la Víctima).

(383) En los casos en que deba recibirse declaración a la víctima-testigo con las garantías necesarias para poder ser utilizada como prueba preconstituida (y consecuentemente resulte inevitable la presencia simultánea en la sede del órgano judicial de la víctima-testigo, el investigado y su Letrado defensor) se recomienda, además, la adopción de las siguientes **precauciones a fin de evitar cualquier contacto accidental** entre los mismos que pudiera comprometer la seguridad de la víctima-testigo y perjudicar su testimonio:

- Citar a la víctima-testigo con al menos una hora de antelación respecto de la hora de citación del investigado y su Letrado defensor.
- Advertir al personal de control de entrada y de seguridad del órgano judicial de que se va a llevar a cabo una declaración de este tipo, a fin de que tan pronto como la víctima-testigo llegue a las dependencias del órgano judicial sea conducida a una sala adecuada (o a unas dependencias adecuadas y seguras), donde esperar hasta la práctica de las diligencias que deban entenderse con la misma.
- Recabar el auxilio del personal de seguridad de los Juzgados, o del personal del Juzgado de Instrucción, para que acompañen físicamente a la víctima-testigo durante todos los traslados que se produzcan por el interior del edificio, a fin de agilizar al máximo dichos traslados y evitar que la víctima-testigo pueda extraviarse.
- Evitar en todo caso que la víctima tenga que permanecer en las zonas de espera colectivas y públicas del órgano judicial (sala de espera del médico forense, zona de espera de las salas de vistas, o zonas de espera del propio Juzgado de Instrucción).

(384) En caso de que la **víctima-testigo no acudiera acompañada**, resultaría muy conveniente encomendar a algún miembro del personal del Juzgado de Instrucción, o a algún miembro del personal de seguridad del edificio, que se ocupe de acompañarla permanentemente durante su estancia en la sede del órgano.

(385) En caso de que la **víctima-testigo acuda acompañada**, resulta conveniente verificar la identidad de la persona acompañante y su relación con la víctima-testigo a fin de reducir las posibilidades de que el/la acompañante sea integrante de la red de trata. Si se tuviera la sospecha fundada de que la persona acompañante pudiera formar parte de la red de trata, podría ofrecerse reservadamente a la víctima acompañamiento por persona diferente, perteneciente al personal del órgano judicial.

(386) Con el fin de **proteger la identidad e intimidad de la víctima-testigo**, durante la prestación de la declaración el Juez Instructor debe adoptar las medidas adecuadas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de la víctima-testigo que no guarden relación directa con el hecho investigado, a menos que excepcionalmente se consideren necesarias para valorar adecuadamente los hechos o la credibilidad de su declaración. Si la víctima tuviera la condición de testigo protegido, el Juez Instructor debe adoptar todas las prevenciones necesarias para evitar la formulación de preguntas que puedan conducir a su plena identificación por el investigado o su letrado.

(387) En aquellos casos en que se estime conveniente en atención a las circunstancias concurrentes en la víctima, pueden adoptarse las siguientes **prevenciones adicionales**:

- Cabe acordar que la declaración se preste por la víctima por videoconferencia desde otro Juzgado de Instrucción distinto de aquél en que se encuentran el Juez Instructor, el investigado y las demás partes en el procedimiento, de manera que la víctima-testigo no tenga que compartir espacio físico alguno con el investigado o las personas de su entorno.
- Si ello resultase técnicamente factible, es recomendable –necesario en caso de que la víctima sea testigo protegido– recurrir a medios técnicos de distorsión de la imagen y/o la voz con el fin de evitar la identificación de la víctima. Si no hubiere medios técnicos a disposición del órgano judicial que permitieran la distorsión de la imagen y/o el sonido, cabe acudir a cualesquiera otros medios disponibles a fin de evitar la identificación –biombos, declaración a través de intérprete o de alguna persona perteneciente al personal del órgano judicial que reproduzca de viva voz las respuestas de la víctima, etc.
- En casos extraordinarios, cuando se aprecie la existencia de una situación objetiva de riesgo grave para la víctima testigo-protegido y no pueda recurrirse a medios técnicos que eviten adecuadamente su identificación durante la práctica de la declaración, algunas sentencias del Tribunal Supremo han admitido la validez como prueba preconstituida de la declaración prestada sin la presencia directa del investigado, siempre que el requisito de contradicción quede asegurado por otras vías, señaladamente la presencia de su letrado defensor (SSTS 263/1998, 96/2009 y 686/2016).

(388) Una vez terminada la práctica de las diligencias que hubieran de llevarse a cabo con la víctima-testigo, **resulta conveniente proteger su**

seguridad a la salida de las dependencias judiciales. A tal efecto, se recomienda:

- Planificar temporalmente las diligencias de manera que la víctima y el investigado no hayan de abandonar el edificio del órgano judicial en el mismo momento, y en caso de que ello no fuera posible y la práctica de diligencias haya de terminar a la vez para víctima e investigado, se recomienda pedir a la víctima que espere en las dependencias judiciales un tiempo razonable antes de salir, explicándole de manera clara y comprensible que dicha espera se debe a razones vinculadas con su seguridad personal.
- Pedir al personal de seguridad del órgano que verifique que ni el investigado, ni personas de su entorno –o del entorno de la red de trata– se encuentran a la salida de las dependencias judiciales, ni el perímetro del edificio inmediatamente antes de la salida de la víctima.
- De ser posible, conducir a la víctima a alguna salida secundaria diferente de la salida principal del edificio, y acompañarla hasta el medio de transporte que vaya a utilizar para abandonar el lugar donde se encuentre la sede del órgano judicial.

(389) Es posible que el día señalado para la práctica de la declaración, la víctima-testigo se vea impedida de hacerlo (o de hacerlo de manera razonable) por encontrarse en **estado de angustia y/o miedo agudos**, que evidentemente interfieren con su capacidad para declarar de manera libre y coherente. En tal caso, se recomienda llevar a cabo un reconocimiento médico y psicológico de la víctima-testigo a fin de dejar constancia en el procedimiento del estado en que se encuentra, y posponer la declaración, concediendo a la víctima-testigo un plazo razonable de recuperación, a fin de que pueda deponer desde una posición de sosiego y tranquilidad.

5. *Medidas cautelares de carácter personal*

(390) Las medidas cautelares que pueden ser adoptadas en los procedimientos de investigación por delito de trata de seres humanos son **todas las previstas con carácter general** en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para cualquier otro procedimiento de investigación (detención, prisión provisional, fijación de fianza, retirada de pasaporte, y prohibiciones previstas en el art. 544 bis de residir en o de acudir a determinados lugares, barrios, municipios,

■ TUTELA PENAL

provincias u otras entidades locales, o Comunidades Autónomas, o de aproximarse o comunicarse, con la graduación que sea precisa, a determinadas personas), si bien conviene realizar algunas puntualizaciones.

(391) A efectos de lo dispuesto en los artículos 502.3, 503.1.1º y 504.2, **en relación con la medida de prisión provisional**, que las penas señaladas por el artículo 177 bis son muy elevadas, especialmente en aquellos casos en que la comisión del delito haya puesto en peligro la vida o la integridad física o psíquica de la víctima (art. 177 bis. 4), circunstancia que concurre en un muy elevado número de casos.

(392) A efectos de lo dispuesto en el artículo 503.1.3º.b), que la declaración de la víctima-testigo suele ser elemento de prueba decisivo en las causas por delito de trata de seres humanos, y la relación de vinculación-sumisión de la víctima al tratante suele ser muy intensa, lo que eleva considerablemente el **riesgo de que el tratante pueda influir en la actuación de la víctima** durante el proceso.

(393) A efectos de lo dispuesto en el artículo 503.1.3º.c), que precisamente debido a la relación de absoluta dependencia que suele establecerse entre la víctima de trata y el tratante, es también muy frecuente que el tratante trate de reintegrar a la víctima a la situación de explotación en que se hallaba con anterioridad a la incoación del procedimiento penal.

(394) A efectos de lo dispuesto en el artículo 505 en relación con el procedimiento y los plazos para resolver acerca de la adopción de la medida de prisión provisional, que pese a la importancia que suele tener la declaración de la víctima-testigo en estos procedimientos, y la premura de tiempo a la hora de decidir sobre la adopción de una medida de prisión provisional, **no es recomendable llevar a cabo una declaración precipitada de la víctima-testigo**, que pase por alto todas las anteriores recomendaciones en materia de protección y seguridad y las recomendaciones contenidas en el anterior epígrafe (VI.2.f) en relación con la declaración de la víctima.

(395) En relación con la **retirada del pasaporte o documento de identidad**, hay que tener muy en cuenta que el delito de trata de seres humanos suele ir vinculado a la comisión de delitos de falsedad documental, más concretamente a la falsificación de documentos de identidad. Es importante tener en cuenta este factor en el caso concreto a efectos de valorar la eficacia real de la medida.

(396) A la hora de adoptar alguna de las **medidas del artículo 544 bis** hay que tener en cuenta que, dado que no es recomendable por motivos de seguridad proporcionar al investigado datos precisos acerca del domicilio, residencia y/o paradero de la víctima, la eficacia de la medida de prohibición de

aproximación a determinada distancia de ésta tiene una eficacia prácticamente nula (y puede dar lugar a quebrantamientos de medida inintencionados).

(397) La misma razón de protección de la información relativa al domicilio, residencia o paradero de la víctima aconseja que, en caso de adoptarse una medida de prohibición de residir o acudir a determinado lugar, dicha prohibición no se refiera a un lugar acotado de modo muy preciso (un determinado establecimiento, barrio o municipio), ya que de este modo se estaría revelando indirectamente la información que pretende protegerse.

6. Especial protección de víctimas menores de edad o con discapacidad

(398) Las víctimas menores de edad o con discapacidad son especialmente vulnerables a la victimización secundaria y por ello requieren un tratamiento especial. En relación con estas víctimas particularmente vulnerables, conviene tener en cuenta **las siguientes precisiones adicionales**:

- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.4 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor (LOPJM), en la redacción dada al mismo por la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, **cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad** de una persona, será considerada menor de edad, en tanto se determina su edad (en el mismo sentido, el artículo 26.3 del Estatuto de la Víctima). Sobre la determinación de la edad de las víctimas de trata ver epígrafe VI.2, letra l), apartado 1.4.
- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 del Código Penal:

“Se entiende por discapacidad aquella situación en que se encuentra una persona con deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales de carácter permanente que, al interactuar con diversas barreras, puedan limitar o impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

“Se entenderá por persona con discapacidad necesitada de especial protección a aquella persona con discapacidad que, tenga o no judicialmente modificada su capacidad de obrar, requiera de asistencia o apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica y para la toma de decisiones respecto de su persona, de sus derechos o intereses a causa de sus deficiencias intelectuales o mentales de carácter permanente”.

■ TUTELA PENAL

- Es preciso asegurar la atención y la protección inmediatas de las víctimas de trata menores de edad o discapacitadas bajo criterios de mínima intervención y celeridad, desde el momento en que las autoridades competentes determinen que existen indicios razonables para creer que es víctima de trata.
- En caso de víctimas menores de edad extranjeras, deberán adoptarse, en primer término, las medidas necesarias para establecer su identidad, nacionalidad y lugar de procedencia, y en caso de no estar acompañada, para localizar a su familia y garantizar su representación.
- Sea cual fuere el ámbito en que se produzca la detección de una víctima menor de edad, debe procederse a comunicarlo a la Entidad Pública de Protección de Menores con competencia sobre el territorio de que se trate.
- Cuando la víctima menor de edad o con discapacidad no esté acompañada, se encuentre separada de quienes ejerzan la patria potestad o el cargo tutelar, o cuando se detecte la existencia de un conflicto de intereses entre la víctima y sus padres/representantes legales, que no permita confiar en una gestión adecuada de sus intereses, deberá procederse a la designación de un defensor judicial que represente a la víctima en la investigación y el proceso penal (artículo 26 del Estatuto de la Víctima).
- En el transcurso de las actuaciones judiciales penales en que estén implicadas víctimas menores de edad o con discapacidad, deberán extremarse las precauciones para evitar la victimización secundaria. A tal efecto, en las declaraciones judiciales de víctimas menores de edad o con discapacidad deberán aplicarse de manera rigurosa las pautas relativas a la protección de víctimas en sede judicial que se recogen en el apartado L.4 de este mismo epígrafe, y se observarán, además, las dos medidas concretas de protección adicional que recoge el art. 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima:
 - Grabación en todo caso de la declaración por medios audiovisuales, con el fin de que puedan ser reproducidas en el juicio en los casos y condiciones determinadas por la LECrim; y
 - Recepción de la declaración por medio de expertos (miembros de los equipos psicosociales adscritos al órgano judicial), lo que cobra particular relevancia cuando se trata de víctimas con discapacidad, que necesitan que se pongan a su disposición las medidas de apoyo adecuadas a fin de comprender y hacerse entender.

(399) El Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con Menores Extranjeros No Acompañados (Protocolo MENA³²) dedica, por su parte, el Capítulo IV a las “*Medidas de prevención de la trata de seres humanos y contra la utilización de menores*”, ofreciendo pautas concretas de actuación para el supuesto de que las autoridades localicen a un menor extranjero que no tuviere juicio suficiente para ser oído, en compañía de un **adulto que afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial** con el menor, o aparente ser otro pariente o responsable del menor, y no lo acredite de manera indubitada mediante documentación o por otro medio adecuado.

(400) Para tales casos se prevé la realización, por parte de personal cualificado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de una **entrevista personal y reservada con el adulto que afirme tener el vínculo con el menor**, con objeto de clarificar su situación, decisión migratoria, vínculo y relaciones con el menor, en particular destino en España, personas a las que va a visitar o con las que permanecerá en nuestro país. En función del resultado de la entrevista, la fuerza policial actuante puede solicitar del adulto que preste su consentimiento para llevar a cabo pruebas de ADN que permitan confirmar el vínculo afirmado (sobre el modo de practicarse estas pruebas ver epígrafe VI.2, letra l), apartado L.5).

(401) La situación de riesgo derivada de la localización de un menor en las circunstancias arriba indicadas, deberá **ponerse de forma inmediata en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Entidad Pública** de Protección de Menores, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 13 y 14 LOPJM a los efectos procedentes.

(402) Si de las declaraciones del adulto o de cualquier otro indicador o noticia, **se apreciara una situación de riesgo inminente en la persona del menor**, la Entidad Pública de Protección de Menores acordará la separación del menor del adulto y su acogida provisional mientras se practican las oportunas diligencias de investigación, y se promoverán por el Ministerio Fiscal las acciones pertinentes ante el Juzgado de Guardia o Juzgado de Primera Instancia competente para asegurar que, mientras se está evaluando la situación de riesgo, el menor no abandone el centro en compañía del adulto sin autorización judicial.

(403) Si se tiene conocimiento de que **el menor y el adulto van a abandonar el centro de manera inminente** y no hubiera tiempo de que por el

³² <https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>

■ TUTELA PENAL

Ministerio Fiscal se promuevan las acciones judiciales oportunas, cuando de las declaraciones del adulto o de cualquier otro indicador o noticia se apreciara una situación de riesgo inminente en la persona del menor, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad actuantes procederán a separar al menor del adulto, comunicándolo inmediatamente a la Entidad Pública de Protección de Menores para que se haga cargo del menor y se acuerde su atención inmediata y al Fiscal para el ejercicio de las acciones judiciales procedentes.

(404) Si el **adulto se niega a someterse a la prueba de ADN o ésta resultase contraria a lo manifestado por él**, el Ministerio Fiscal interesará del servicio público de protección de menores la asunción de la tutela urgente del menor si de las circunstancias concurrentes se apreciase que dicho menor se encuentra privado de la necesaria asistencia material o moral. Del mismo modo, interesará de dicha entidad la asunción de la tutela urgente del menor si de las circunstancias concurrentes se apreciase que el menor se encuentra privado de la necesaria asistencia material o moral.

h) Pericial psicológica forense de las víctimas

(405) Uno de los elementos esenciales de corroboración de la declaración de la víctima del delito de trata de seres humanos es el dictamen pericial psicossocial de la víctima, llevado a cabo por el equipo psicossocial adscrito al órgano judicial. **Este dictamen resulta de extraordinaria utilidad** para arrojar luz acerca del estado psicológico y social de la víctima en el momento inicial del procedimiento, acerca de su evolución a lo largo del procedimiento, y acerca del comportamiento que pueda observar en las distintas diligencias judiciales en que deba participar. Esto sirve no sólo para determinar y evaluar el posible daño psicológico que la víctima haya podido sufrir como consecuencia del delito –lo que adquiere especial relevancia a la hora de fijar la eventual indemnización por daño moral a que tenga derecho– sino también, y muy señaladamente, para dar una explicación razonable y científica a ciertos comportamientos de la víctima (declaraciones erráticas, incoherentes, contradictorias, cambios repentinos de opinión o de postura procesal) que pueden confundirse con una “*escasa fiabilidad*” y conducir a un archivo precipitado de la causa. Los informes psicossociales forenses emitidos durante la fase de instrucción proporcionan además una información muy valiosa acerca de las necesidades reales de la víctima a efectos de acordar las medidas más adecuadas en cada caso de asistencia y protección durante el procedimiento penal.

(406) **No deben confundirse estos dictámenes psicosociales con los informes emitidos por el médico forense** adscrito al Juzgado de Instrucción. Estos últimos informes están orientados a determinar la existencia de lesiones, temporales o permanentes de carácter físico o psíquico, a efectos de poder llevar a cabo una correcta tipificación de los hechos, y fijar las bases para el cálculo de la eventual indemnización que deba ser declarada a favor de la víctima. Los informes psicosociales, llevados a cabo por los equipos psicosociales adscritos al órgano, tienen una misión diferente: evaluar el estado psicológico y social de la víctima, y en qué modo la comisión del delito ha afectado y continúa afectando a esa área concreta de su vida. Es por ello que se recomienda que estos dictámenes no se soliciten a ni se elaboren por los médicos forenses adscritos al Juzgado de Instrucción, sino por los psicólogos y trabajadores sociales que integran los equipos psicosociales.

(407) A fin de obtener el máximo de información posible, sería recomendable que se hiciera **una primera evaluación de la víctima al inicio de la investigación, y una segunda evaluación inmediatamente antes de la conclusión** de la fase de instrucción, con el fin de poder informar acerca del estado inicial y de la evolución experimentada a lo largo del tiempo. Ahora bien, en todo caso y con el fin de evitar la victimización secundaria, se recomienda que no se lleven a cabo más evaluaciones de las que resulten estrictamente necesarias, y que se trate de concentrar todas las actuaciones y comparecencias de la víctima ante la sede del Juzgado en el mismo día, ahorrándole desplazamientos innecesarios que sólo habrían de generarle sufrimiento y perjuicios adicionales.

(408) La evaluación psicosocial forense **debe guardar una serie de criterios básicos** sin los cuales dicha evaluación carecería del rigor necesario para que pudiera ser utilizada como informe de asesoramiento de los operadores jurídicos. Entre dichos criterios nos encontramos los siguientes:

- Rigurosidad metodológica.
- Conocimientos especializados y / o experiencia en la materia de la que se va a evaluar.
- Concreción en la respuesta a la pregunta pericial planteada por la Magistrada/o.
- Evaluación psicológica objetiva, no desarrollando elucubraciones carentes de rigor.
- Atención especial a las víctimas objeto de la evaluación.

(409) Este último punto reviste especial trascendencia. El conocimiento de las reacciones que las víctimas manifiestan ante un proceso penal, resulta

■ TUTELA PENAL

de vital importancia cuando de lo que se trata es de evaluar su estabilidad psicológica, el daño vivido y las secuelas que ello ha dejado en su propio desarrollo psicológico, así como en la propia estructura de personalidad.

(410) En la evaluación psicológica forense de posibles víctimas de trata de seres humanos debemos tener presente que evaluar de forma objetiva no significa que en nuestra entrevista eliminemos la escucha atenta y activa, permitiendo a las víctimas verbalizar sus sentimientos y dudas, e ir avanzando en su proceso e salida de la explotación. Permitir a las víctimas que validen sus sentimientos y dudas como parte del proceso necesario para salir de la situación aumenta la confianza en sí mismas y la esperanza de poder cambiar su realidad.

(411) Es además conveniente proporcionar a las víctimas elementos para que entiendan que el comportamiento de sus explotadores responde a unos patrones comunes conocidos, lo que les permitirá ir rompiendo la dependencia emocional que pueda haberse generado hacia éstos. Hay que ayudarles a entender su malestar y sus problemas de salud como una consecuencia de la violencia y el miedo.

(412) Proporcionar a las víctimas información sobre las distintas posibilidades que tienen para salir de la situación, sobre los recursos disponibles de todo tipo (legales, asistenciales, sociales, asociaciones y grupos de ayuda, etc...), y sobre sus derechos y los de sus hijos e hijas después de salir de la situación de explotación, contribuirá muy positivamente a proporcionarles mayor seguridad.

(413) Se trata de crear un clima y una relación que genere confianza y tranquilidad para que la víctima pueda hablar. **Son actitudes y habilidades favorecen la comunicación:**

- La aceptación: Supone acercarse a la otra persona con respeto, sin un juicio previo, aceptándola, lo que no implica estar de acuerdo.
- La empatía: Es la capacidad de percibir y comprender lo que piensa y experimenta la otra persona, y comunicarle esta comprensión en un lenguaje que entienda (evitando la fusión con el sentir del otro).
- La concreción: Capacidad para centrar la experiencia, ir a lo importante, evitando generalizaciones y teorizaciones.
- La congruencia: Es la capacidad de ser uno mismo y conocer cómo me afectan personalmente las cosas que escucho. Ayuda a no estar en tensión ni a la defensiva, y a no tener miedo a verse desbordado por las situaciones.

(414) **Hay que evitar en todo caso:**

- Emitir juicios sobre la situación.
- Actuar dando consejos, soluciones.
- Tomar decisiones por la víctima.
- Estar excesivamente afectada/o.
- Tener miedo a implicarse.

(415) La **Federación Europea de Asociaciones de Psicólogos (EFPA)** propone una serie de recomendaciones profesionales específicas para las intervenciones en las diferentes jurisdicciones. Éstos son:

- Identificar las competencias relevantes y sus límites.
- Mantener una conciencia ética.
- Utilizar información basada en la evidencia.
- Atender a los valores personales del psicólogo, ya que debe ser consciente de cómo sus propios valores y actitudes frente a las cuestiones sociales, pueden afectar a su competencia o capacidad para actuar profesionalmente.
- Atender a las limitaciones del consentimiento informado, ya que tendrá la responsabilidad personal de informar a las personas implicadas sobre las consecuencias de cooperar o no, para obtener el consentimiento que le permita realizar su informe psicológico.
- Advertir de los límites de la confidencialidad ya que, en este ámbito, no habrá límites absolutos para el secreto profesional ya que, en la mayoría de los casos, no se puede garantizar la confidencialidad.
- El psicólogo forense deberá tener especial cuidado para minimizar el daño, evitando aplicar etiquetas ofensivas a las personas evaluadas, ciñéndose a la descripción de patrones de conducta más que a rasgos de personalidad.
- Evitar el mal uso de su trabajo, siempre dentro de sus posibilidades.

(416) La actuación de los psicólogos forenses se guía por un **procedimiento común basado en:**

- Análisis de la demanda planteada en la solicitud judicial.
- Estudio y análisis del expediente judicial.
- Citación a las personas objeto de evaluación.

■ TUTELA PENAL

- Evaluación psicológica de esas personas, realización de entrevistas, selección de técnicas y aplicación de dichas pruebas.
- Integración de resultados.
- Comunicación e interrelación con otros profesionales.
- Elaboración del informe psicológico.
- Presentación del informe ante el juez.
- Ratificación o asistencia a juicio, si procede.
- Seguimiento, si procede.

(417) En la **Jurisdicción Penal** el trabajo de los psicólogos forenses se enfoca a la emisión de informes psicológicos sobre:

a) Relacionados con la víctima:

- Daño psicológico provocado por la explotación en el delito de trata, sexual, laboral, etc...
- Alteraciones psicológicas consolidadas por la situación de violencia a que se ha visto sometida.
- Alteraciones sexuales derivadas de la explotación sexual.
- Alteraciones afectivas y alteraciones sociales provocadas por la explotación.
- Secuelas psicológicas derivadas de enfermedades infectocontagiosas.

b) Relacionados con el/la investigado/a:

- Imputabilidad.
- Peligrosidad /posibilidad de reincidencia.
- Responsabilidad criminal.

(418) Un informe psicológico forense debe desarrollar una serie de **contenidos básicos**:

1. Datos penales del expediente.
2. Solicitud concreta, pregunta literal sobre la pericial demandada y quién la demanda.
3. Datos de las/los profesionales que emiten el informe.
4. Metodología utilizada.

5. Entrevista, datos recogidos durante la misma y observación comportamental.
6. Desarrollo de la evaluación e interpretación metodológica.
7. Discusión forense.
8. Conclusiones.

(419) En el apartado primero de forma breve, se hará una reseña de la situación actual del procedimiento.

(420) En el apartado segundo, se debe recoger la pregunta concreta o motivo de pericia que la autoridad judicial ha ordenado. **Es importante que el Juez de Instrucción delimite de manera clara y precisa el objeto y alcance de la pericial psicosocial que solicita.** Así se evita el tener que realizar nuevos informes complementarios o adicionales por excesiva vaguedad o imprecisión del primer informe emitido.

(421) Los datos de las/los profesionales deben ser breves, recogiendo el lugar donde desarrolla su trabajo, si son peritos públicos o privados, de oficio o de parte, así como número de colegiación.

(422) La metodología debe ser recogida de forma esquemática aclarando qué instrumentos de evaluación se han utilizado, y cuantas veces se ha entrevistado a la víctima. En el ámbito forense apenas se cuenta con pruebas psicológicas específicas, que estén tipificadas y normativizadas para ser aplicadas a este concreto ámbito, siendo habitual utilizar pruebas de evaluación psicológica clínicas, sobre todo en el ámbito de la personalidad. Conviene utilizar técnicas baremadas para la población a la que se va a aplicar.

(423) En el quinto apartado se realiza un desarrollo mayor de la historia de vida y la sintomatología psicológica detectada en la víctima, sintomatología que pasa por cuadros de ansiedad, estrés, depresión y descontrol emocional, en muchas ocasiones.

(424) La evaluación psicológica forense debe centrarse en la/s entrevista/s como instrumento básico, la observación comportamental, el relato verbal, el relato no verbal, así como las pruebas aplicadas para tener una evaluación rigurosa. Las pruebas deben ser descritas, y se debe indicar en la evaluación cuáles son las puntuaciones obtenidas en cada prueba, y la interpretación de dichas puntuaciones.

(425) La discusión forense es el resumen de la evaluación psicológica forense, donde se deben recoger los datos de evaluación más relevantes que vayan a fundamentar las conclusiones.

(426) Por último, las conclusiones deben dar respuesta a la pregunta realizada por el operador jurídico, y deben indicar con claridad la situación

■ TUTELA PENAL

psicológica de la víctima, el daño psicológico sufrido, y los efectos y secuelas que dicho daño ha provocado en la víctima.

i) **Informes emitidos por las ongs especializadas en materia de trata de seres humanos**

(427) La ONGs y entidades especializadas en la asistencia a víctimas de trata pueden proporcionar al Juzgado de Instrucción información extraordinariamente valiosa acerca del estado psicológico, social y emocional de aquellas víctimas a las que vienen prestando asistencia, y sobre la evolución que las mismas experimentan desde el momento en que comienza a prestarse esa asistencia, hasta el momento de terminación de la fase de instrucción. Hay que tener en cuenta que es el personal de estas entidades especializadas el que mantiene un contacto regular con la víctima desde el momento inicial de la detección de la situación de trata, hasta el final de su proceso de reintegración en la sociedad, pudiendo aportar datos importantes acerca de su estado, su conducta, o las circunstancias que influyen en ésta.

(428) Por tal motivo, **siempre que una víctima de trata esté recibiendo asistencia por parte de una ONG o entidad especializada en la materia es altamente recomendable que se solicite de dicha entidad la emisión de informe sobre la misma.** Estos informes pueden llegar a tener un valor probatorio muy relevante como elementos de corroboración de las declaraciones de las víctimas.

(429) Las entidades especializadas en asistencia a víctima de trata **pueden emitir informe sobre diversas cuestiones**, todas ellas relevantes a los efectos indicados:

- Informes de detección de indicios de trata, elaborados generalmente por juristas, trabajadores o mediadoras, donde se ponen de manifiesto los indicios de trata observados en las entrevistas o durante el acompañamiento a las víctimas;
- Informes sociales, elaborados por trabajadores sociales, en los se pone de relieve el proceso de recuperación que está haciendo la víctima a nivel integral, y se proporciona una visión completa de su estado desde los aspectos más rutinarios de su vida diaria, las dificultades que debe afrontar para reintegrarse a una vida “normalizada”, sus objetivos, sus necesidades, etc...;

- Informes psicológicos, elaborados por psicólogos, en los que se detalla la sintomatología que presenta la víctima a nivel físico y psicológico a consecuencia de la situación de trata sufrida, y se emite un diagnóstico psicológico clínico sobre el tratamiento efectuado con la víctima desde su primer contacto con la entidad, evolución que ha tenido a lo largo del tiempo, aprendizajes y demás herramientas que le ayudan a la normalización de su vida.

(430) **¿Cuándo se deben solicitar?:** Deben solicitarse de las entidades especializadas por el Juzgado de Instrucción, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, durante la fase de instrucción. Son una herramienta muy importante para visualizar el proceso personal terapéutico que hace la víctima desde que entra en contacto con la entidad especializada hasta que se procede a su baja. Facilita un mejor entendimiento de la relación entre los hechos vividos por la persona y la sintomatología que presenta a causa de estos hechos. Los informes permiten cuantificar las lesiones y las secuelas que presenta la víctima, y las posibilidades (y dificultades) que tiene para llevar una vida normalizada. Si el informe ha sido aportado al comienzo de la causa, resulta conveniente actualizarlo al término de la instrucción, especialmente si entre el inicio y el término de la instrucción ha transcurrido un lapso relevante de tiempo.

(431) **Ratificación de los informes:** Los informes deberán ser ratificados en sede judicial por el profesional que los haya firmado. Se tendrá en cuenta que, debido a la gravedad de los hechos que se enjuician, estas personas, que pueden actuar como testigos y peritos profesionales, tendrán acceso a las medidas de protección que se recogen en la Ley de Protección de Testigos. Para posibilitar una mejor cooperación con la justicia, y garantizar la seguridad de las profesionales que emiten los informes, se recomienda su firma con el número de colegiada, siendo llamadas a sala con éste número, y la fijación de un domicilio a efectos de citaciones diferente de su domicilio personal o profesional, preferiblemente en sede policial. Dependiendo de sus conocimientos del caso concreto, los autores de estos informes podrán ser citados a juicio en calidad de peritos, testigos o perito/testigo.

(432) **¿Qué aporta un informe social o psicológico de la entidad especializada?** Uno de los efectos más relevantes que viven las víctimas de trata de personas es un alto nivel de miedo y desconfianza pues, debido a la experiencia traumática, han roto su confianza en las instituciones. Las profesionales de las entidades especializadas cuentan con un seguimiento y acompañamiento continuo de medio plazo, que permite a las víctimas establecer un

■ TUTELA PENAL

vínculo de confianza para contar su historia de explotación y mostrar ampliamente los síntomas que presentan. El trabajo de las entidades facilita la detección de los efectos causados por el delito de la trata en la salud integral de las víctimas.

j) Investigación patrimonial en las causas por la trata de seres humanos

(433) La realización de **una investigación patrimonial es absolutamente necesaria en cualquier investigación delictiva**, especialmente en las relacionadas con el crimen organizado, por cuanto responde a la idea de justicia y a la exigencia social que requiere que al delincuente no sólo se le persiga para responder de los hechos cometidos, sino que también le sean intervenidas las ganancias y bienes que haya obtenido o de los que se haya apropiado de manera ilícita.

(434) Por otra parte, la **desarticulación eficaz de una red de trata** de seres humanos exige que se rompa también su estructura económico-financiera, ya que de lo contrario, los logros obtenidos con una concreta investigación son efímeros y apenas inciden en la continuación del funcionamiento de la red.

(435) Finalmente, y tal como se ha venido apuntando anteriormente, la investigación de los aspectos económico-financieros de los delitos de trata puede aportar importantes **elementos de convicción**, que sirvan posteriormente para acreditar la existencia del delito y la participación en él de las personas acusadas, relevando así a la/s víctima/s de la carga exclusiva de la prueba del delito.

(436) Se puede establecer como **definición de una investigación patrimonial** el “*Conjunto de actuaciones policiales y judiciales encaminadas a elaborar el catálogo nominal³³ y real³⁴ de bienes y derechos de una o varias personas físicas o jurídicas, estableciendo su posible origen y su proceso de formación.*”

(437) **La finalidad de la investigación patrimonial** es doble: por un lado, acometer el componente económico del delito, es decir, garantizar la acción completa de la justicia; por otro, servir como base para investigaciones especializadas.

³³ Aquél del que una persona es titular.

³⁴ Aquel que es controlado por una persona, aunque la titularidad corresponda a otra; es decir, el verdadero propietario actúa a través de alguien interpuesto.

(438) Ello se traduce en una **secuencia metodológica de actuaciones** susceptible de ser aplicada cualquiera que sea el delito precedente o determinante³⁵ (incluido el propio delito de blanqueo de capitales), en la que cabe diferenciar cuatro **hitos principales**:

1. Inicio de la investigación patrimonial.
2. Localización e identificación de los bienes.
3. Finalización de la investigación con el informe patrimonial.
4. Bloqueo y embargo de los bienes.

1. *Inicio de la investigación patrimonial*

(439) La investigación patrimonial puede iniciarse por iniciativa del cuerpo policial que viene investigando el delito precedente, o a requerimiento de una autoridad judicial o fiscal. En cualquier caso es importante resaltar que **las investigaciones patrimoniales deben iniciarse al mismo tiempo que la investigación del delito principal** (origen de los beneficios ilícitos), **y desarrollarse paralelamente a ésta**, de forma que cada investigación se beneficie de la información obtenida en la otra, toda vez que las gestiones operativas efectuadas para la investigación del delito precedente son base fundamental para la investigación patrimonial y, en sentido contrario, de las investigaciones patrimoniales se pueden extraer datos muy útiles para la investigación del delito origen de los beneficios ilícitos.

(440) **De no ser posible realizar el inicio simultáneo de las dos investigaciones**, el momento elegido para iniciar la investigación patrimonial en todo caso debe garantizar, como mínimo, que en la fecha en la que se proceda a la detención de imputados y práctica de entradas y registros, se encuentren identificados y localizados todos los bienes y derechos que conforman el patrimonio real de las personas detenidas y de sus entornos (empresas, familiares, testaferreros, etc.). Sólo de esta manera será posible aplicar en ese mismo momento medidas cautelares de tipo económico que aseguren los activos localizados, y evitar que el delincuente intente evadir su patrimonio una vez detenido y puesto a disposición judicial.

³⁵ El crimen o actividad delictiva que genera los beneficios ilícitos (por ejemplo tráfico de drogas, trata de seres humanos, robos, estafas, fraudes, etc.).

■ TUTELA PENAL

(441) El método en este tipo de investigaciones es abierto sin que exista una estructura exacta definida, si bien **conviene comenzar la investigación con una lista de objetivos y de sus vinculaciones**.

(442) Los criterios utilizados para **seleccionar los objetivos (personas)** de la investigación patrimonial que se van a trabajar, suelen estar condicionados por el desarrollo de la investigación principal del delito determinante. Conviene tener siempre en cuenta un **doble criterio: operatividad y eficiencia**. El criterio operativo, consiste en seleccionar los objetivos más interesantes de la investigación patrimonial desde el punto de vista del delito determinante y de su trascendencia económica. El criterio de eficiencia consiste en efectuar una buena selección de objetivos que, tanto por su número como por la carga de trabajo que cada uno comporta, no saturen la investigación, dado que la elección de cada objetivo sometido a una investigación patrimonial a fondo, conlleva la multiplicación exponencial del volumen de datos a tratar posteriormente.

(443) Realizada la lista de objetivos, se debe **definir el entorno personal y/o societario de cada objetivo**. Se trata de identificar el patrimonio de terceras personas dominado por la persona-objetivo, y demostrar que la titularidad es un mero subterfugio para evadir la acción de la justicia, es decir, que los propietarios oficiales o legales son “hombres de paja”, testaferros o empresas tapadera. En estos casos habrá que recurrir a estrategias probatorias basadas en diversa jurisprudencia³⁶ (doctrina sobre el “levantamiento del velo” y prueba indiciaria de blanqueo de capitales principalmente). Este tipo de vinculaciones normalmente se obtendrán de la investigación del delito determinante y de la investigación patrimonial de manera conjunta.

(444) Los criterios de selección en este caso, al igual que los utilizados en la primera fase de la investigación, deben ser igualmente restrictivos como norma general, utilizando el mismo doble criterio de interés operativo y de eficiencia.

2. Localización e identificación de los bienes

(445) El **objetivo básico** de la investigación patrimonial es **inventariar el patrimonio real** de las personas investigadas en el delito principal, que

³⁶ Sentencia Tribunal Supremo (STS) 1105/2007, de 29 de octubre, STS 83/2011, de 1 de marzo y STS 874/2011, de 20 de diciembre.

está compuesto por el patrimonio nominal (bienes y derechos que figuran a nombre del detenido o imputado) y el patrimonio imputable (bienes y derechos que, no estando a nombre del investigado, son utilizados habitualmente por él, o sobre los que ejerce un dominio efectivo), con la finalidad de que la autoridad judicial pueda adoptar todas las medidas cautelares (intervención, precinto, embargo preventivo, etc.) que estime procedentes para garantizar las posibles responsabilidades civiles, las consecuencias accesorias de las penas impuestas, o la ejecución de eventuales penas de carácter pecuniario (multas, comisos, etc.). De los flujos y movimientos patrimoniales descubiertos se pueden obtener, además, importantes elementos de corroboración periférica del delito de trata investigado con carácter principal, así como elementos probatorios de la comisión de otras infracciones penales (blanqueo de capitales, delito fiscal, alzamiento de bienes, delitos societarios, falsedad documental, etc.).

(446) Un elemento determinante a la hora de mostrar los incrementos patrimoniales no justificados es la **reconstrucción histórica del proceso de formación de ese patrimonio**.

(447) El principal **catálogo de bienes y derechos** que constituye el patrimonio de una persona física/jurídica a tener en cuenta, es el siguiente:

- Bienes inmuebles de naturaleza tanto urbana como rústica.
- Bienes muebles, especialmente los vehículos a motor y aquellos que son susceptibles de inscripción en el Registro de Bienes Muebles.
- Cuentas bancarias y depósitos en cuenta.
- Inversiones financieras.
- Seguros de vida.
- Rentas temporales o vitalicias.
- Bienes suntuarios: Obras de arte, antigüedades, joyas, etc.
- Derechos Reales: Existencia de derechos de usufructo, propiedad, arrendamiento, multipropiedad, créditos, hipotecas, etc.
- Concesiones administrativas: Explotación minera, maderera, recursos hidráulicos, tiendas en edificios públicos, amarres de buques, etc.
- Créditos y avales: Existencia de créditos y avales, a favor o en contra, y de los contratos y documentos anejos podremos conocer la existencia de otras garantías, relaciones personales con sociedades, etc.
- Cajas de Seguridad.
- Tarjetas de Crédito.

■ TUTELA PENAL

3. *Finalización de la investigación con el informe patrimonial*

(448) Las características de estas investigaciones (extensión, laboriosidad, volumen de información, etc.), hacen necesario que los datos obtenidos sean estructurados, ordenados y presentados de una manera adecuada en un “informe patrimonial”.

(449) Este informe patrimonial **debería incorporar propuestas de actuación**, en que se soliciten de la autoridad judicial la adopción de aquellas medidas cautelares reales (bloqueo y embargo de bienes, etc...) que se consideren necesarias para asegurar los bienes y activos que formen parte del patrimonio real del investigado.

4. *Nuevas formas de rastreo del dinero*

(450) La **Oficina de Investigación del Fraude, ONIF**, es una unidad de élite dentro del Ministerio de Hacienda que se encarga de investigar, en su primera fase, los fraudes más sobresalientes que tienen alcance nacional. La ONIF dispone de medios materiales y personales propios (inspectores, oficiales, visitadores), y no trabaja directamente para los órganos judiciales, sino para la Fiscalía Anticorrupción, siendo ésta la que después, si se obtienen evidencias suficientes de la existencia de delito o fraude, judicializa la investigación llevada a cabo con carácter preprocesal.

(451) Los trabajos periciales encargados a esta unidad no tienen ninguna vinculación política, ni pueden ser manipulados por interés político alguno. **Se trata de informes técnicos con datos objetivos y comprobables** extraídos de ordenadores, centros de datos, inspecciones y actas y que luego son elaborados por personal técnico de la oficina. Revisten un gran valor como elemento de prueba o corroboración periférica en la investigación de cualesquiera delitos cometidos por organizaciones criminales.

k) **Medidas cautelares para el aseguramiento de bienes**

1. *Aseguramiento de los bienes, medios, instrumentos y ganancias que pueden ser objeto de decomiso*

(452) **El art. 127 octies del Código Penal**, prevé la posibilidad (no contemplada por nuestro ordenamiento con anterioridad a la reforma operada

por LO 1/2015, de 30 de marzo) de que la autoridad judicial acuerde la aprehensión, el embargo y la puesta en depósito de los bienes, medios, instrumentos o ganancias susceptibles de ser decomisados con arreglo a los artículos precedentes, desde el momento de las primeras diligencias, y siempre que existan razones que permitan pensar fundadamente que dichos bienes pueden ser decomisados en sentencia.

(453) Las medidas cautelares reales encaminadas a asegurar el comiso constituyen un instrumento muy eficaz en la lucha contra la trata, y, en general, en la lucha contra las organizaciones criminales y la delincuencia organizada. **Con ellas se persigue** evitar que los bienes, medios o instrumentos del delito vuelvan a ser utilizados para la comisión de nuevas actividades delictivas, así como la existencia patrimonios de procedencia ilícita que puedan servir para financiar nuevas actividades delictivas. Estas medidas sirven además como elemento esencial para asegurar el pago de las indemnizaciones que en su día se declaren procedentes a favor de las víctimas.

(454) Estas medidas **deben adoptarse por el Juez de Instrucción desde el momento de las primeras diligencias** para evitar la desaparición, pérdida, transmisión o constitución de cargas sobre los bienes y efectos decomisables, y poder garantizar la efectividad del comiso.

(455) Las medidas cautelares para asegurar el comiso **pueden acordarse de oficio** dado que garantizan el cumplimiento de responsabilidades pecuniaras de naturaleza penal, a diferencia de las medidas cautelares reales tendentes a asegurar la efectividad de una futura y posible responsabilidad civil, que están sometidas al principio acusatorio (requieren previa petición del Ministerio Fiscal o de la parte perjudicada) en virtud de la remisión que el art. 764.2 de la LECrim hace a la aplicación de los presupuestos generales de las medidas cautelares recogidos en la LEC (art. 721).

(456) **Objeto de estas medidas de aseguramiento** pueden ser todos aquellos bienes, medios, instrumentos y ganancias que pueden ser objeto de comiso, esto es, todos aquellos bienes, medios, instrumentos con los que se haya preparado el delito, y las ganancias derivadas de la actividad delictiva o provenientes de la misma, con independencia de las transformaciones que hubieran podido experimentar, incluso si se han transmitido a un tercero, salvo que se trate de un tercero de buena fe, no responsable del delito, que los haya adquirido legalmente. Las medidas de aseguramiento del comiso van a recaer, en principio, sobre bienes de origen ilícito, pero pueden también recaer excepcionalmente sobre bienes de origen lícito, como ocurre en el supuesto del comiso equivalente, cuando no puedan ser aprehendidos los anteriores.

■ TUTELA PENAL

(457) **La adopción de estas medidas de aseguramiento requiere** (como la de toda medida cautelar acordada durante la instrucción de la causa) de la concurrencia de dos condiciones básicas: apariencia de buen derecho y peligro por mora procesal.

(458) La apariencia de buen derecho supone que solo pueden adoptarse medidas de aseguramiento del comiso en la medida en que, tras un juicio provisional, pueda concluirse razonable y fundadamente que concurren todos los requisitos exigidos legalmente para poder acordar el decomiso, caso de llegar a dictarse sentencia condenatoria. A estos efectos sólo se exige que se aprecie indiciariamente que los bienes, medios, instrumentos o ganancias están inmersos en alguna de las causas que permiten acordar el comiso, ya se trate de comiso directo (art. 127.1 y 2 CP), comiso ampliado (arts. 127 bis, 127 quinquies y 127 sexies CP), comiso por sustitución o valor equivalente (art. 127.3 y art. 127 septies CP), comiso de bienes en poder de terceros (art. 127 quater CP), o comiso autónomo o sin condena (art. 127 ter CP); si bien en este último supuesto, a quien corresponde resolver sobre tales medidas, no es al Juez de Instrucción, sino al órgano judicial competente para dictar sentencia en el proceso penal, en cuanto competente para el conocimiento del proceso de comiso autónomo.

(459) El peligro por mora procesal entendido como riesgo de no poder acordarse el comiso (o no poder hacerse efectivo el mismo) como consecuencia de actos llevados a cabo durante el tiempo que tarda en tramitarse el procedimiento penal.

(460) La adopción de estas medidas se rige por los principios de jurisdiccionalidad, proporcionalidad, instrumentalidad, provisionalidad y homogeneidad.

(461) Sólo es necesaria la valoración del importe de los bienes, medios, instrumentos y ganancias asegurados en casos concretos, como pueden ser los de realización anticipada, o los supuestos de comiso por valor equivalente.

2. *Medidas cautelares a adoptar a fin de garantizar el aseguramiento del comiso*

(462) No se concretan, ni por el Código Penal, ni por la LECrim, las medidas cautelares que pueden adoptarse para el aseguramiento del comiso, pero pueden tomarse como referencia, a título orientativo, los criterios contenidos en el **apartado 7.2 de la Circular de la Fiscalía General del Estado nº 4/2010**, sobre las funciones del Ministerio Fiscal en la investigación patrimonial en el ámbito del proceso penal, que a continuación se recogen:

1ª. En los supuestos en que lo incautado sea dinero en efectivo, se procederá a su ingreso en las cuentas judiciales habilitadas al efecto.

2ª. Cuando se trate de cuentas y depósitos bancarios, deberá dictarse un auto decretando su bloqueo y congelación de los saldos en las propias entidades en donde se encuentren, aunque en algunos supuestos puede resultar indicado permitir los movimientos de ingreso.

3ª. Si lo intervenido son activos, valores u otros instrumentos financieros, se deberá decretar la prohibición de disponer, resolución que ha de comunicarse a la entidad emisora de los títulos y sociedades intermediarias o administradoras, con orden de ingresar en la correspondiente cuenta vinculada los rendimientos o dividendos que genere. Se trata, por tanto, de un supuesto de administración de los fondos, cuya gestión se encomienda a la entidad depositaria de aquellos, con las limitaciones indicadas y bajo control judicial.

4ª. Respecto de las joyas, debe procederse a su depósito en la Caja de Depósitos, o en establecimiento adecuado al efecto. No parece en principio procedente su venta anticipada, salvo que concurra alguno de los supuestos del artículo 367 quater.1 de la LECrim, particularmente en los apartados c) cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí, e) cuando se trate de efectos que, sin sufrir deterioro material, se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo, o f) cuando, debidamente requerido el propietario sobre el destino del efecto judicial, no haga manifestación alguna.

5ª. En cuanto a los medios de transporte en general –embarcaciones, camiones, automóviles, aviones o avionetas– la recomendación general es que se proceda a su enajenación anticipada, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción de la Fiscalía General nº 6/2007, de 18 de diciembre, pero deberá evaluarse previamente si no resulta más conveniente en el caso concreto autorizar su utilización provisional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 367 sexies de la LECrim, con las debidas garantías para su conservación.

6ª. Por lo que se refiere a los bienes inmuebles, la medida cautelar se ejecutará, conforme a lo dispuesto en el art. 604 LECrim, mediante la expedición de mandamiento al Registro de la Propiedad para que se haga la anotación preventiva de embargo o prohibición de disponer conforme a la legislación hipotecaria, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo final de art. 20 de la Ley Hipotecaria. En estos casos deberán evaluarse cuidadosamente extremos como el carácter privativo o ganancial de los bienes, o si los mismos pertenecen al imputado o a un tercero, para lo cual deberá

■ TUTELA PENAL

prestarse especial atención a que el auto que se dicte sea expresivo de los elementos que fundamentan la convicción de que el titular real del inmueble es el imputado, y no aquél a cuyo nombre figura registrado (Resoluciones de la D.G.R.N. de 29 de diciembre de 2005 y 27 de febrero de 2006), lo que permitirá al Instructor o Tribunal, en su caso, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad a anotar dicha prohibición, la imposición de multas coercitivas o incluso la deducción de testimonio por un delito de desobediencia.

7º. Si lo incautado es una entidad mercantil que pertenezca íntegramente a los imputados o a alguno de ellos, debe procederse a la constitución de una administración judicial, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 630 a 633 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si se trata de simples participaciones sin derecho de administración, bastará con acordar la prohibición de disponer de aquéllas, y requerir a los administradores para que los rendimientos que se abonen se ingresen en la cuenta de consignaciones y depósitos del órgano judicial competente.

3. *Realización anticipada de los bienes y efectos intervenidos a fin de garantizar la efectividad del decomiso*

(463) El **artículo 127 octies, apartado 2 del Código Penal** regula la realización anticipada de bienes intervenidos a efectos de comiso, habilitando al Juez o Tribunal para acordar la realización anticipada de los bienes y efectos intervenidos con carácter previo al dictado de la decisión definitiva de comiso, decisión que puede adoptarse de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal, de las partes personadas, o de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, previa audiencia del interesado.

(464) La realización anticipada de los bienes y efectos intervenidos, sin esperar al pronunciamiento o a la firmeza del fallo, **es aplicable a todos los bienes y efectos** embargados, incautados o aprehendidos en el curso de un procedimiento penal y puestos a disposición judicial, que sean de lícito comercio, y siempre que no se trate de piezas de convicción que deban quedar a expensas del procedimiento.

(465) La realización anticipada **puede acordarse en cualquiera de los casos siguientes**, recogidos en el artículo 367 quater de la LECrim:

- a) Cuando sean perecederos.
- b) Cuando su propietario haga expreso abandono de ellos.

- c) Cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí.
- d) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad pública, o pueda dar lugar a una disminución importante de su valor, o pueda afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales.
- e) Cuando se trate de efectos que, sin sufrir deterioro material, se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo.
- f) Cuando, debidamente requerido el propietario sobre el destino del efecto judicial, no haga manifestación alguna.

(466) **No cabe la realización anticipada** de los efectos judiciales de lícito comercio cuando (367 quater, apdo. 2 LECrim):

- a) Esté pendiente de resolución el recurso interpuesto por el interesado contra el embargo o comiso de los bienes a efectos; o,
- b) La medida pueda resultar desproporcionada a la vista de los efectos que pudiera suponer para el interesado, y, especialmente, de la mayor o menor relevancia de los indicios en que se hubiera fundado la resolución cautelar de comiso.

(467) **La realización de los efectos judiciales podrá consistir en** (art. 367 quinquies de la LECrim):

- a) La entrega a entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones Públicas cuando sean de ínfimo valor, o se prevea que la realización por medio de persona o entidad especializada, o por medio de subasta, será antieconómica.
- b) La realización por medio de persona o entidad especializada.
- c) La subasta pública.

(468) **El producto de la realización** de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias, se aplicará a los gastos derivados de la conservación de los bienes y del procedimiento de realización de los mismos. El sobrante se consignará en la cuenta de consignaciones del órgano judicial, y se asignará al pago de las responsabilidades civiles y costas que se declaren en el procedimiento. El sobrante, una vez satisfecha la responsabilidad civil y las costas, podrá asignarse a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las organizaciones criminales (art. 367 quinquies de la LECrim).

■ TUTELA PENAL

4. *Utilización provisional de efectos decomisados cautelarmente*

(469) El art. 127 octies, apartado 2 del CP, y el artículo 367 sexies de la LECrim prevén la posibilidad de que por el Juez Instructor se autorice la utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos para asegurar el comiso, mientras se sustancia el procedimiento.

(470) La utilización provisional de los bienes o efectos requiere que hayan sido decomisados cautelarmente y que no se trate de bienes o efectos perecederos, y **procede en los siguientes supuestos**:

- a) Cuando concurren los mismos requisitos y circunstancias exigidas para acordar la realización anticipada de los efectos, y la utilización de los mismos permita a la Administración un aprovechamiento de su valor mayor que el que se obtendría con la realización anticipada, o no se considere procedente la realización anticipada de los mismos; y
- b) Cuando se trate de efectos especialmente idóneos para la prestación de un servicio público.

(471) **Corresponde al Juez**, de oficio, o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, previa audiencia del interesado, autorizar la utilización provisional de los efectos judiciales. **Corresponde a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos** resolver sobre la adjudicación del uso de los efectos decomisados cautelarmente, y sobre las medidas de conservación que deban ser adoptadas, informando al Juez o Tribunal, y al Fiscal de lo que hubiere acordado (art. 367 sexies de la LECrim).

5. *El papel de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (ORGA)*

(472) La Oficina de Recuperación y Gestión de Activos se crea por la Disposición Adicional Sexta de la LECrim, introducida por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales. Su antecedente se encuentra en la Oficina de Recuperación de Activos creada por la LO 5/2010, de 22 de junio, de modificación del Código Penal, que no fue objeto de desarrollo reglamentario.

(473) Se trata de un órgano administrativo auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las funciones de localización, recuperación, conservación, administración y realización de efectos procedentes de

actividades delictivas. Su actuación se regula en el art. 367 septies de la LECrim, y también en los artículos 367 quater, en relación con la realización anticipada de efectos judiciales de lícito comercio, y en el art. 367 sexies, respecto a la utilización provisional de bienes y efectos incautados cautelarmente.

(474) La estructura, organización, funcionamiento y actividad de la ORGA aparecen regulados por el Real Decreto 948/2015³⁷, de 25 de octubre; y su ámbito de actuación y entrada en funcionamiento se han concretado en la Orden Jus/188/2016³⁸, de 18 de febrero, que contempla varias fases para la entrada en funcionamiento y delimita la función de gestión de bienes, no incluyendo el depósito de bienes que le sean encomendados, ni la gestión de sociedades, en tanto no se dicte resolución de la Secretaría de Estado de Justicia que disponga la realización de tales actuaciones.

Ver más información sobre la ORGA en el epígrafe VI.2.M, 2) de esta guía.

6. *Instrumentos internacionales: Ley 23/2014, de 20 de noviembre de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea: Embargo preventivo*

(475) La resolución de embargo preventivo de bienes viene reconocida como instrumento de reconocimiento mutuo en la Ley 23/2014, que en los artículos 145 al 156 regula la transmisión y ejecución de las resoluciones de embargo preventivo en el ámbito de la Unión Europea, procedimiento y documentación que ha de acompañarse.

1) **Diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales**

(476) La Directiva 2011/36/UE impone específicamente en su artículo 9 a los Estados Miembros la obligación de garantizar que **la investigación de los delitos de trata de seres humanos no dependa de la deposición o denuncia de la víctima**, y que el proceso penal pueda seguir su curso aunque la víctima retire su declaración. En otras palabras, debe evitarse en la medida de lo posible que el peso de la investigación recaiga sobre la víctima y su declaración. Si bien

³⁷ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-11427>

³⁸ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-1735>

es evidente que la declaración de la víctima constituye un elemento relevante en cualquier causa por trata de seres humanos, también lo es que el hecho de que cargar a la víctima con la responsabilidad de ser la prueba única o esencial del procedimiento va a generar en ella una clara revictimización. A ello hay que sumar la elevada probabilidad que existe, dados los efectos particularmente traumáticos de esta clase de delitos, de que no pueda llegar a contarse en la causa con una declaración de la víctima suficientemente sólida y coherente como para erigirse en prueba nuclear de los hechos investigados.

(477) Por ello debe destacarse la **importancia de recurrir en esta clase de procedimientos a otras otras posibles fuentes probatorias**. Entre estas fuentes alternativas de prueba destacan las diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales –vigilancias (incluidas la vigilancia electrónica, y la realizada a través de dispositivos de captación de imagen, o dispositivos de seguimiento y localización), interceptación de comunicaciones de todo tipo, incautación y acceso a la información contenida en toda clase dispositivos y unidades de almacenamiento masivo, entradas y registros–.

(478) La **nueva regulación dada al Título VIII del Libro I de la LECr (artículos 545 y siguientes) por la LO 13/2015**, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, ha venido a integrar las importantes lagunas que existían en la regulación legal de muchas de estas medidas, incorporando al texto de la ley las distintas soluciones que la jurisprudencia había venido articulando para los diversos problemas suscitados en la práctica ordinaria de los Tribunales.

(479) No es posible, ni necesario, reproducir aquí las disposiciones contenidas en la nueva regulación legal, simplemente realizar algunas precisiones relativas a las particularidades que estas medidas pueden presentar en las investigaciones por delito de trata de seres humanos.

1. *Entrada y registro en lugar cerrado (artículos 545 a 578 LECrim)*

(480) En cuanto a los **lugares que deben reputarse domicilio** a efectos de lo dispuesto en los artículos 545 y 550, conviene ser cautelosos y aplicar siempre un criterio amplio a la hora de calificar como tal cualquier lugar en que deba practicarse un registro, ya se trate de domicilios en sentido propio, clubes de alterne, establecimientos hosteleros, oficinas o centros de trabajo. Hay que tener siempre presente que un club de alterne puede constituir domicilio de quienes lo regentan y/o trabajan en él (artículo 557), y tanto las

oficinas como los centros de trabajo (trata de seres humanos con fines de explotación laboral) pueden entrar dentro de la definición de domicilio del artículo 554.4º LECrim.

(481) En esta clase de delitos es frecuente que una buena parte de los efectos e instrumentos del delito se encuentren precisamente en los lugares que constituyen domicilio de las víctimas. El artículo 546 no prohíbe acordar la diligencia de **entrada y registro en el domicilio de la propia víctima**, pero tal vez convendría aplicar el mismo criterio sentado por el legislador para la intervención de las comunicaciones de la víctima en el artículo 588 ter b, apartado 2, párrafo 2, y limitar dicha posibilidad a aquellos supuestos en que sea previsible un grave riesgo para la vida o integridad de la víctima.

(482) En el momento en que se lleva a cabo la entrada y registro en un lugar vinculado con la persona investigada, se pone en conocimiento de esta persona y de su entorno la existencia de la investigación penal en marcha. Por ello es particularmente importante en las causas por trata de seres humanos –especialmente cuando la comisión del delito se atribuya a redes o grupos organizados– que **en el momento de llevar a cabo esta diligencia se hayan adoptado ya todas las medidas necesarias de investigación y aseguramiento de pruebas**, señaladamente las que se refieren a los aspectos económico-financieros de la investigación (averiguación y aseguramiento de bienes y activos de los tratantes), y las que se refieren a protección de las víctimas y los testigos, excepción hecha, lógicamente, de las medidas cautelares personales cuya adopción requiere de la previa audiencia del investigado (prisión preventiva u otras medidas cautelares personales).

(483) Cuando deban practicarse diligencias de **entrada y registro en varios lugares diferentes**, es importante que su práctica se haga de forma *simultánea*, especialmente si se sospecha que el delito puede estar siendo cometido por una red o grupo organizado. La práctica *sucesiva* de estas diligencias puede frustrar la efectividad de los registros que se lleven a cabo con posterioridad.

(484) La práctica simultánea de varias diligencias de entrada y registro exige una **previa labor de coordinación** entre el Juzgado de Instrucción que las acuerda y los demás actores que hayan de intervenir en ellas (señaladamente los Letrados de la Administración de Justicia de otros órganos judiciales, y los agentes de la autoridad que vayan a practicar la diligencia). En definitiva, tan importante es que se acuerde la práctica simultánea de las diligencias de entrada y registro, como que se adopten las medidas de coordinación precisas para asegurar que efectivamente se practican de manera simultánea.

(485) Puede ser necesaria la práctica simultánea de diligencias de **entrada y registro en territorios pertenecientes no sólo a distintos partidos judiciales del Estado español, sino también a otros Estados soberanos**. Esta práctica es perfectamente posible, al menos dentro del territorio de la UE, si bien requiere de una adecuada planificación y de la previa puesta en marcha de los mecanismos de cooperación internacional especificados en el apartado correspondiente de esta guía (ver epígrafe VIII de esta guía).

(486) La motivación del auto en que se acuerda la diligencia debe reunir las exigencias marcadas por el Tribunal Constitucional, pero se recomienda **prestar especial atención a la información que se revela en relación con la víctima** o las víctimas del delito a fin de evitar comprometer su seguridad personal.

(487) Hay que tener en cuenta que hoy en día prácticamente toda la información documental se encuentra guardada en **soportes informáticos y dispositivos de almacenamiento masivo**. El acceso a la información contenida en tales dispositivos, regulada en los artículos 588 sexies a) y ss, se configura como diligencia de investigación autónoma y diferente de la diligencia de entrada y registro, y el auto que autoriza la entrada y registro no es título legítimo por sí mismo para llevar cabo una intervención en el contenido de las unidades de almacenamiento masivo que puedan hallarse en el domicilio objeto del registro. Por ello, siempre que se prevea que la información que pretende obtenerse puede estar almacenada en dispositivos electrónicos o unidades de almacenamiento masivo, es eficaz y conveniente autorizar ambas medidas –entrada y registro, y acceso al contenido de dispositivos de almacenamiento masivo– en una sola resolución, que contenga la motivación específica y adecuada a cada una de dichas medidas.

(488) **Presencia del imputado y su Letrado**. La jurisprudencia es uniforme en exigir la presencia de la persona investigada en la realización del registro en aquellos casos en los que se halle detenida, aun en el supuesto en que sea distinta del titular del domicilio (SSTS 833/97, de 20 de junio, 40/99, de 19 de enero, 163/2000, de 11 de febrero, 1944/2002 de 9 de abril de 2003). Ahora bien la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha admitido la regularidad de la ausencia del investigado detenido cuando se encontraba presente en un registro en otro domicilio, en caso de que se efectúen simultáneamente varios registros en diferentes lugares (SSTS de 26 de septiembre de 2006 y de 3 de octubre de 2009).

(489) Aunque los artículos 545 y siguientes de la LECrim no hagan referencia a los **hallazgos casuales**, cabe aplicar a este supuesto lo establecido

en el artículo 579 bis para los hallazgos casuales que se producen con motivo de una interceptación de comunicaciones, artículo que recoge la jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Supremo en la materia durante los últimos años.

2. *Intervención de comunicaciones telefónicas y telemáticas*
(artículos 588 bis y 588 ter)

(490) **Los presupuestos para la adopción de esta medida** aparecen claramente definidos en la actualidad en los artículos 588 bis a) y 588 ter a), b), c), d) y e) LECrim.

Tal como resume la Sentencia nº 166/2017, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15 Penal, de 13 de marzo de 2017:

“...como fuente de prueba y medio de investigación, (las intervenciones telefónicas) deben respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya observancia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas, en este sentido los requisitos son tres:

- 1) Judicialidad de la medida.*
- 2) Excepcionalidad de la medida.*
- 3) Proporcionalidad de la medida.*

1. Evidentemente de la nota de la judicialidad de la medida se derivan como consecuencias las siguientes:

- a) Que solo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho a la intimidad.*
- b) Que dicho sacrificio lo es con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.*
- c) Que por ello la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las diligencias indeterminadas, si bien el alcance del quebrantamiento de esta prevención no tiene alcance invalidante para la intervención al tratarse de una cuestión meramente procedimental.*
- d) Al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada, es decir, motivada y ello supone exponer sistemáticamente las razones que apoyan una decisión, en este caso la de permitir la injerencia en las conversaciones telefónicas, y ello en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida, ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la*

■ TUTELA PENAL

probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos que deben ser facilitados por la policía tienen que tener una objetividad suficiente que los diferencia de la mera intuición policial o conjetura.

Tienen que ser objetivos en un doble sentido:

En primer lugar de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe autorizar o no, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial, y es obvio que el Juez, como director de la encuesta judicial no puede adoptar el pasivo papel de vicario de la actividad policial que se limita a aceptar, sin control alguno, lo que le diga la policía en el oficio, y obviamente, el control carece de ámbito si solo se comunican intuiciones, opiniones, corazonadas o juicios de valor. Obviamente los datos a exponer por la policía se sitúan extramuros de esas valoraciones subjetivas, pero tampoco deben ser tan sólidos como los que se exigen para procesar ex art. 384 LECriminal, ya que se estará en el inicio de una investigación en los casos en los que se solicite la intervención telefónica (STC 253/2006 de 11 de septiembre).

Como se recuerda en las SSTC 171/1999; 299/2000 y 14/2001:

“...Los indicios son algo más que la simple sospecha, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para procesar...”.
(...)

De acuerdo con la STC 184/2003:

“...en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica, no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida, adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios, pero sin duda deben ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de una suposición de la existencia de un delito o de la intervención en el de una determinada persona...”.

En definitiva, en la terminología del TEDH se deben facilitar por la autoridad policial las “buenas razones” o “fuertes presunciones” a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi –5 de junio de 1997– o Klass –6 de septiembre de 1998–. (...)

(491) Es importante destacar que desde la entrada en vigor de la LO 13/2015 es **preceptivo dar audiencia al Ministerio Fiscal antes de resolver acerca de la autorización o denegación de una medida de intervención de**

comunicaciones (artículo 588 bis c), salvo, lógicamente, que la medida haya sido solicitada por el propio Ministerio Público.

(492) **En cuanto al ámbito de la medida (artículos 588 ter b y c)** conviene simplemente destacar que la nueva regulación introducida en la LECrim por la LO 13/2015 permite la intervención:

- a) De toda clase de terminales o medios de comunicación.
- b) Pertenecientes a la persona investigada, a terceras personas de las que se sirva el/la investigado/a para transmitir o recibir información, o que colaboren con él/ella en sus fines ilícitos o se beneficien de su actividad, e incluso pertenecientes a la propia víctima del delito cuando sea previsible un grave riesgo para su vida o integridad.
- c) Del contenido de las comunicaciones y también de los datos electrónicos de tráfico o asociados al proceso de comunicación, así como de los que se produzcan con independencia del establecimiento o no de una concreta comunicación, en los que participe el sujeto investigado, ya sea como emisor o como receptor.

(493) **En cuanto a cómo haya podido la Policía Judicial conocer el número telefónico cuya intervención se solicita**, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo no es preciso acreditar la obtención del número de teléfono sospechoso. No cabe admitir una presunción de culpabilidad/ilegitimidad en la actuación policial. La alegación de ilegitimidad debe acompañarse, por quien la alegue, de datos o indicios serios y rigurosos que apoyen tal denuncia. En este sentido las SSTS 504/2009; 309/2010; 85/2011; 1003/2011; 1224/2011 y 427/2013, entre otras, y STC 25/2011.

(494) Esta jurisprudencia ha sido acogida por el **artículo 588, ter, l)**, que autoriza expresamente a la Policía Judicial para “*valerse de artificios técnicos que permitan acceder al conocimiento de los códigos de identificación o etiquetas técnicas del aparato de telecomunicación o de alguno de sus componentes, tales como la numeración IMSI o IMEI y, en general, de cualquier medio técnico que, de acuerdo con el estado de la tecnología, sea apto para identificar el equipo de comunicación utilizado o la tarjeta utilizada para acceder a la red de telecomunicaciones.*”

(495) **En cuanto al control o seguimiento judicial de la medida ya adoptada (artículo 588, ter, f)**, de acuerdo con la nueva regulación la Policía Judicial debe poner a disposición del Juez, con la periodicidad que éste

■ TUTELA PENAL

determine, la transcripción de los pasajes que considere de interés y las grabaciones íntegras realizadas.

Esto ha sido ya objeto de interpretación por nuestra jurisprudencia en el siguiente sentido, SAP Madrid, Sección 15, nº 166/2017:

“...ello no quiere decir que el Juez de Instrucción deba tener acceso directo al contenido de las intervenciones mediante la audiencia de las cintas o lectura íntegra de sus transcripciones. Ya en el fundamental auto de esta Sala de 18 de junio de 1992 –caso Naseiro– en el que está el origen de la actual doctrina jurisprudencial que se comenta, se dice, expresamente:

“...Y no cabe argumentar que al Juez no le resultará posible oír horas y horas la conversación porque ello supondría abandonar el resto de sus importantes tareas judiciales, y no lo es porque se trata de que el Juez, asesorado, si lo estima oportuno, de expertos y en presencia del Secretario Judicial, en cuanto dador en exclusiva de la fe pública en el ámbito judicial, seleccione, en la forma que estime oportuna, lo que interesa a la investigación por él ordenada...” “...otra cosa distinta, que nadie pretende, es que el Juez haya de estar en observación continua y permanente, lo que, con toda obviedad, no sería posible...”.

Por ello, el control efectivo judicial del contenido de la intervención, se puede efectuar, y así se hace de ordinario, bien a través de los propios informes policiales en los que se va dando cuenta de los datos relevantes de la investigación, complementados con las transcripciones más relevantes, con independencia de que, además se envíen las cintas íntegras para su introducción, si se solicitase en el Plenario, por lo que no es preciso la audición directa de las cintas por el Sr. Juez Instructor. En tal sentido, SSTC 82/2002, 184/2003, 205/2005, 26/2006, 239/2006, 197/2009 y en la reciente Sentencia 26/2010, de 27 de abril, de la que retenemos el siguiente párrafo:

“...Hemos afirmado que para dicho control no es necesario que la policía remita las transcripciones íntegras y las cintas originales y que el Juez proceda a su audición antes de acordar las prórrogas o nuevas intervenciones, sino que resulta suficiente el conocimiento de los resultados obtenidos a través de las transcripciones de las conversaciones más relevantes y de los informes policiales...”.

(...) Consecuencia de la exclusividad judicial, es la exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida, lo que se traduce en la remisión de las cintas íntegras al Juzgado, sin perjuicio de la transcripción mecanográfica efectuada ya por la policía., ya por el Secretario Judicial, ya sea esta íntegra

o de los pasajes más relevantes, y ya esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso, esta transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas, y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes en el Plenario, pero ya desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal.”

(496) La intervención telefónica es **siempre una medida temporal, con duración máxima inicial de tres meses (artículo 588 ter g)**, prorrogables por periodos sucesivos de igual duración. El *dies a quo* o inicial del plazo a los efectos del cómputo, es la fecha en que se dicta la resolución que autoriza la intervención, con independencia de cuando comience la intervención efectivamente –SSTC 205/2005; 26/2006 y 68/2010, entre otras–. Para la fundamentación de la prórroga bastará con que la Policía Judicial aporte la transcripción de aquellos pasajes de las conversaciones de las que se deduzcan informaciones relevantes para decidir sobre el mantenimiento de la medida, sin perjuicio de las aclaraciones o ampliaciones que pueda pedir el Juez antes de acordar la prórroga, siendo de aplicación en esta materia la jurisprudencia referida en los párrafos anteriores.

(497) Debe destacarse la **conveniencia de decretar de forma expresa y a través de resolución motivada (auto) el cese de las intervenciones telefónicas** que se revelen inútiles o estériles, o que vayan caducando por expiración del plazo por el que fueron acordadas, en los términos que ya ordena expresamente el artículo 588 bis j). De este modo se facilita notablemente la ordenación del procedimiento, y se centra el objeto de la investigación.

(498) Importante especificación recoge el artículo 588 bis d), con arreglo al cual “*La solicitud y las actuaciones posteriores relativas a la medida solicitada se sustanciarán en una **pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa***”, lo que podría resultar particularmente interesante en casos de delincuencia organizada, a fin de evitar que la misma declaración de secreto ponga en alerta a todos los miembros de la organización.

(499) **En cuanto a la transcripción y cotejo de las conversaciones grabadas**, y siguiendo en este punto la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, aun cuando ni la transcripción de las conversaciones ni su cotejo sean requisitos de constitucionalidad de la intervención acordada y practicada, de suerte que su ausencia no es suficiente para fundar la nulidad de la intervención como medio de investigación, sí pueden ser exigibles cuando

■ TUTELA PENAL

las intervenciones deban ser valoradas en por sí mismas a efecto de servir como medio de prueba en el juicio oral.

En tal sentido la STS 1954/2000 afirma:

“Tales requisitos, son los propios que permiten la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, y que por ello se refieren al protocolo de incorporación al proceso, siendo tales requisitos la aportación de las cintas originales íntegras al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes junto con la audición o lectura de las mismas en el juicio oral lo que le dota de los principios de oralidad o contradicción, salvo que, dado lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma, bien entendido que dicha renuncia no puede ser instrumentalizada por las defensas para tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en el Plenario. Tal estrategia, es evidente que podría constituir un supuesto de fraude contemplado en el artículo 11.2º de la LOPJ, de vigencia también, como el párrafo primero, a todas las partes del proceso, incluidas la defensa, y expresamente hay que recordar que en lo referente a las transcripciones de las cintas, estas solo constituyen un medio contingente –y por tanto prescindible– que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que solo están son las imprescindibles. No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad, solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial.

De lo expuesto, se deriva, que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo, pero por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.”

(500) Conviene finalmente destacar que, con arreglo al nuevo artículo 588, ter, j) **“los datos electrónicos conservados por los prestadores de servicios o personas que faciliten la comunicación en cumplimiento de la legislación sobre retención de datos relativos a las comunicaciones electrónicas, o por propia iniciativa por motivos comerciales o de otra índole, y que se encuentren vinculados a procesos de comunicación, solo podrán ser cedidos**

para su incorporación al proceso con autorización judicial”, lo que incluye todos los denominados “datos accesorios” o “de tráfico”.

3. *Intervención, apertura y volcado de dispositivos informáticos* (artículo 588 sexies)

(501) Resulta especialmente importante tener en cuenta lo establecido en el artículo 588 sexies a), con arreglo al cual **“Cuando con ocasión de la práctica de un registro domiciliario sea previsible la aprehensión de ordenadores, instrumentos de comunicación telefónica o telemática o dispositivos de almacenamiento masivo de información digital o el acceso a repositorios telemáticos de datos, la resolución del juez de instrucción habrá de extender su razonamiento a la justificación, en su caso, de las razones que legitiman el acceso de los agentes facultados a la información contenida en tales dispositivos”**, ya que **“la simple incautación de cualquiera de los dispositivos a los que se refiere el apartado anterior, practicada durante el transcurso de la diligencia de registro domiciliario, no legitima el acceso a su contenido, sin perjuicio de que dicho acceso pueda ser autorizado ulteriormente por el juez competente”**. Esto mismo resulta de aplicación a todos los dispositivos de almacenamiento masivo de información que resultasen incautados con ocasión distinta de un registro domiciliario.

(502) En relación con el **acceso a dispositivos informáticos por parte de la policía sin previa autorización judicial**, conviene tener en cuenta la jurisprudencia europea en esta materia (STJUE, caso Nemzeti Adó, de 17 de diciembre de 2015; Sentencia del Tribunal General de 14 de noviembre de 2012 –parágrafos 118 y ss–; y SSTEDH, caso Vinci Construction et GTM Genie Civil et Services c. Francia, de 2 de abril de 2015, y caso Servedo & Associados. Sociedade de Advogados c. Portugal, de 3 de septiembre de 2015).

(503) En la medida de lo posible, debe procurarse que **el volcado se realice en unidad de acto**. Si ello no fuera posible por el volumen de información, es conveniente fijar anticipadamente el calendario y horario de práctica de la diligencia, y es necesario que se asegure adecuadamente la fuente de prueba en el momento en que se suspenda dicha práctica, mediante precinto, y, en su caso, la vigilancia o cierre seguro del lugar donde se encuentran depositadas las unidades de almacenamiento.

(504) Es conveniente que desde el mismo momento en que se realice el volcado de los documentos informáticos se pueda **valorar su pertinencia y su relevancia para la investigación**, a fin de incorporar a la causa tan solo la

■ TUTELA PENAL

información verdaderamente relevante y descartar toda aquella que no guarde una relación directa con los hechos investigados.

(505) En el caso de **acceso a datos que puedan afectar a la relación de defensa entre abogado y cliente**, se deberían activar inmediatamente mecanismos de control, a los efectos de exclusión previstos en los artículos 118.4 y 520.7 de la LECrim, de todos aquellos datos que se refieran a la relación defensiva constitucionalmente protegida.

(506) Cuando ello resulte posible y no comprometa los fines de la investigación, es **conveniente informar a las partes del lugar, fecha y hora en que se va a llevar a cabo el volcado de información**, concediéndoles la oportunidad de asistir al acto y realizar las observaciones u objeciones que estimen pertinentes.

(507) La diligencia de volcado de información **se llevará a cabo por unidades especializadas de la Policía Judicial**. Mediante resolución judicial debidamente fundamentada, cabe excusar la presencia del Letrado de la Administración de Justicia durante la práctica de la diligencia de volcado de información, si concurrieran circunstancias que así lo justifiquen (extraordinario volumen de los dispositivos que deben analizarse, previsión de una duración extraordinaria de la práctica de esta diligencia, etc...).

(508) Del mismo modo **cabe autorizar la práctica de la diligencia en dependencias distintas de la sede del Juzgado de Instrucción**, mediante resolución motivada, cuando así lo justifique la complejidad técnica de la diligencia, o la carencia de medios técnicos adecuados para llevara a cabo en sede judicial.

(509) Es muy recomendable que en **el índice inicial de la causa que se elabore se incluyan todos los aspectos relativos a la documentación incautada** en las entradas y registros, así como también en los volcados informáticos.

4. *Determinación de la edad de las víctimas de trata de seres humanos*

(510) El **artículo 12.4 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica al menor** dispone: “*Cuando no pueda ser establecida la mayoría de edad de una persona, será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad. A tal efecto, el Fiscal deberá realizar un juicio de proporcionalidad que pondere adecuadamente las razones por las que se considera que el pasaporte o documento equivalente de identidad presentado, en su caso, no es fiable. La realización de pruebas*

médicas para la determinación de la edad de los menores se someterá al principio de celeridad, exigirá el previo consentimiento informado del afectado y se llevará a cabo con respeto a su dignidad y sin que suponga un riesgo para su salud, no pudiendo aplicarse indiscriminadamente, especialmente si son invasivas.”

(511) El problema de la determinación de la edad se suscita esencialmente (casi exclusivamente) en relación con **personas extranjeras no acompañadas**. El artículo 35.3 de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), dispone que: *“En los supuestos en que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a un extranjero indocumentado cuya minoría de edad no pueda ser establecida con seguridad, se le dará, por los servicios competentes de protección de menores, la atención inmediata que precise, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndose el hecho en conocimiento inmediato del Ministerio Fiscal, que dispondrá la determinación de su edad, para lo que colaborarán las instituciones sanitarias oportunas que, con carácter prioritario, realizarán las pruebas necesarias”*.

(512) **El procedimiento para la determinación de la edad** se encuentra regulado en el artículo 190 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (REX), cuyas disposiciones han sido completadas por el Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros no Acompañados (Protocolo MENA)³⁹, Capítulo IV.

(513) **Corresponde al Ministerio Fiscal** la competencia para ordenar la práctica de las pruebas de cualquier clase, incluidas pruebas médicas, necesarias para llevar a cabo la determinación de la edad en todos aquellos casos en que por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, por las Policías Autonómicas o Locales, o por cualesquiera otras autoridades, instituciones o entidades se localice, acoja o reciba a un extranjero no documentado cuya edad no pueda ser establecida con seguridad.

(514) El Ministerio Fiscal autorizará la práctica de pruebas médicas de determinación de edad a través de Acuerdo, siempre con la condición de que **el interesado preste su consentimiento** a las mismas, tras ser informado acerca del tipo, características y riesgos de las pruebas a las que va a ser

³⁹ <https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>

■ TUTELA PENAL

sometido, finalidad perseguida con su realización y consecuencias que se derivarían de una negativa a que fueran practicadas.

(515) Pese a que con carácter general se establece que **la negativa del interesado** puede ser tomada en consideración por el Ministerio Fiscal como elemento determinante para establecer su mayoría de edad, esta regla deja de operar cuando se trata de posibles víctimas de trata de seres humanos, en cuyo caso debe prevalecer siempre la presunción de minoría de edad.

(516) Practicadas las pruebas oportunas, la edad quedará determinada a través de **Decreto del Ministerio Fiscal**, que deberá incorporarse a la causa judicial. El Decreto del Ministerio Fiscal resolviendo sobre la minoría o mayoría de edad del afectado tiene carácter meramente provisional, pudiendo ser modificada la resolución adoptada, tanto de oficio como a instancia de quien ostente un interés legítimo, cuando se aporten datos o circunstancias sobrevenidas o que, siendo preexistentes, no se hubieran valorado por haberse conocido con posterioridad a la decisión adoptada, y en todo caso cuando conste resolución judicial dictada en cualquier orden jurisdiccional acordando una edad distinta.

(517) **La controversia surge acerca de cuándo debe considerarse “indocumentado” a un extranjero a los efectos de la aplicación de la normativa expuesta**, en concreto, si cabe considerar “indocumentado” al extranjero que se halle en posesión de pasaporte o documentación válidamente expedida por su país de origen.

(518) De acuerdo con el Protocolo MENA, capítulo II, apartado sexto:

“Si en el instante de su localización o en un momento posterior, el menor presenta documentación oficial expedida por su país de origen serán de aplicación los siguientes criterios:

1. Las certificaciones emitidas por las autoridades extranjeras relativas al estado civil de las personas, así como cualquier otro documento extranjero que recoja datos identificativos del menor, como el pasaporte o los documentos de identidad, no constituyen prueba plena sobre la edad, filiación, matrimonio o emancipación del menor salvo que así venga reconocido expresamente por Convenio o Tratado internacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 323 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

2. No obstante, los pasaportes y documentos de viaje originales emitidos por las autoridades extranjeras a los efectos del artículo 25.1 LOEX serán título suficiente para reconocer la condición de minoría de edad y su filiación salvo que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- A) Presenten signos de falsificación, se encuentren en todo o parte alterados o se aprecie que han sido corregidos, enmendados o tachados.
 - B) Incorporen datos contradictorios con otros documentos públicos emitidos por el propio país emisor que porte el menor extranjero o de que disponga la autoridad española competente.
 - C) El menor esté en posesión de dos documentos de la misma naturaleza que contengan datos distintos.
 - D) Sean contradictorios con previas pruebas médicas sobre la edad o filiación del titular del documento, practicadas a instancia del Ministerio Fiscal o por otra autoridad judicial, administrativa o diplomática española.
 - E) Sea patente, evidente e indubitada la falta de correspondencia entre los datos incorporados al documento público extranjero y la apariencia física del interesado.
 - F) Contradigan sustancialmente los datos y circunstancias alegadas por el portador del documento.
 - G) Incorporen datos inverosímiles.
3. Concurriendo cualquiera de las circunstancias anteriores se considerará, a los efectos de este Protocolo, que el extranjero se halla indocumentado.”

El apartado segundo del capítulo III del Protocolo MENA añade que:

“La constancia de una fecha de nacimiento o filiación que conste en un documento expedido por una autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea impedirá acudir a las pruebas médicas” y que, en tales casos “Las dudas sobre la fecha de nacimiento que se contengan en el documento deberán resolverse, por medio de los mecanismos de cooperación jurídica internacional, ante las autoridades que hayan emitido el documento.”

(519) Las disposiciones del Protocolo MENA deben interpretarse y aplicarse con arreglo a las **directrices sentadas por el Tribunal Supremo** en las sentencias anteriormente citadas, en concreto en **Sentencia 453/2014, de 23 de septiembre**, con arreglo a la cual:

“La correcta interpretación de los artículos de la Ley y Reglamento de Extranjería permite mantener que el inmigrante de cuyo pasaporte o documento equivalente de identidad se desprenda su minoría de edad no puede ser considerado un extranjero indocumentado para ser sometido a pruebas complementarias de determinación de su edad, pues no cabe cuestionar sin una justificación

■ TUTELA PENAL

razonable por qué se realizan tales pruebas cuando se dispone de un pasaporte legalmente expedido por el país de origen cuya validez no ha sido cuestionada ni ha sido invalidado por ningún organismo competente. Se hace necesario, por tanto, realizar un juicio de proporcionalidad y ponderar adecuadamente las razones por las que se considera que el documento no es fiable y que por ello se debe acudir a las pruebas de determinación de la edad (...).

En cualquier caso, ya se trate de personas documentadas como indocumentadas, las pruebas médicas para la determinación de la edad, especialmente si son invasivas, no podrán aplicarse indiscriminadamente para la determinación de la edad, con la precisión de que cualquier duda sobre la minoría de edad basada en la simple apariencia física de la persona deberá resolverse a favor del menor...”

(520) En este sentido el **artículo 26.3 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la Víctima** establece taxativamente que *“Cuando existan dudas sobre la edad de la víctima y no pueda ser determinada con certeza, se presumirá que se trata de una persona menor de edad, a los efectos de lo dispuesto en esta Ley.”*

5. *Pruebas biológicas de ADN en caso de menores extranjeros en riesgo de ser sometidos a trata de seres humanos*

(521) El **Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con Menores Extranjeros No Acompañados** (Protocolo MENA⁴⁰) dedica su Capítulo IV a las *“Medidas de prevención de la trata de seres humanos y contra la utilización de menores”*, ofreciendo pautas concretas de actuación para el supuesto de que las autoridades localicen a un menor extranjero que no tuviere juicio suficiente para ser oído, en compañía de un adulto que afirme tener un vínculo biológico paterno-materno filial con el menor, o aparente ser otro pariente o responsable del menor, y no lo acredite de manera indubitada mediante documentación o por otro medio adecuado.

(522) Para tales casos se prevé, previa puesta de los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, la realización, por parte de personal cualificado de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, de una entrevista personal y reservada con el adulto que afirme tener el vínculo con el menor, con objeto de clarificar su situación, decisión migratoria, vínculo y relaciones con el

⁴⁰ <https://www.boe.es/boe/dias/2014/10/16/pdfs/BOE-A-2014-10515.pdf>

menor, en particular destino en España, personas a las que va a visitar o con las que permanecerá en nuestro país.

(523) En función del resultado de la entrevista, la fuerza policial actuante puede solicitar del adulto que preste su consentimiento para llevar a cabo pruebas de ADN que permitan confirmar el vínculo afirmado, ADN que se obtendrá a partir de las células epiteliales de la boca del menor y del interesado.

(524) Prestado el consentimiento informado del adulto, las pruebas serán practicadas por la Comisaría General de Policía Científica del CNP, que desarrollará los estudios básicos necesarios según las normas técnicas adecuadas para dictaminar si queda descartada la relación biológica paterno-materno filial. Las pruebas básicas de ADN deberán practicarse en el plazo más breve posible, teniendo estas pruebas carácter preferente.

(525) Si el adulto se niega a someterse a la prueba o ésta resultase contraria a lo manifestado por él, el Ministerio Fiscal interesará del servicio público de protección de menores la asunción de la tutela urgente del menor si de las circunstancias concurrentes se apreciase que dicho menor se encuentra privado de la necesaria asistencia material o moral.

m) **Mecanismos de cooperación interinstitucional: Intervención General del Estado, AEAT, Inspección de Trabajo, Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, medios de comunicación.**

(526) El derecho español proclama el **principio general de colaboración con la Justicia**, que es exigido de una manera especial a los poderes públicos y órganos administrativos. Se consagra en el artículo 118 de la CE, en el artículo 17.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en el artículo 18 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en el artículo 141 de la Ley 40/2015, del Régimen Jurídico del Sector Público.

(527) Precisamente, como consecuencia de este principio de colaboración con la Administración de Justicia, **los Juzgados de Instrucción pueden solicitar la cooperación y asistencia activa de otras administraciones**, que se materializa con la intervención de especialistas en diversas áreas con el fin de lograr mayor agilidad y eficacia en el ejercicio de sus competencias.

(528) En este sentido, merece especial atención el **artículo 473 de la LOPJ** que prevé la posibilidad de que funcionarios de otras administraciones presten servicios en la Administración de Justicia, con carácter ocasional o

■ TUTELA PENAL

permanente, cuando sean necesarios para auxiliarla en el desarrollo de actividades concretas que requieran conocimientos técnicos o especializados. El precepto recoge una habilitación legal suficiente para que el Juez Instructor pueda, desde el inicio de las investigaciones, recabar el correspondiente auxilio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) –a través de las oficinas de auxilio o de la Oficina Nacional de Investigación del Fraude, ONIF– de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), a través de los funcionarios expertos en el análisis de la contratación pública, así como en el control interno de la gestión económica y financiera del sector público estatal.

(529) La obligación general de prestar la colaboración requerida por Juzgados y Tribunales en el curso del proceso que proclaman el art. 118 CE y el art. 17.1 LOPJ, tiene su **expresión concreta**:

- A) En el art. 11.1 apartado J) del RD 256/2012 de 27 de enero por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, en lo que respecta al auxilio y colaboración con la Administración de Justicia por parte de la IGAE.
- B) En el artículo 103 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991, y artículo 141 de la Ley 58/2003 de 17 de diciembre, General Tributaria, en lo que se refiere al auxilio a los Juzgados y Tribunales de justicia en la investigación, enjuiciamiento y represión de delitos públicos por parte de la AEAT.
- C) En el artículo 11 de la Ley Orgánica 15/1999 de Protección de Datos de carácter personal:

1. Los datos de carácter personal objeto del tratamiento sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado.

2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso:
d) Cuando la comunicación que deba efectuarse tenga por destinatario al Defensor del Pueblo, el Ministerio Fiscal o los Jueces o Tribunales o el Tribunal de Cuentas, en el ejercicio de las funciones que tiene atribuidas. Tampoco será preciso el consentimiento cuando la comunicación tenga como destinatario a instituciones autonómicas con funciones análogas al Defensor del Pueblo o al Tribunal de Cuentas.

(530) Partiendo del deber constitucional de colaboración con la Justicia, especialmente exigible a los poderes públicos y órganos administrativos, resulta muy **aconsejable establecer un marco de cooperación en el curso de la investigación penal**, de tal modo que, funcionarios especializados en determinadas materias –inspectores de Hacienda, del Banco de España, interventores, inspectores de trabajo, y funcionarios de otros órganos de control de la administración autonómica– se integren como peritos con carácter exclusivo en la actividad que desarrolle el órgano judicial. Su estatuto sería próximo al del perito nombrado por el Tribunal ex artículo 485 LECrim, y, en consecuencia, se le deberán facilitar los medios materiales necesarios para la práctica de las diligencias necesarias y, desde luego, la posibilidad de examen directo de las actuaciones y de las fuentes de prueba incorporadas.

(531) Es recomendable que la integración del funcionario experto en el equipo de investigación, junto a los funcionarios de Policía Judicial, se ordene **mediante resolución judicial motivada**.

(532) Se aconseja una previa y muy precisa identificación de las necesidades de colaboración y de la especialidad que se requiere del funcionario cuya integración en el equipo de investigación se considera esencial.

2. *Oficina de recuperación y gestión de activos (ORGA)*

(533) La Disposición Adicional sexta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el **Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre**⁴¹, por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (en adelante ORGA), la configuran como un órgano de la Administración General del Estado y auxiliar de la Administración de Justicia, al que corresponden las competencias de localización, recuperación, conservación, administración y realización de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal y de cualesquiera otras que se le atribuyan, en los términos previstos en la legislación penal y procesal.

(534) La **Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero**⁴², determina el ámbito de actuación, la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina y ordena la apertura de su cuenta de depósitos y consignaciones.

(535) La Oficina desarrolla las siguientes funciones:

⁴¹ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-11427>

⁴² <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2016-1735>

■ TUTELA PENAL

- Localización y recuperación de efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas.
- Conservación, gestión y realización de bienes provenientes del delito. La realización comprenderá tanto la venta anticipada de bienes intervenidos o embargados como la realización de los bienes decomisados. La realización de los bienes decomisados por resolución judicial firme puede asignarse a la ORGA en los términos previstos en el artículo 367 quinquies en relación con la DA 61, ambos de la LECrim y el artículo 127 octies del Código Penal, de este modo, la ORGA realizará los bienes decomisados en sentencia firme mientras mantengan la naturaleza de efectos judiciales, lo que implica que en fase de ejecución de sentencia firme estos bienes no hayan sido inscritos a nombre del Estado.
- Resolver, conforme a lo previsto legal y reglamentariamente, sobre la adjudicación del uso de los efectos embargados cautelarmente y sobre las medidas de conservación que deban ser adoptadas, habiendo sido autorizada la utilización provisional por el órgano judicial.
- Asesoramiento técnico a los Juzgados, Tribunales y Fiscalías, que lo soliciten en materia de ejecución de embargos y decomisos.

(536) En cuanto a su funcionamiento y ámbito de actuación, si el procedimiento se inicia a instancia de los Juzgados y Tribunales o de la Fiscalía, sólo podrá iniciarse respecto de los bienes embargados o decomisados a partir del 24 de octubre de 2015, fecha de entrada en vigor del Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, y de entrada en funcionamiento de la ORGA, y respecto de los delitos comprendidos en el artículo 127 bis del Código Penal. Si el procedimiento se inicia a instancia de la ORGA, esta podrá actuar en el marco de cualquier actividad delictiva, cuando resulte conveniente en atención a la naturaleza de los bienes, previa autorización judicial, con independencia de la fecha de embargo o comiso.

(537) El artículo 5 de la Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero delimita el alcance actual de la función de gestión, señalando que no incluirá el depósito de los bienes que le sean encomendados, ni la gestión de sociedades en tanto no se dicte resolución de la Secretaría de Estado de Justicia que disponga la realización de estas actuaciones.

(538) En este sentido, dado que la competencia relativa a la gestión de los depósitos actualmente se encuentra distribuida entre el Ministerio de Justicia y las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, el funcionamiento operativo de la Oficina no alterará el régimen de los depósitos de bienes existente.

De este modo, una vez finalizado el procedimiento, el coste del depósito formará parte de la declaración de costas del proceso o, en su caso, será abonado por el Ministerio de Justicia o la Comunidad Autónoma competente.

(539) Por último, en virtud de las Disposiciones Adicionales primera y segunda del Real Decreto 948/2015, de 23 de octubre, quedan excluidos del ámbito de actuación de la Oficina, los bienes decomisados que deban integrarse en el Fondo de Bienes Decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, y los bienes decomisados por delito de contrabando que se regularán por lo dispuesto en su normativa específica. Estas limitaciones no afectan a los bienes intervenidos o embargados en el marco de procesos judiciales por dichos delitos.

3. *Medios de comunicación*

(540) La capacidad del sistema judicial para imponer sanciones penales disuasorias desempeña un importante papel en la lucha contra la trata de seres humanos, y es una clara señal de que ésta no se tolera. Pero para que esa señal llegue a la sociedad –con el doble objetivo de servir como advertencia a quienes pudieran verse tentados de incurrir en este tipo de conductas y de fortalecer la confianza de la ciudadanía en la Administración de Justicia– es preciso garantizar que los medios de comunicación tengan información suficiente sobre la actuación de los Juzgados y Tribunales.

(541) Esa información debe ser veraz y objetiva y, por tanto, fiel a la realidad de los hechos, neutral, preservando en cualquier circunstancia la independencia e imparcialidad del Juez o Tribunal y responsable, de modo que ninguno de los datos que se hagan públicos, perjudique la buena marcha de la investigación y/o vulnere los derechos constitucionales al honor, la intimidad y la propia imagen o la seguridad de los implicados en el procedimiento.

(542) La información, además, debe llegar a los medios de comunicación a través de canales estables y oficiales, cumpliendo a la vez los principios de transparencia y de igualdad de trato. Los órganos judiciales españoles cuentan, para realizar esta labor, con las oficinas de comunicación, presentes tanto en los órganos centrales como en todos los Tribunales Superiores de Justicia y que se guían en su actuación por el **Protocolo de Comunicación de la Justicia**⁴³, aprobado en 2004 y actualizado en 2015.

⁴³ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Guia-para-informadores/>

(543) Recomendaciones para la transmisión de información a los medios de comunicación durante la fase de instrucción:

- El Juez/a Instructor/a debe siempre ponderar el equilibrio entre el interés público de acceso a la información y la salvaguarda de la seguridad y los derechos de las víctimas, la presunción de inocencia y la eficacia investigadora del proceso instructor en curso.
- En la fase instructora debe procurarse que la información proceda exclusivamente del órgano judicial a través de las oficinas de comunicación de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia, de conformidad con el Protocolo de Comunicación de la Justicia del año 2015.
- Las oficinas de comunicación deben asumir esta competencia informativa con carácter exclusivo.
- Cuando el procedimiento se encuentre bajo secreto sumarial y se ordene la prisión provisional u otra medida cautelar personal de alguna o algunas de las personas investigadas, la información, en su caso, deberá limitarse a dar cuenta de las medidas e identidades de los afectados y, siempre que no afecte a la finalidad del secreto, las circunstancias y razones justificativas mínimas que deben constar en la copia del auto que se entrega a las partes ex artículo 506 LECrim.
- Debe evitarse en todo caso la captación y/o difusión de imágenes de las víctimas del delito y de los testigos, cuya seguridad e integridad podrían verse severamente comprometidas por tales acciones.
- En cuanto a las personas investigadas, hay que partir siempre de la base de que la captación y difusión de la imagen de una persona en el momento de su detención y/o traslado a dependencias judiciales –o al centro penitenciario en el caso de que se acuerde la prisión provisional– tiene un indudable impacto sobre su reputación, en un momento en el que le asiste el derecho a la presunción de inocencia. La nueva redacción dada al artículo 520.1 LECrim por la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim, para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica a la luz, además, de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, impone la obligación positiva de impedir la captación de la imagen de personas espionadas o en situación de especial sujeción. El mentado texto legal

contempla también la prohibición de realizar, por parte de responsables de la investigación, manifestaciones públicas presentando a los investigados como culpables. Estas obligaciones dirigidas a todos los poderes públicos concernidos, aparecen a su vez exigidas de manera ya consolidada, por el TEDH ex artículos 3, 6 y 8 CEDH. A modo ilustrativo sobre este tema, se acompañan las siguientes sentencias del TEDH: caso Badat c. Suiza; caso Hanseid c. Noruega; caso Khmel v. Rusia; caso Toma c. Rumanía⁴⁴, entre otras.

4. *Organizaciones de la sociedad civil especializadas en materia de trata de seres humanos*

(544) En este punto resulta esencial incidir en la **importancia de que la mujer se encuentre acompañada a lo largo del procedimiento judicial por una entidad especializada** en la atención integral a víctimas de la trata. Este acompañamiento contribuye a garantizar que profesionales especializados en la materia sean los que le expliquen sus derechos y oportunidades sin paternalismos, sin generar falsas expectativas, y le ofrezcan un apoyo incondicional. El Estatuto de la Víctima del Delito ya prevé específicamente que la víctima de trata podrá elegir ir acompañada de una persona de su confianza, con independencia de que tenga o no asistencia legal.

(545) La práctica ha puesto de manifiesto la importancia de las entidades especializadas a efectos no solo de reforzar la defensa procesal de los derechos e intereses de las víctimas, sino también a efectos de **aportar al proceso penal información importante sobre la víctima**, como la relativa a la situación psicológica en que se encuentra como consecuencia de la situación traumática vivida, a través de los informes psicosociales. Una buena práctica en este sentido sería que el Ministerio Fiscal solicite estos informes de entidades especializadas en todas las causas seguidas por trata de seres humanos.

(546) Otro aspecto importante, es la **interlocución directa con los Juzgados de Instrucción**, necesaria para que la víctima pueda afrontar el proceso penal con la mayor tranquilidad posible, informándola sobre cómo va el proceso, explicándole y facilitándole el paso por los trámites oportunos, e incluso

⁴⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161898>; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153318>; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153318>; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138916>; http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2016-80440

■ TUTELA PENAL

instando la adopción de medidas de protección concretas como que se habilite la declaración en sala aparte, la utilización de distorsionadores, biombos, acompañamiento y protección por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, etc...

(547) Debe destacarse como buena práctica, que ha dado excelentes resultados, la figura de las **mediadoras supervivientes de la trata de personas**, que han prestado un servicio de apoyo y traducción a las mujeres que han pasado por situaciones análogas a las suyas.

n) **Secreto del sumario**

1. *Publicidad y carácter reservado de las actuaciones durante la fase de instrucción*

(548) **La publicidad del proceso constituye un principio constitucional recogido en el artículo 120.1 de la Constitución**, con reconocimiento de la posibilidad de que la legislación procesal establezca excepciones. En tal sentido, la legislación procesal penal establece, **artículo 301 de la LECrim**, que *“las diligencias del sumario serán reservadas y no tendrán carácter público hasta que se abra el juicio oral con las excepciones establecidas en la presente Ley”*.

(549) A diferencia de la fase de enjuiciamiento, en la que el principio de publicidad es una exigencia imprescindible del acto del juicio oral, el artículo 301 de la LECrim establece como **regla general en la fase de instrucción el secreto o reserva de las actuaciones para terceros**, pues únicamente las partes personadas pueden tomar conocimiento de lo actuado e intervenir en todas las diligencias del procedimiento (art. 302 párrafo primero de la LECrim), no atribuyendo, en consecuencia, a las diligencias de investigación carácter público, en el sentido que corresponde al principio de publicidad.

(550) La **declaración del secreto de las actuaciones** en la fase de instrucción supone la suspensión temporal y el aplazamiento del momento en que las partes pueden tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en las diligencias de investigación que se lleven a cabo.

(551) Podrá declararse el **secreto total o parcial de las actuaciones**, y, en este último caso, ha de abrirse pieza separada que se unirá a la causa principal, una vez se alce el secreto.

(552) El secreto de las diligencias ha de acordarse por resolución motivada, pudiendo decretarse bien a propuesta del Ministerio Fiscal, de las partes personadas, o de oficio.

2. *Secreto de las actuaciones para las partes: razones, duración y prórroga*

(553) La declaración del secreto total o parcial de las actuaciones es una medida excepcional que tan solo puede decretarse por **alguna de las razones que establece el artículo 302 de la LECrim**, tras la reforma llevada a cabo por la LO 5/2015, de 27 de abril. La base de tal limitación, se encuentra en el artículo 7 de la Directiva 2012/13/UE, de 22 de mayo del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa al derecho a la información de los procesos penales. El secreto de las actuaciones de instrucción puede así acordarse cuando resulte necesario para:

- a) evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona; o
- b) prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación del proceso.

(554) En los procedimientos seguidos por delito de trata de seres humanos, la multiplicidad de ilícitos perseguidos, su gravedad, las posibles injerencias en el éxito de la investigación, la situación de las víctimas, la necesidad de evitar la manipulación de los testigos o de las víctimas, la apreciación del peligro para la vida, la libertad o integridad física de otra persona, casi siempre justifican y hacen necesario que se decrete el secreto total o parcial de las actuaciones.

(555) En cuanto a la **duración del secreto de actuaciones**, el artículo 301 de la LECrim sólo contempla que el secreto sumarial se prolongue por plazo de un mes, y nada dice de forma expresa sobre la posibilidad de prórroga de dicho plazo, lo que no impide que tal periodo pueda ser prorrogado con la debida motivación, siempre que resulte estrictamente necesario a las exigencias de la instrucción. En tal sentido continúa siendo aplicable la doctrina sentada por el tribunal Constitucional (STC 176/88, de octubre) que ha venido destacando que “*el tiempo de duración del secreto del sumario no es dato relevante en orden a apreciar resultado de indefensión, ya que éste depende no del plazo en que se mantenga el secreto, sino de la ausencia de justificación razonable del mismo y de que no se conceda oportunidad posterior para defenderse frente a las pruebas que en él hayan sido practicadas*”.

(556) **El secreto sumarial debe alzarse una vez cumplida la finalidad que persigue.** La prolongación excesiva del secreto sin justificación razonable, o la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 302 de la LECrim podrían vulnerar el derecho de defensa, por lo que aquél no se debe prolongar por más tiempo del que resulte estrictamente necesario a las exigencias y éxito de la instrucción. El alzamiento del secreto puede ser parcial.

(557) En todo caso, **ha de alzarse el secreto de las actuaciones con una antelación de al menos diez días** con respecto a la conclusión de la instrucción y, una vez alzado, debe garantizarse a las partes el ejercicio de su derecho de defensa sin restricciones, de suerte que tengan la oportunidad de conocer y contradecir las diligencias que se hubieren practicado durante la vigencia del secreto, así como de proponer y practicar las pruebas pertinentes en contra, tanto en la fase de instrucción como en el juicio oral. Ha de tenerse en cuenta que, el plazo de diez días para alzar el secreto de las actuaciones puede resultar insuficiente en ocasiones, por lo que ha de valorarse cuándo debe ponerse fin a la fase de instrucción una vez alzado el secreto, para que quede garantizado y alcance plena efectividad el derecho de defensa.

3. *Análisis del último párrafo del artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en cuanto a su remisión al párrafo segundo del apartado 3 del artículo 505*

(558) El último párrafo del artículo 302 de la LECrim en su nueva redacción reza: “*Lo dispuesto en este artículo se entenderá sin perjuicio de lo previsto en el párrafo segundo del **apartado 3 del artículo 505 de la LECrim***”; y tal precepto establece que “*el abogado del investigado o encausado tendrá, en todo caso, acceso a los elementos de las actuaciones que resulten esenciales para impugnar la privación de libertad del investigado o encausado.*” No cabe duda de que, si las actuaciones están declaradas secretas no es posible el acceso general, absoluto e indiscriminado a las mismas en los términos a que se refiere el artículo 118 de la LECrim, lo cual no excluye que se garantice el derecho al abogado del detenido al acceso a los elementos esenciales de las actuaciones, para poder impugnar y rebatir, en su caso, su privación de libertad.

(559) Los **elementos esenciales a los que deben tener acceso el detenido y su letrado cuando las actuaciones están declaradas secretas**, son la parte de las diligencias donde figuren los concretos hechos que se le atribuyen y los indicios existentes en cuanto a su participación en aquéllos, y que a su vez

vendrán reflejados en el atestado policial, en las diligencias de imputación de hechos o diligencias de resumen de los hechos.

(560) Existen criterios dispares acerca de si tal información, que sólo ha de ser la que resulte fundamental para poder valorar la legalidad de la detención o privación de libertad, **ha de proporcionarse por escrito o si se puede facilitar de manera exclusivamente oral**, ya que, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 520.2 de la LECrim, que exige la información por escrito a toda persona detenida o presa, de los hechos que se le atribuyan y de las razones motivadoras de su privación de libertad, así como de los derechos que le asisten; el artículo 505 de la LECrim no exige que dicha información deba darse por escrito.

La Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid en los Autos nº 343/2016 y 351/2016 y la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en Auto nº 610/2016 de 18 de agosto, entre otras, entienden que no basta la referida información verbal y que el derecho al acceso a los elementos de las actuaciones implica la entrega al investigado o a su letrado defensor, de los documentos obrantes en la causa que resulten fundamentales y necesarios para impugnar de manera efectiva la privación de libertad. Una entrega que ha de efectuarse, al menos, antes de la celebración de la comparecencia del artículo 505 de la LECrim.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el Auto nº 298/2017, de 5 de abril de 2017, considera que la información se puede realizar por vía oral en el acto de la comparecencia del artículo 505 de la LECrim, exponiendo los hechos considerados delictivos que se imputan y siempre proporcionando de un modo claro, información de la que se desprendan los elementos indiciarios que llevaron a la referida imputación.

(561) El incumplimiento de lo establecido en los precitados artículos puede generar indefensión y la consiguiente declaración de nulidad de la medida de prisión.

4. *Auto de prisión provisional en causa declarada secreta*

(562) Estando secreta la causa, el auto que acuerde la prisión provisional, su ratificación o el mantenimiento de la misma, **deberá expresar** los motivos por los que dicha medida se considera necesaria y proporcionada respecto a los fines que la justifican. Si bien, para preservar la finalidad del

■ TUTELA PENAL

secreto, han de omitirse en la copia que haya de notificarse los particulares de dicho auto que afecten al secreto, es decir, aquellos datos que puedan perjudicar el desarrollo de la instrucción o suponer un riesgo grave para la vida, libertad, o integridad física de otra persona. No podrá omitirse en la notificación una sucinta descripción de los hechos imputados y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 de la LECrim se pretenden conseguir con la prisión provisional (art. 503.2 de la LECrim.), de modo que el afectado por la medida pueda tener conocimiento del motivo de la misma y pueda ejercer su derecho al recurso.

5. *Invalidez de la prueba preconstituida en caso de estar declaradas secretas las actuaciones*

(563) La preconstitución de la prueba resulta habitual en los procedimientos seguidos por delito de trata de seres humanos. **No pueden aportarse al juicio oral como prueba preconstituida las declaraciones efectuadas en fase de instrucción mientras la causa se encontraba declarada secreta**, y ello como consecuencia del requisito de contradicción, ya que, el secreto de las actuaciones restringe la posibilidad de contradecir las diligencias probatorias. La legitimidad constitucional de la prueba preconstituida exige no sólo que se haya practicado ante el Juez Instructor, sino además que se haya practicado con plenas garantías de contradicción.

6. *Otras modalidades de secreto*

(564) Además del secreto general (total o parcial) previsto en el artículo 302 de la LECrim para el procedimiento ordinario, y que resulta de aplicación supletoria en el procedimiento abreviado conforme a lo preceptuado en el artículo 758 de la LECrim, existen otras modalidades de secreto:

Secreto automático:

(565) El artículo 588 bis d) de la LECrim establece que la solicitud de **medidas de investigación tecnológica** a que se refiere el capítulo IV del título VIII del Libro II, y las actuaciones posteriores, relativas a la medida solicitada, se sustanciarán en una pieza separada y secreta, sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa. Ello permite a las partes tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias en la causa

matriz. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 579.5 de la LECrim relativo a la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica.

(566) Tal secreto automático tendrá una **duración coincidente con la duración de la medida de investigación tecnológica** acordada y se extenderá exclusivamente a la medida de intervención de comunicaciones o investigación tecnológica y a las actuaciones posteriores que directamente se refieran a dicha medida.

(567) En consecuencia, el secreto se establece por ministerio de la ley sin necesidad de declaración expresa, cuando en un procedimiento seguido por trata de seres humanos, se acuerde la práctica de diligencias de investigación tecnológica consistentes en la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica (art. 579.5 de la LECrim), la interceptación de las comunicaciones telefónicas y telemáticas, la captación y grabación de las comunicaciones orales mediante la utilización de dispositivos electrónicos, la utilización de dispositivos técnicos de seguimiento, localización y captación de la imagen, el registro de dispositivos de almacenamiento masivo de información y los registros remotos sobre equipos informáticos (art. 588 bis d).

Posibilidad de privar a las partes personadas de conocer determinados datos del procedimiento:

(568) La **L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales**, permite mantener oculta la identidad de testigos o peritos, cuando se den determinadas circunstancias reflejadas en el artículo 2 de dicha Ley. En ese caso, podrán adoptarse determinadas medidas de protección que pueden ser acordadas inicialmente por el Juez de Instrucción y que ha de adoptar, mantener o suprimir, el Órgano encargado del enjuiciamiento al recibir las actuaciones. En los procedimientos seguidos por trata de seres humanos es también habitual otorgar la condición de testigo protegido a las víctimas y a los testigos, para garantizar su integridad física y psíquica y la de sus familiares.

7. *Deber de informar a Eurojust*

(569) Existe un deber de informar a Eurojust en los supuestos de delito de trata de seres humanos, siempre que se den los supuestos a que se refiere el artículo 24.5 de la Ley 16/2015, de 7 de julio, por el que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust. Un deber de informar que no se

■ TUTELA PENAL

ve afectado por el secreto de las actuaciones para las partes (art. 24.3 de la referida Ley 16/2015, de 7 de julio), al igual que tampoco afecta el secreto de las actuaciones a la obligación de consulta, ni a la obligación de contestar en los términos previstos en el art. 24.3 de la Ley 16/2015, en los supuestos de conflicto de jurisdicción con los Tribunales de otro Estado miembro de la Unión Europea (art. 30.5 y 31.3 de la L. 16/2015).

p) **Plazos de investigación. Declaración de causa compleja**

1. *Plazos de investigación*

(570) **El artículo 324 de la LECrim**, después de la última reforma llevada a cabo por la Ley 41/2015 de 5 de octubre, para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, establece los plazos máximos de duración de la fase de investigación. La modificación del artículo 324 de la L.ECrim responde a la finalidad de garantizar el **derecho a un proceso sin dilaciones indebidas** y a que, en la fase de instrucción, sólo se practiquen las diligencias de investigación que sean imprescindibles para resolver acerca de la procedencia de apertura del juicio oral o alternativamente el sobreseimiento. Los plazos fijados por el precepto son **aplicables únicamente a los procedimientos sumario ordinario y de diligencias previas**. Se excluye su aplicación a otros supuestos tales como las diligencias urgentes/juicios rápidos, delitos leves y procedimiento ante el Tribunal del Jurado. En las causas seguidas por delito de trata de seres humanos son de plena aplicación los plazos establecidos en el art. 324 de la LECrim por cuanto que el cauce procedimental adecuado a seguir es, o bien el procedimiento abreviado, o bien el procedimiento ordinario o sumario.

(571) El precepto distingue, a efectos del **plazo concedido para realizar la investigación** entre:

- a) Causas de instrucción sencilla: El plazo máximo de duración de la fase de instrucción es de seis meses, computado desde la fecha del auto de incoación de las diligencias previas en el procedimiento abreviado o del sumario.
- b) Causas de instrucción complejas: El plazo máximo de duración de la fase de instrucción es de dieciocho meses, computados desde la fecha de incoación de las diligencias previas o del procedimiento sumario.

(572) La **declaración de complejidad de la instrucción**, que da lugar a que el plazo inicial de la misma sea de hasta un máximo de dieciocho meses, ha de efectuarse antes de que expire el plazo máximo general de seis meses. Se realizará a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes cuando la investigación, por circunstancias sobrevenidas a la investigación, no pudiera razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurriesen de forma sobrevenida alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo 324 de la LECrim esto es, que recaiga sobre grupos u organizaciones criminales, que tenga por objeto numerosos hechos punibles, que involucre a gran cantidad de investigados o víctimas, que exija la realización de pericias o colaboraciones que impliquen el examen de abundante documentación o complicados análisis, que implique la realización de actuaciones en el extranjero, que precise de la revisión de la gestión de personas jurídico privadas o públicas, o que se trate de un delito de terrorismo.

(573) En las **investigaciones judiciales por delito de trata de seres humanos** es frecuente la concurrencia de una o varias de las causas antes enumeradas, por lo que **conviene valorar, muy especialmente, la posibilidad de declaración de causa compleja**.

(574) En las **causas de instrucción sencilla no cabe prórroga** ordinaria. Sólo cabe la prórroga excepcional a que se refiere el artículo 324.4 de la LECrim, por concurrir razones que lo justifiquen, siempre a instancia del Ministerio Fiscal o de alguna de las partes personadas, antes de que transcurra el plazo de seis meses y previa audiencia de las demás partes, pudiendo fijarse un nuevo plazo máximo para la finalización de la instrucción.

(575) Las causas de instrucción compleja pueden prorrogarse con una prórroga ordinaria de hasta dieciocho meses a instancia del Ministerio Fiscal y previa audiencia de las partes, debiendo presentarse la solicitud de prórroga por escrito, al menos tres días antes de la expiración del plazo máximo (art. 324.2 de la LECrim). La prolongación del plazo de instrucción a dieciocho meses no está justificada por la tardanza en el desarrollo del procedimiento si ésta se debe exclusivamente a la lentitud del juzgado y a la pasividad de las partes.

(576) En las causas complejas es además posible acordar la prórroga excepcional a que se refiere el artículo 324.4 de la LECrim, antes del transcurso de los plazos establecidos en el artículo 324.2 del referido texto legal, con los mismos requisitos exigidos para la prórroga excepcional de las causas sencillas, siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 324.4 de la LECrim, sin que la duración de esta prórroga extraordinaria aparezca predeterminada ni limitada

■ TUTELA PENAL

por la Ley, si bien deberán concurrir razones que justifiquen la duración que se le atribuya en cada caso concreto.

(577) En materia de **cómputo de plazos**, es necesario distinguir diversos supuestos:

- a) Inhibiciones por cuestiones de competencia: La fecha que ha de tenerse en cuenta es la del primer auto de incoación dictado.
- b) Supuestos de acumulaciones por distintos hechos delictivos que, en principio, debían instruirse en causas separadas: El inicio del cómputo de plazos será la fecha del auto de incoación de las últimas diligencias iniciadas.
- c) Transformación de diligencias previas en sumario o a la inversa: El inicio del cómputo del plazo ha de efectuarse desde la fecha del primer auto de incoación del procedimiento, haya sido sumario o diligencias previas, sin que la transformación del procedimiento dé lugar a nuevo plazo.
- d) Transformación del procedimiento ante el Tribunal del Jurado en diligencias previas: El inicio del cómputo de los plazos del artículo 324 de la LECrim es a partir de la fecha del auto de incoación de diligencias previas.
- e) Transformación de diligencias previas en procedimiento del Tribunal del Jurado: En tanto no se lleve a cabo tal conversión rigen los plazos del artículo 324 de la LECrim, comenzando el inicio del cómputo a partir de la fecha del auto de incoación de diligencias previas y una vez transformado en procedimiento del Tribunal de Jurado, ya no es de aplicación lo dispuesto en el artículo de referencia.

(578) El **cómputo de plazos se interrumpe** en los siguientes supuestos:

- a) En el caso de acordarse el secreto de las actuaciones, tanto en los casos de secreto automático u *ope legis* (arts. 579.5 y 588 bis de la LECrim), como en los casos de la declaración expresa del secreto. La interrupción del cómputo de los plazos del art. 324 LECrim también tiene lugar en el caso del secreto por ministerio de la ley o automático derivado de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica (art. 579.5 de la LECrim), o de la adopción y ejecución de las medidas de investigación tecnológica (art. 588 bis d LECrim), dado que comparten la misma naturaleza y concurre idéntico fundamento que para

- la interrupción de los plazos mientras la causa esté declarada secreta de forma expresa. Alzado el secreto se reinicia el cómputo.
- b) En el caso de acordarse el sobreseimiento provisional de la causa y desde el momento en que se dicte sin esperar a su firmeza. Reapertura la causa se reanuda por el plazo que reste.
 - c) Mientras se lleva a cabo la traducción de las actuaciones (art. 123.4 de la LECrim).
 - d) Por el planteamiento de cuestiones prejudiciales devolutivas (arts. 4 y 5 LECrim).
 - e) Durante el tiempo empleado en resolver cuestiones planteadas de modo temerario o por mala fe del propio investigado, dirigidas a suscitar incidentes con el fin de agotar el plazo de instrucción.
 - f) Respecto a los investigados que se encuentran en busca y captura y previamente a ser declarados rebeldes.

(579) En cuanto a los **efectos de la expiración de los plazos de instrucción** fijados en el artículo 324 de la LECrim, conviene destacar:

- El Juez de Instrucción puede declarar la instrucción compleja antes de la expiración del plazo de seis meses, pero precluido el mismo, no es posible la declaración de complejidad. Una vez finalizado el plazo de instrucción, no podrán llevarse a cabo diligencias de investigación pues, en otro caso, se contravendría lo dispuesto en el artículo 324 de la LECrim. Al tratarse de una cuestión de legalidad, en caso de ser inobservada, deberá procederse a su remedio por razones de orden público.
- Lo mismo es predicable respecto de los plazos máximos extraordinarios a que se refiere el apartado 4 del artículo 324 de la LECrim, en que el nuevo plazo máximo para finalizar la instrucción ha de fijarse en su caso, antes del transcurso de los plazos establecidos en los apartados 1 y 2 del artículo 324 de la LECrim y, con excepción de la prórroga ordinaria de las causas complejas que puede acordarse tras expirar el plazo máximo de dieciocho meses.
- Si no se hubiese practicado diligencia instructora alguna durante el plazo de instrucción, el Juez no tiene otra posibilidad legal que la de dictar un auto de sobreseimiento. En tal sentido el Auto de 30/11/2016 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Sevilla, establece que: “la completa falta de actividad de instrucción dentro de los plazos legalmente establecidos, no permite ni tener por acreditada la producción de

■ TUTELA PENAL

hechos antijurídicos penalmente típicos, ni tener a ninguna persona como presuntamente responsable de ilícito que se denuncia”.

- Una vez agotado el plazo legal, el juez de instrucción viene obligado a dar por concluida la fase de instrucción en el estado en que se encuentre y acordará lo que proceda en cuanto al sobreseimiento de la causa o el paso a la fase intermedia del procedimiento (art. 324.8 LECrim).
- Las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales serán válidas, aunque se recepcionen tras la expiración de los mismos (art. 324.7 LECrim).

Atendiendo a la dicción de tal precepto, hay interpretaciones divergentes por parte de las Audiencias Provinciales, entendiendo unas, que las diligencias de investigación acordadas antes del transcurso de los plazos legales son válidas, aun cuando su recepción por el Juzgado de Instrucción tenga lugar una vez expirado el plazo legalmente previsto para la instrucción del procedimiento y siempre que no dependa directamente del Juez Instructor practicarlas dentro del plazo. Tal es el supuesto de diligencias de investigación practicadas a través del auxilio judicial, pero tal precepto no habilita al Juez de Instrucción a acordar la realización de diligencias de investigación cuya práctica se verifique por el propio Juez, una vez concluido el plazo legalmente previsto para la instrucción de la causa. En cambio, hay resoluciones de otras Audiencias Provinciales (Auto nº 730/2017 de 7 de septiembre de 2017, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres) que entienden que, si antes del transcurso del plazo se ha acordado recibir declaración a los investigados, nada obsta para que se les tomara tal declaración después de concluido el plazo de seis meses.

- Las diligencias de investigación acordadas después del transcurso de los plazos legales son irregulares, no ilícitas.

2. Declaración de causa compleja

(580) La nueva regulación del art. 324 de la LECrim distingue entre instrucciones sencillas e instrucciones complejas y asigna plazos diferentes a cada caso. Es instrucción sencilla la que, ni inicialmente, ni por causa sobrevenida, presenta alguna circunstancia determinante de la complejidad de las referidas en el art. 324 de la LECrim. Y **será instrucción compleja**: a) La que

en su comienzo es así calificada por la concurrencia de alguna de dichas circunstancias referidas en el art. 324.2 LECrim y b) la, en principio declarada sencilla, en la que sobrevinieren circunstancias a la investigación que impiden que pueda razonablemente completarse en el plazo de seis meses.

(581) **La consideración inicial de la causa como sencilla o compleja corresponde de oficio al Juez de Instrucción.** En este sentido se pronuncian algunas AAPP (v.gr. Audiencia Provincial de Barcelona, Auto nº 714/2016 de 30 de septiembre; Audiencia Provincial de Barcelona Sección nº 21, Auto de 6 de octubre de 2016; Audiencia Provincial de Murcia, Sección 3ª, Auto de 7 de noviembre de 2016). También en este sentido se pronuncia la Circular 5/2015 de la Fiscalía General del Estado sobre los plazos máximos de la fase de instrucción, al recoger que, si los motivos de la complejidad constan en el momento de incoar el proceso penal, el Juez de Instrucción en ese mismo momento, puede declarar de oficio la investigación compleja.

(582) Ahora bien, tal **declaración de oficio no es posible** “*cuando por circunstancias sobrevenidas a la investigación, ésta no puede razonablemente completarse en el plazo estipulado o concurran de forma sobrevenida alguna de las circunstancias a que alude el art. 324 nº 2 párrafo 2º*” u otras que la ley no describe; es decir, **cuando la investigación está en curso**, en que la declaración de complejidad ha de hacerse a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia de las partes y antes de expirar el plazo de seis meses.

(583) **La calificación inicial de la causa como sencilla o compleja no es definitiva**, pudiendo convertirse la calificación de una causa sencilla en compleja, por sobrevenir durante la instrucción alguna de las circunstancias descritas en el apartado 2 del art. 324 de la LECrim u otras que la ley no describe. No se trata de un listado con un sistema de *numerus clausus* y tal declaración de complejidad ha de ser a instancia del Ministerio Fiscal, previa audiencia de las partes y antes de la expiración del plazo de seis meses.

(584) No todo procedimiento seguido por delito de trata de seres humanos requiere la declaración de complejidad. El delito de trata de seres humanos no siempre tiene una dimensión transnacional, dado que el mismo puede cometerse en el territorio de un solo Estado, sin que sea necesario el cruce de fronteras. Tampoco requiere para su comisión de la intervención de una red de delincuencia organizada. Ahora bien, la experiencia muestra que en la mayor parte de las ocasiones, será procedente la declaración de complejidad.

(585) **No cualquier dificultad de tramitación puede equivaler a complejidad.** La naturaleza de las circunstancias sobrevenidas a la investigación que impidan que ésta pueda razonablemente completarse en el plazo, o de las

■ TUTELA PENAL

razones que justifiquen el plazo excepcional (art. 324.4 LECrim), dado que no se trata de numerus clausus, debe ser valorada en cada caso concreto, atendiendo a la naturaleza del tipo delictivo objeto de investigación, a la clase de diligencias cuya espera justifica la declaración de complejidad en relación con las distintas fases del proceso, a la necesidad de practicar pruebas acordadas no recibidas, etc... En tal sentido, existen resoluciones que han rechazado la declaración de complejidad en causas que se encuentran a la espera de la realización de pruebas como el análisis pericial de la droga, la sanidad cuando la causa ya ha sido calificada de delito, una prueba pericial no compleja, etc... y también existen diversas resoluciones de Audiencias Provinciales revocando la declaración de complejidad por la naturaleza del delito investigado, sin que se justifique suficientemente la concurrencia de causas sobrevenidas distintas de dicha naturaleza, en delitos de: incendio, quebrantamiento, hurto, coacciones, daños informáticos, contra la salud pública y defraudación de fluido eléctrico, resistencia o desobediencia grave a los agentes de la autoridad etc...

(586) Por otra parte, se han declarado complejas por diversas Audiencias, causas seguidas por delito de abuso a menores para pericial sobre credibilidad del testimonio, o por tener la investigación por objeto diversos delitos, siendo necesaria la realización de una pericial de cierta complejidad, o por considerar causa sobrevenida a la investigación justificativa de la declaración de complejidad, el hecho de que el investigado no haya sido hallado en el domicilio que facilitó a la policía en su declaración, o cuando la declaración de complejidad deriva de la necesidad de realizar pruebas en el extranjero y recabar ulteriormente análisis periciales complicados, etc...

(587) La variedad de criterios contenidos en las resoluciones referidas no impiden fijar un criterio que parece admitido por la doctrina y la jurisprudencia de las Audiencias para rechazar la declaración de complejidad: **las circunstancias sobrevenidas deben serlo por la investigación y no las que provengan de un déficit estructural de organización o de medios de la Administración de Justicia**, ni otras residenciables en ésta o en sus instituciones, como puede ser la pendencia existente en un Juzgado. Estas no pueden ser causas de justificación, ni de la declaración de complejidad, ni de la prórroga de los plazos.

Existen varias resoluciones de las Audiencias Provinciales (entre otras, auto nº 698/2016 de 14 de septiembre de 2017 de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Madrid; Auto nº 683/2017 de 19 de julio de 2017 de la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Murcia), con arreglo a las cuales, “teniendo en

cuenta la previsión legal del art. 324 n° 2 párrafo 2° de la LECrim, ello impone la búsqueda de un criterio apto para identificar los motivos de conversión que no siendo coincidentes con los factores enumerados en el listado de causas de complejidad, tratándose de una lista abierta, sean conformes con la norma y su finalidad; y tales criterios han de buscarse en el contenido de la jurisprudencia del T.E.D.H., vinculante con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que ha sido fijada en la interpretación del derecho a que la causa sea enjuiciada dentro de un “plazo razonable”.

Según dicha jurisprudencia, que atiende a la duración efectiva de la causa, a su complejidad, a la gravedad del hecho, a la actitud del investigado, a la actuación de las autoridades de persecución penal, y a otras circunstancias relevantes, no vulnera el Convenio, el retraso que sea consecuencia de la actuación retardatoria del investigado, o derive de un problema coyuntural imprevisible, ajeno a la capacidad de anticipación del Estado. Al contrario, nunca serán dilaciones razonables aquellas que pretendan justificarse en un déficit estructural de organización, o dotación de medios de la Administración de Justicia, o en otra causa atribuible a las instituciones”.

(588) **La declaración de complejidad ha de estar debidamente motivada**, permitiendo conocer la causa exacta y el motivo por el que se acude a tal vía excepcional. El Juez de Instrucción ha de dictar resolución judicial motivada, expresando las razones por las que califica de compleja la instrucción de la causa y los criterios que concurren en cada caso concreto y que sirven de base para declarar tal complejidad. Todo ello es predicable respecto de la resolución en la que se acuerda ampliar o denegar la prorroga ordinaria de las causas complejas, o el plazo máximo de investigación, tanto en las causas de instrucción sencilla, como en las causas de instrucción compleja. La resolución que declare la complejidad debe permitir que de su lectura se extraigan las razones por las que se declara la misma, en atención a las circunstancias del caso concreto y a la necesidad de acordar diligencias que justifiquen dicha complejidad, como pueden ser, que la identidad de los posibles responsables del delito objeto de investigación no esté claramente determinada, o la necesidad de practicar diligencias que requieren un tiempo de realización que excede de seis meses, como puede ocurrir en el caso de que existan numerosos investigados con indicios de diversos hechos punibles, etc...

■ TUTELA PENAL

q) **Organización material de la causa: elaboración de índices, piezas procedimentales, piezas procesales separadas**

1. *Organización del órgano judicial. Confección de índices. Planificación temporal de los actos y vistas*

Organización del trabajo en el órgano. Designación de funcionario/a responsable de la tramitación de la causa:

(589) Una vez tiene entrada una causa por trata de seres humanos en el órgano judicial, el Letrado de la Administración de Justicia encargado de su dirección procesal habrá de determinar el concreto empleado/a público/a de la plantilla del Juzgado o Tribunal que deberá encargarse de su tramitación procesal directa e inmediata, con la dirección procesal del LAJ y atendiendo las órdenes del Magistrado o Juez competente. La designación de funcionario responsable de la tramitación de estas causas puede parecer algo superfluo e innecesario pero no lo es. Del nivel de eficacia y del buen trabajo de tal funcionario dependerá su ágil y eficiente tramitación, así como la pronta terminación de la causa.

(590) **Los criterios en que habrá de basarse tal designación** se habrán de fundamentar en los conocimientos objetivamente acreditables (titulación, conocimientos informáticos y de idiomas, cursos realizados, etc.) y la capacidad subjetiva precisa, constatada en las tareas cotidianas y ordinarias del órgano judicial (nivel de implicación con el servicio público que se presta, y actitud positiva y pro-activa respecto de los justiciables, letrados y demás profesionales de la justicia, y los propios compañeros del Juzgado o Tribunal).

(591) La designación del concreto funcionario responsable de la tramitación del proceso habrá de realizarse desde la asunción por parte de todo el equipo de trabajo de la oficina judicial de la especial significación y alcance que la causa tiene y tendrá en la cotidianeidad de la vida del Juzgado o Tribunal, a partir de una **puesta en conocimiento general** de su entrada en la oficina judicial y de la carga procedimental que eso implica y, correlativamente, el plus de responsabilidad y de trabajo que deberá asumir el compañero designado responsable, y co-responsabilizar en ello a todo el equipo para estar en condiciones de asistirle en sus tareas cuando sea preciso. Se trata, pues, de **mantener el clima de tranquilidad y compañerismo** en la nueva etapa que marca siempre la entrada en la oficina judicial de una causa tan singular y compleja como es la de trata, y continuar realizando el trabajo a pleno rendimiento.

(592) Por lo mismo, se debe tener en cuenta **a la hora del disfrute de permisos y vacaciones o de ausencias ocasionales** en el puesto de trabajo del funcionario designado que, al tratarse muy probablemente una causa en la que se ha decretado el secreto de las actuaciones, aquél se responsabilice de activar su **marca de confidencialidad** en el sistema procesal informático en que habitualmente trabaje, y a través del cual se elaboran todas las resoluciones dictadas en el procedimiento, de tal manera que no resulte accesible sino para el Letrado de la Administración de Justicia o para los otro/os funcionarios del órgano judicial que estén habilitados para sustituirle y trabajar en la causa en su ausencia.

(593) Con independencia de realizar en la organización de trabajo de la oficina judicial las transformaciones necesarias en el sentido indicado, la tramitación de las causas de trata de seres humanos pueden hacer surgir la necesidad de realizar un **plan de refuerzo de necesidades personales y materiales**. Si ello fuera necesario o las circunstancias así lo exigiesen, habría de realizarse con arreglo a unas pautas dadas, como las que se desarrollarán en un epígrafe posterior.

Confección de índices:

(594) Como lo más probable es que la causa adquiera en el desarrollo de su tramitación un tamaño importante, con numerosos tomos y piezas documentales, lo más útil y necesario será la confección de un **índice cronológico de actuaciones en donde se hará constar** la fecha, el concreto acontecimiento y la resolución dictada, con indicación del número de folio en que se encuentre.

(595) Aunque parezca obvio e innecesario, no está de más indicar que la confección del índice conlleva necesariamente el **foliado de las actuaciones**, realizado habitualmente y de manera rutinaria por el funcionario encargado, bajo la supervisión del Magistrado o Juez y del Letrado de la Administración de Justicia.

(596) El índice deberá realizarse, si fuera posible, **desde el sistema procesal** en el que se trabaje en la sede judicial, o en otro caso, por medio de un documento de “Word” que deberá ser puntualmente actualizado cada vez que se actúe en el proceso.

(597) Resulta altamente recomendable también la confección de un índice en la pieza documental dedicada a las “Grabaciones”. Dicho índice reflejará la fecha de la grabación, la diligencia practicada y el número de “compact disc” (CD) a ella asignada, de tal manera que con solo examinar el índice sepamos qué número de CD queremos revisar o visualizar en cada momento.

■ TUTELA PENAL

Esquemas de trabajo con indicaciones de fechas, horarios y señalamientos:

(598) Es importante que desde que tiene lugar la entrada de la causa en el Juzgado o Tribunal, **el Magistrado o Juez junto con el Letrado de la Administración de Justicia se reúnan con el representante del Ministerio Fiscal para elaborar un plan de trabajo** donde se establezcan las fechas y horarios de los señalamientos de las diligencias judiciales teniendo en cuenta tanto la agenda del órgano judicial como la del Ministerio Fiscal, con el objetivo de ordenar y sistematizar el trabajo y de evitar suspensiones.

(599) Es necesario también que **los señalamientos se organicen de forma racional** evitando desatender las restantes causas y señalamientos del Juzgado, aunque teniendo en cuenta que probablemente en la causa por trata se haya decretado o se decrete la prisión preventiva de los investigados o acusados y estemos, por tanto, ante una “causa con preso”, cuyas diligencias se han de practicar con preferencia y rapidez. Además, la causa por trata de seres humanos será con toda probabilidad calificada de “especial complejidad” desde el primer momento, serán numerosas las diligencias a practicar y éstas deberán realizarse en un breve espacio de tiempo.

Tomos y carpetas:

(600) Hasta que se desarrolle e implemente de una manera definitiva el expediente electrónico en las oficinas judiciales, las causas habrán de seguir trabajándose y examinándose en formato papel, de ahí la importancia de que **los autos estén cuidados, ordenados, y organizados en tomos manejables**. Los tomos gruesos y voluminosos no son prácticos. Es recomendable que la capacidad aproximada de cada tomo no exceda de 200 folios.

(601) Resulta conveniente que **cada tomo se encabece con una carpetilla donde se haga constar de forma visible una serie de datos imprescindibles:**

- Nombre del Juzgado y población
- Número de causa
- Investigados o procesados, con su número de teléfono móvil, junto con el nombre de su letrado y procurador, identificados con su número de colegiado, de teléfono móvil, fax y sus direcciones de correo electrónico.
- Nombre de los perjudicados, si no fueran testigos protegidos.
- Número del tomo, en lugar y forma apreciable.

- Sobre las carpetillas, en su caso, se colocarán pegatinas de distintos colores para indicar las diversas situaciones e incidencias que pueden determinar su tramitación, si la causa es: causa con preso, causa compleja, causa secreta, etc., anotándose asimismo la fecha de la resolución en que así se declara con el fin de conocer de forma visual y sencilla el vencimiento de los plazos de las situaciones decretadas en las correspondientes resoluciones judiciales.

(602) Con el manejo diario de la causa es muy probable que la primera hoja de cada tomo se deteriore con suma facilidad, por ello resulta útil colocar al comienzo de cada tomo, cubriendo la carpetilla, **un folio plastificado** transparente que minimice su desgaste.

(603) También ha de procurarse que los tomos se vayan conformando debidamente **encuadernados**. Es por ello que se recomienda no usar grapas para unir los folios; mejor hacerlo con “fasteners” de grandes dimensiones que permiten abrir y cerrar el tomo en mejores condiciones.

(604) Ciertamente los medios con que cuenta la Administración de Justicia son escasos, pero si se utilizan adecuadamente las ventajas que se obtienen son más que evidentes. Y una de ellas –aunque parezca nimia– es conservar en debidas condiciones de uso el formato donde se documentan las actuaciones judiciales practicadas hasta su conclusión, de manera que, en su caso, puedan ser traspasadas una vez finalizadas a otro órgano y/u otra sede en las mejores condiciones de uso posibles.

Remisión de la causa:

(605) Una vez que la instrucción se da por finalizada, el expediente deberá remitirse al órgano competente para el enjuiciamiento a la mayor brevedad posible. En este momento procesal, el Letrado de la Administración de Justicia debe poner todo el celo para que esta remisión se realice en las mejores condiciones y **que incluya a todos los elementos que integran la causa, tomos, piezas, y efectos**. Además, se habrá de remitir la causa **debidamente ordenada**, de manera que se ponga en evidencia que su confección y custodia está y ha estado bajo control del órgano remitir.

(606) A tales fines, en primer lugar, se confeccionará el **oficio de remisión**, en que se hará constar:

- Número de causa.

■ TUTELA PENAL

- Nombre de cada uno de los investigados haciendo constar su situación personal y, de encontrarse en prisión, reseñar la fecha de su ingreso y establecimiento penitenciario donde se encuentre. También se reseñará junto a su nombre, el del letrado que le defiende y el nombre del procurador que le representa, con sus teléfonos, faxes y direcciones de correo electrónico.
- Cajas numeradas, haciendo constar el número de tomos de la causa que contiene, reseñando el número de folios de cada uno de ellos.
- Cajas identificadas con letras, conteniendo piezas de situación personal de los investigados.
- Cajas reseñadas con letras determinadas, conteniendo piezas de responsabilidad civil abiertas a cada uno de los investigados.
- Cajas reseñadas con letras correlativas conteniendo las piezas de testigos protegidos.
- Cajas reseñadas con letras correlativas, conteniendo las piezas documentales abiertas. (Documental de material fotográfico, documental de transcripciones de intervenciones telefónicas, documental de los soportes de las mismas en CDs etc.)
- Cajas reseñadas con letras correlativas, conteniendo los CDs de las grabaciones de las actuaciones judiciales que se hayan efectuado en sede judicial, debidamente identificadas, y firmados los CDs por el Letrado de la Administración de Justicia.
- Cajas reseñadas, conteniendo, debidamente numerados, los efectos intervenidos.

(607) Se comunicará en dicho oficio, en su caso, si la causa está declarada secreta y desde qué fecha, así como si ha sido declarada compleja y fecha de la resolución en que se haya acordado.

(608) Quizá lo expuesto hasta ahora parezca baladí o innecesario. Sin embargo, se trata de **buenas prácticas** que, realizadas de forma normalizada y cotidiana en la oficina judicial no añaden carga de trabajo y, por el contrario, mejoran notablemente la calidad de la tramitación, además de facilitar la recepción de la causa y su asunción por parte del órgano sentenciador. En particular, respecto de las causas de trata de seres humanos u otras macro-causas, son formas de organización del trabajo no solo recomendables sino imprescindibles, en las que tanto el funcionario encargado como el Letrado de la Administración de Justicia deben comprometerse activamente y velar por su efectiva realización.

(609) Por último, y a la vista de que los sistemas informáticos de las distintas sedes judiciales han sido provistos para la implementar las diversas aplicaciones informáticas como Lexnet, Righfax, etc., lo más práctico y necesario en las macro-causas es ir escaneando día a día el procedimiento de tal manera que, llegado el momento de remisión de la causa, pueda ser remitida en formato CD o en formato “pendrive”.

2. *Piezas procedimentales*

Piezas procesales:

(610) Con la finalidad de evitar que se suspenda o entorpezca el curso de la instrucción, **la LECrim prevé expresamente la formación de piezas separadas en los siguientes casos:**

- Piezas de situación personal de los investigados o procesados (art. 519 LECrim).
- Piezas de medidas cautelares de carácter real: fianza y embargo, orientadas al aseguramiento de las responsabilidades pecuniarias que, en su caso, pudieran declararse procedentes (arts. 590 y 764.1 y 2 de la LECrim).
- Piezas separadas en relación con las medidas orientadas a garantizar el decomiso; es decir, las medidas que se adopten respecto de los bienes que representen ganancias de manera ilícita, tales como embargo y bloqueo de saldos bancarios, anotaciones preventivas en registros públicos, prohibiciones de disponer de bienes inmuebles; depósito de bienes muebles, depósitos judiciales, etc..
- Piezas separadas respecto de las medidas de investigación que afecten a derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, tales como la detención y apertura de la correspondencia (art. 579.5 LECrim); interceptación de comunicaciones telefónicas y telemáticas, captación y grabación de comunicaciones y demás medidas contempladas en el artículo 588 bis a) y ss. LECrim (art. 588 bis LECrim).

Piezas procedimentales:

(611) **Su formación es competencia del Letrado de la Administración de Justicia**, y hacen posible que en la causa principal estén únicamente las

■ TUTELA PENAL

actuaciones procesales esenciales, lo que permite simplificar el conocimiento procesal completo de lo actuado. Al efecto, se pueden crear piezas o anexos con documentos; piezas de notificaciones y actos de comunicación, etc., siempre con la finalidad exclusiva de simplificar el examen y lectura del procedimiento.

Piezas separadas previstas en el artículo 762.6 LECrim:

(612) En relación con el procedimiento abreviado, el **artículo 762.6 LECrim** faculta al Juez de Instrucción a formar las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento; y permite el enjuiciamiento de delitos conexos con independencia.

(613) **La jurisprudencia viene avalando la tesis de la formación de piezas separadas de una causa matriz cuando concurren dos requisitos:**

- 1) que sirva para agilizar y simplificar el procedimiento, y se cuente con elementos suficientes para un razonable enjuiciamiento autónomo; y
- 2) que no se rompa la continencia de la causa; es decir que no se dé lugar a situaciones que puedan llevar a dictar resoluciones contradictorias.

Se trata de un medio racional de ordenación de un procedimiento en los casos de causas complejas.

(614) Tras la modificación de la LECrim llevada a cabo por la ley 4/2015, de 5 de octubre para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, frente al criterio establecido anteriormente como regla general en la LECrim relativo al enjuiciamiento conjunto de delitos íntimamente relacionados entre sí atribuidos a una o varias personas, en virtud de la aplicación del antiguo art. 17 y del derogado art. 300 LECrim y, **modificados los criterios de conexidad delictiva contemplados en el artículo 17 de dicho texto legal, la regla general pasa a ser la de “un delito, una causa”**; estableciendo como excepción la investigación y enjuiciamiento en la misma causa o la acumulación de procedimientos, que sólo se justifica en la necesidad probatoria del esclarecimiento de los hechos y para la determinación de las responsabilidades procedentes, y siempre que ello no conlleve una excesiva complejidad o dilación para el proceso.

(615) Ahora bien, sin perjuicio del actual régimen de procesal de conexidad delictiva, siempre que se cumplan las finalidades contempladas en el art. 762.6 LECrim, **pueden formarse piezas separadas siempre que la causa sea escindible** porque se trate de hechos que guarden conexión con los demás

objeto de investigación en el procedimiento pero que, a su vez, tengan autonomía temporal, objetiva y subjetiva, y sea posible su enjuiciamiento por separado siempre que “existan elementos para hacerlo con independencia”, que han de acopiarse durante la instrucción de la causa. Ha de tenerse en cuenta que:

- 1) La regla contenida en el artículo 762.6 LECrim es de carácter dispositivo, no imperativo, otorgando libertad de criterio al Juez para acordar la formación de piezas separadas dirigidas el enjuiciamiento separado de delitos conexos.
- 2) El momento para la formación de las piezas separadas, será una vez avanzada la investigación y cuando se hayan practicado diligencias instructoras suficientes que permitan apreciar indiciariamente la existencia de conductas subsumibles en diferentes tipos penales; siendo lógico que, al inicio de la tramitación del procedimiento, la investigación se lleve a cabo de forma conjunta.
- 3) La formación de piezas separadas ha de realizarse mediante resolución motivada, delimitándose los hechos y concretándose las personas investigadas en cada pieza y la finalidad a la que responde su formación, las partes a las que se tiene por personadas, el carácter secreto o no de cada pieza, el plazo de instrucción incorporando a cada pieza los testimonios pertinentes y relevantes de la causa principal o desgajando de la causa principal actuaciones originales e incorporándolas a la pieza correspondiente, dejando testimonio en la causa principal.
- 4) A las piezas que se formen ha de dársele número, incluyendo algún dato que las vincule con la causa matriz de la que dimanen.

Pieza principal:

(616) Ya hemos comentado que la causa principal, como consecuencia de una extensa instrucción, estará constituida por varios tomos, por lo que éstos deberán estar perfectamente identificados en las carpetas iniciales con diligencias de constancia en los primeros y últimos folios de cada uno de ellos. También habrán de ir debidamente foliados y encuadernados en los términos indicados más arriba. Se velará porque el índice principal de la causa sea visible en el comienzo del primer tomo y que en él consten de manera sobresaliente las diligencias más importantes para el enjuiciamiento de la causa (declaraciones, auto de complejidad de la causa, autos de prisión y de libertad, pruebas pre-constituidas, autos acordando práctica de diligencias etc.)

■ TUTELA PENAL

Piezas documentales:

Pieza de investigación tecnológica:

(617) Durante la instrucción de la causa se podrán acordar medidas de investigación tecnológica, siempre con **autorización judicial** con sujeción a los **principios de especialidad, idoneidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida**. Estas medidas se analizan con mayor detalle en el epígrafe VI.2, letra l) de esta guía.

(618) El juez acordará la medida de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la Policía Judicial. El juez de instrucción autorizará o denegará la medida solicitada mediante **auto motivado**, oído el Ministerio Fiscal. Esta resolución se dictará en el plazo máximo de 24 horas desde que se presente la solicitud. Una vez dictada la resolución, **el Letrado de la Administración de Justicia formará pieza separada** que se iniciará con una diligencia de constancia de la petición o solicitud efectuada, a la que se adjuntará, tras aquélla, testimonio del informe del Ministerio Fiscal y testimonio de la resolución dictada. El art. 588 bis d) LECrim así lo establece de forma obligatoria, haciendo constar que dicha pieza es secreta sin necesidad de que se acuerde expresamente el secreto de la causa. Todas las actuaciones posteriores se sustanciarán en la mencionada pieza.

(619) De conformidad con el art. 588 bis k) LECrim que **una vez se ponga término al procedimiento por sentencia firme**, se ordenará el borrado y eliminación de los registros originales que puedan constar en los sistemas electrónicos e informáticos utilizados en la ejecución de la medida y se conservará una copia bajo custodia del Letrado de la Administración de Justicia. Parece razonable entender que la mencionada copia deberá formar parte de la pieza a la que nos estamos refiriendo.

(620) Así mismo se podrán confeccionar cuantas piezas documentales anexas a la pieza de investigación tecnológica sean necesarias como consecuencia de los soportes informáticos que se aporten. La pieza de investigación tecnológica, a su vez, puede componerse de cuantos tomos sean necesarios.

Pieza de grabaciones efectuadas en Sede Judicial:

(621) Sin entrar en la polémica acerca de si deben ser grabadas las diligencias y las declaraciones judiciales y si éstas han de ser o no transcritas por el Letrado de la Administración de Justicia, lo que hay que tener en cuenta a

los efectos que aquí interesan es que si las grabaciones se han realizado, no deben ser unidas a la causa principal porque dificultan el manejo de los autos y podrían producir la rotura de folios, o la pérdida de alguno de ellos y, en suma, el deterioro o hasta quizás la destrucción material de los autos mismos. Lo ideal es **agrupar todas las grabaciones en una sola pieza** que debería encabezarse con un índice donde conste la fecha de su realización, la persona que ha realizado la declaración o la diligencia de que se trate y, en su caso, la reseña del concreto minuto de la grabación en que se hubiere evidenciado algún extremo de interés para la causa.

(622) Todos los CDs que recogen las grabaciones efectuadas deberán ser firmados por el Letrado de la Administración de Justicia bien mediante firma digital o bien mediante su rúbrica.

Piezas de testigos protegidos:

(623) En el caso de que el Juez acuerde otorgar la condición de testigo/ os protegidos a uno o a varios de los perjudicados, víctimas o testigos, el Letrado de la Administración de Justicia procederá a la **apertura de una pieza separada** por cada uno de ellos que se iniciará por diligencia haciendo constar la circunstancia solicitada y por quién; a continuación se unirá testimonio integro de la resolución dictada junto con testimonio de las notificaciones practicadas al efecto al interesado, partes personadas y Ministerio Fiscal. Se unirá asimismo el **sobre cerrado** donde conste la **identidad del testigo** protegido.

(624) **Se preservará además la identidad del testigo eliminando de las diligencias policiales y judiciales** toda referencia a cualquier rasgo o dato que pudiera revelarla; para ello se incorporarán a los autos principales por fotocopia los folios en que conste cualquier rasgo identificativo, que se habrá tachado, en su caso. Los folios originales se unirán, introducidos en sobre cerrado, a la pieza.

Pieza de efectos intervenidos:

(625) **Esta pieza se abrirá una vez practicada la diligencia de entrada y registro**, o cuando haya detenidos y éstos sean puestos a disposición judicial. Cuando la diligencia de entrada y registro sea única no suelen producirse complicaciones. Éstas pueden surgir cuando las diligencias son varias y, especialmente, si se practican en distintas poblaciones y por distintos órganos judiciales. En estos casos, la pieza se inicia mediante copia testimoniada de cada una de

ellas para tener conocimiento singularizado de lo en ellas acaecido, y de dónde procede cada efecto incautado.

(626) El contenido de cada pieza se introducirá en **una caja**, en la que se expondrá de manera visible **su título, el número de diligencia** y, en su caso, el Juzgado que practicó la diligencia de donde proceden las piezas, así como la letra que ocupa en el índice de la causa (que, como ya hemos visto, se reseñará expresamente en el oficio de remisión cuando éste haya de cumplimentarse). Dentro de la misma existirá un **índice** en que se detallarán todos los **efectos intervenidos** que quedan bajo custodia, y que posteriormente deberán ser remitidos al órgano instructor.

(627) En un primer sobre se guardarán y custodiarán todos **los pasaportes** intervenidos o retenidos por orden judicial. En el caso de que alguno de ellos sea devuelto al investigado o a su titular es conveniente no solo dejar constancia en los autos principales sino también en la pieza mediante una simple nota, de tal manera que con solo examinar la concreta pieza seamos conscientes de lo acaecido evitando así tener que examinar la causa completa cuando haya dudas de su realización.

(628) En un segundo sobre se guardarán y custodiarán **los teléfonos móviles** de los investigados y de aquellos titulares a los que se les han intervenido, una vez son entregados por los funcionarios de Policía tras haber realizado el volcado de la información que pudieran contener y haber presentado al Juzgado el informe realizado al efecto.

(629) Por último, en la caja se guardarán y custodiarán los **dispositivos electrónicos** consistentes en tabletas y ordenadores portátiles intervenidos e incautados una vez que hubieren sido entregados por los funcionarios de Policía actuantes tras realizar la diligencia de volcado de su contenido y de presentar en el Juzgado el correspondiente informe.

(630) En algunos casos también está pieza contendrá **el dinero intervenido** y no admitido por la entidad bancaria al **no tratarse de moneda de curso legal**, si bien esto ocurre en casos muy excepcionales.

(631) El artículo 367 ter LECrim establece que los efectos judiciales que por su propia naturaleza o por el peligro real o potencial que comporta su almacenamiento o custodia, **pueden ser destruidos** por resolución judicial previa audiencia del Ministerio Fiscal y de su propietario o de la persona en cuyo poder fueron encontrados. En este caso el Letrado de la Administración de Justicia deberá extender diligencia de su realización uniendo a la misma el acta de destrucción en la que constará obligatoriamente la naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de los efectos destruidos, así como la tasación de los

mismos si hubiere podido realizarse. Además, si fuera posible, se dejará en la causa alguna **muestra** de los mismos mediante reportaje fotográfico o de video.

(632) Todas las diligencias originales realizadas se llevarán a la causa principal dejando testimonio en la pieza separada.

(633) El art. 367 quater LECrim contempla la **realización de efectos especiales** en casos tasados sin esperar al pronunciamiento o a la firmeza del fallo siempre que no se trate de piezas de convicción o que deban quedar a expensas del procedimiento, es decir, cuando los efectos sean perecederos, cuando los gastos de conservación y depósito sean superiores al valor del objeto en sí, cuando su conservación pueda ser peligrosa, cuando se deprecien sustancialmente por el transcurso del tiempo, o cuando su propietario –previamente requerido– no haga manifestación alguna. Es necesario que la realización sea acordada por el juez de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, de las partes o de la Oficina de Recuperación y Gestión de Archivos, y siempre que se den las siguientes circunstancias:

- Que no esté pendiente la resolución de algún recurso contra el embargo o decomiso de los bienes o efectos.
- Que la medida no resulte desproporcionada.

En el caso que el bien esté embargado por orden de una autoridad extranjera, su realización no podrá realizarse sin obtener previamente su autorización.

(634) **La realización de los efectos especiales**, conforme establece el art. 367 quinquies LECrim podrá consistir en:

- a) La entrega a entidades sin ánimo de lucro o a las Administraciones públicas.
- b) La realización por medio de persona o entidad especializada.
- c) La subasta pública.

Siempre se concederá audiencia al Ministerio fiscal y a las partes antes de acordarla.

(635) Interesa destacar que **el producto de la realización** de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias se aplicará a los gastos ocasionados por la conservación de los bienes en el procedimiento de realización, y el sobrante se ingresará en la cuenta de consignaciones del Juzgado quedando afecta al pago de las responsabilidades civiles y costas del procedimiento. También podrá asignarse total o parcialmente de manera definitiva a la

■ TUTELA PENAL

Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y a los órganos del Ministerio Fiscal encargados de la represión de las actividades de las organizaciones criminales. Asimismo debe también tenerse en cuenta lo dispuesto para el fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados.

(636) Por último reseñar que el art. 367 sexies LECrim regula la **utilización provisional de los bienes o efectos decomisados**. Será autorizada por el Juez previa solicitud del Ministerio Fiscal o de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos. El art. 367 septies LECrim establece que el juez también podrá encomendar la localización, conservación, y la administración de efectos a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos a la que nos referiremos más adelante.

Piezas de Situación Personal de los investigados:

(637) La pieza de situación personal se abre, de conformidad con los artículos 519, 544 y 763 de la LECrim cuando el Juez dicta auto de prisión contra una determinada persona porque se den los presupuestos establecidos en el art. 503 LECrim. **La pieza de situación procesal del investigado se inicia con testimonio completo del auto de prisión** al que seguirá la diligencia de notificación, la copia del mandamiento de prisión dirigido al establecimiento penitenciario y el acuse de recibo del mismo así como la inscripción de tal medida en el Registro de Medidas Cautelares dependiente del Ministerio de Justicia. Posteriormente engrosarán la pieza, en su caso, el escrito de interposición de recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el mencionado auto, la resolución dictada por el órgano competente para resolver el recurso, confirmando o revocando tal medida, y cualquier escrito del propio investigado solicitando su puesta de libertad sin perjuicio de la fecha en que se solicite. Antes de resolver por el Juez tal solicitud se oirá al Ministerio Fiscal para lo cual deberá darse traslado no solo de la pieza separada sino de toda la causa principal.

(638) A efectos prácticos **no es aconsejable unir en esta pieza la documentación personal del investigado** toda vez que al ser una pieza con la que se trabaja con frecuencia es muy posible y fácil que dicha documentación se extravíe o traspapele. Por ello es aconsejable que quede en custodia del Letrado de la Administración de Justicia en la caja fuerte de su despacho hasta que se confeccione la pieza de efectos intervenidos para su remisión al Juzgado sentenciador.

Piezas de Responsabilidad Civil:

(639) El art. 590 LECrim establece que **se abrirá pieza separada** para todas las diligencias acordadas sobre fianzas y embargos. El Juez acordará **prestar fianza** bien en el auto de procesamiento cuando nos encontremos en un procedimiento sumario (art. 384 LECrim), o en el auto de apertura de juicio oral si tramitamos un procedimiento abreviado (arts. 764.1 y 700 LECrim). En tales autos **se fijará la cuantía** que “*no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias*” (art. 589 LECrim).

(640) La pieza se inicia con **testimonio del particular del auto** en que se hace referencia a la responsabilidad civil del investigado, y con la **diligencia de requerimiento** efectuada al investigado o procesado conteniendo las manifestaciones vertidas por el mismo.

(641) Conforme establece el art. 591 LECrim, **la fianza puede ser de tres tipos**: la personal, la crediticia y la real, y esta a su vez se puede subdividir en una fianza pignoratícia o hipotecaria.

(642) **La fianza personal** puede ser prestada, según establece el art. 592 LECrim, por una persona que reúna los siguientes requisitos: ser español, tener vecindad en territorio nacional, estar en plenitud en el ejercicio de sus derechos civiles y políticos y tener solvencia bastante.

(643) **La fianza crediticia**, equivalente a **la caución** prevista en el art. 529.3.2º LEC, se configura como una fórmula abierta que abarca distintas manifestaciones, ya que, conforme a lo dispuesto en el art. 591 LECrim “*podrá constituirse en dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier medio que, a juicio del Juez o Tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate*”. En este caso, se unirá a la pieza bien el resguardo de ingreso que el investigado o procesado aporte mediante comparecencia ante el Juzgado personalmente o por escrito presentado por su representación procesal, o bien el documento que expide la aplicación informática de la Cuenta de Consignaciones una vez que el ingreso se efectúa en la entidad bancaria si se constituye en dinero u otro tipo de valores, o bien el escrito adjuntando el aval o avales que en todo caso deberán ser originales.

(644) Mediante la **fianza real**, ya sea **pignoratícia o hipotecaria** se asegura a través de determinados bienes muebles o inmuebles, respectivamente, las posibles responsabilidades civiles. Los bienes se deberán tasar por dos

■ TUTELA PENAL

peritos nombrados por el Juez, y deberá aportarse los títulos de propiedad que serán examinados por el Ministerio Fiscal (art. 594 LECrim).

(645) El plazo para la prestación de fianza está establecido en el art. 597 LECrim, el día siguiente al de notificación del auto. Si la persona requerida no presta fianza en el plazo indicado, *“se procederá al embargo de bienes del procesado, requiriéndole para que señale los suficientes a cubrir la cantidad que se hubiese fijado para las responsabilidades pecuniarias”* (art. 597 LECrim). Si se estiman suficientes se dictará resolución declarándolo así, y se expedirán los oficios y mandamientos a los organismos respectivos para le eficacia del embargo trabado.

(646) Si los **bienes señalados son insuficientes** o el investigado/procesado no los ha señalado se procederá a través del Portal Punto Neutro Judicial y de los distintos organismos adscritos a éste a solicitar cuanta información económica conste del mismo/os.

(647) Se realizará el **embargo** por el orden que establece el art. 592 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), con las limitaciones establecidas en los artículos 605 y 606 de la LEC referidos, respectivamente, a los bienes absolutamente inembargables y los bienes inembargables del ejecutado, y en el art. 584 del mismo texto legal respecto de la suficiencia y alcance objetivo del embargo. El **procedimiento de apremio** se seguirá conforme a lo establecido en la LEC, arts. 634 y ss. **La ejecución** se regirá por lo dispuesto en el art. 738 LEC.

(648) **Se unirán a esta pieza** todos los oficios, mandamientos expedidos para la efectividad del embargo realizado y de cuantas notificaciones sean necesarias.

r) **Medidas de apoyo y refuerzo a juzgados. recursos de traducción e interpretación**

(649) Cuando un delito de trata de seres humanos entra a tramitarse en un Juzgado, su tramitación se convierte en prioritaria y la causa en especial y compleja, lo que puede requerir la adopción de medidas de refuerzo tanto de tipo personal como material.

1. *Reforzamiento de la plantilla de la oficina judicial*

(650) Como quiera que la tramitación de las causas de trata de seres humanos exige una reorganización del trabajo en la oficina judicial, es posible

que lo primero que resulte preciso para encararla sea incrementar la dotación del personal del Juzgado. Para ello es preciso solicitar un **reforzamiento de la plantilla** mediante el nombramiento de personal de apoyo, bien en comisión de servicio o bien interinamente, procedente de las bolsas de trabajo que confeccionan las distintas Comunidades Autónomas con las competencias sobre los medios materiales de la Administración de Justicia asumidas o, en otro caso, el Ministerio de Justicia.

(651) El art. 73 del Reglamento de Ingreso Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional del Personal Funcionario al Servicio de la Administración de Justicia (Real Decreto 1451/2005 de 7 de diciembre) prevé la posibilidad del otorgamiento de **comisiones de servicio** y, en consecuencia, el *“nombramiento de funcionarios interinos por razones de urgencia o necesidad, (...) con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo”*, por un plazo máximo de un año prorrogable por otro más. *“Será requisito necesario para su otorgamiento el prevalente interés del servicio”*. Se conferirá por el Ministerio de Justicia o por el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma con traspasos recibidos.

(652) Por su parte, el art. 489.1 LOPJ establece que por razones de urgencia o necesidad podrán nombrarse **funcionarios interinos**, que desarrollarán las funciones propias de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia en tanto no sea posible su desempeño por funcionarios de carrera, o permanezcan las razones que motivaron su nombramiento. Según establece el art. 527 LOPJ, se podrán nombrar funcionarios interinos por diversos motivos: para destinarlos a puestos de trabajo vacantes o cuyo titular estuviera ausente cuando razones de urgencia o necesidad impidan la cobertura de los puestos de trabajo mediante funcionarios de carrera, y también para atender las medidas extraordinarias de refuerzo que se estimen necesarias, cuando no puedan ser ocupados por funcionarios de carrera mediante los mecanismos habituales de provisión de puestos de trabajo.

(653) La **normativa aplicable para los órganos judiciales del territorio nacional de competencia del Ministerio de Justicia**, al no corresponder con el de las Comunidades Autónomas con competencias sobre los medios materiales y personales de la Administración de Justicia transferidas y asumidas, se halla establecida en la LOPJ y en la Orden JUS /2296/2005 de 12 de junio sobre selección, propuesta y nombramiento de funcionarios interinos para cubrir puestos de funcionarios de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.

■ TUTELA PENAL

(654) Para el **resto de los órganos judiciales del territorio nacional**, la normativa que rige esta materia, además de lo establecido en la LOPJ, se detalla a continuación:

- **Andalucía:** Orden de 2 de marzo de 2015, sobre selección y nombramiento de personal funcionario interino de los Cuerpos al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- **Aragón:** Resolución de 31 de mayo de 2013, de la Dirección General de Administración de Justicia, por la que se establece el procedimiento de selección, nombramiento y cese de funcionarios interinos, para cubrir puestos de los Cuerpos Nacionales de Médicos Forenses, Facultativos, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa, Ayudantes de Laboratorio y Auxilio Judicial, al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón.
- **Asturias:** Resolución de 26 de noviembre de 2012, de la Consejería de Presidencia, por la que se establecen las normas de gestión de las bolsas de trabajo y la selección, propuesta y nombramiento de los funcionarios interinos de los cuerpos nacionales de Médicos Forenses, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial al servicio de la Administración de Justicia en el ámbito territorial del Principado de Asturias.
- **Canarias:** Orden de 20 de mayo de 2009, por la que se regula la selección, el nombramiento y cese de los funcionarios interinos de los Cuerpos de Médicos Forenses, gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y auxilio judicial al servicio de la Administración de Justicia en Canarias, corregida por orden de 21 de julio de 2009.
- **Cantabria:** Orden PRE/31/2013, de 18 de septiembre, reguladora de la selección, formación, nombramiento y cese de los funcionarios interinos al servicio de la Administración de Justicia en Cantabria.
- **Cataluña:** Orden JUS/141/2017, de 5 de julio, por la que se regula la selección, el nombramiento y el cese del personal interino de los cuerpos de funcionarios al servicio de la Administración de Justicia en Cataluña.
- **Comunidad Valenciana:** Orden 3/2011, de 21 septiembre de 2011, de la Conselleria de Justicia y Bienestar Social, sobre selección y

nombramiento de funcionarios interinos para cubrir puestos de los cuerpos de médicos forenses, gestión procesal y administrativa, tramitación procesal y administrativa y auxilio judicial de la administración de justicia en la Comunitat Valenciana.

- **Galicia:** Orden de 28 de noviembre de 2013 de la Vicepresidencia y Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, sobre selección y nombramiento de interinos para cubrir puestos de funcionarios de los cuerpos generales al servicio de la Administración de justicia en Galicia.
- **Madrid:** Orden de 11 de diciembre de 2009, de la Vicepresidencia, Consejería de Presidencia y Portavocía del Gobierno de la Comunidad de Madrid, mediante la que se establece el procedimiento de nombramiento de funcionarios interinos de los Cuerpos de Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial al servicio de la Administración de Justicia y se convocan las correspondientes bolsas de selección de personal interino.
- **Navarra:** Orden Foral 10/2014, de 17 de enero, del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, por la que se establecen las normas de gestión del personal temporal para ocupar plazas al servicio de la Administración de Justicia en Navarra.
- **La Rioja:** Orden 1/2013, de 25 de enero, de la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de La Rioja, sobre selección de Funcionarios Interinos de los cuerpos al servicio de la Administración de Justicia.
- **País Vasco:** Orden de 19 de mayo de 2014, del Consejero de Administración Pública y Justicia, de modificación de la Orden 16 de septiembre de 2010, de la Consejera de Justicia y Administración Pública, sobre selección, propuesta y nombramiento del personal funcionario interino para cubrir puestos de trabajo de los Cuerpos de Médicos Forenses, Gestión Procesal y Administrativa, Tramitación Procesal y Administrativa y Auxilio Judicial.

(655) Finalmente, cabe indicar que otra posibilidad a considerar y a tratar bien con el organismo correspondiente de la respectiva Comunidad Autónoma bien con el Ministerio de Justicia, es proponer la concesión de una **prolongación de la jornada laboral**, con su consentimiento, al funcionario encargado de la tramitación de la causa.

■ TUTELA PENAL

2. Exención temporal de reparto (art. 167.1 LOPJ)

(656) La exención temporal de reparto como consecuencia de la tramitación de una causa de trata de seres humanos es factible a tenor de lo establecido en el art. 167.1 LOPJ que, en lo que aquí interesa, dispone: “(...) *A solicitud del interesado, la Junta de Jueces podrá proponer que se libere, total o parcialmente, a un Juez del reparto de asuntos, por tiempo limitado, cuando la buena administración de justicia lo haga necesario. El acuerdo se trasladará a la Sala de Gobierno para que ésta, si lo entiende pertinente, proceda a su aprobación (...)*”.

3. Adscripción temporal de Jueces/Magistrados

(657) Cuando el Magistrado o el Juez titular del órgano considere que la tramitación de la causa de trata de seres humanos le exigirá una dedicación completa que comprometerá la tramitación del resto de asuntos, o estime que pudiera producir disfunciones en la buena marcha del órgano judicial, podrá interesar **la adscripción temporal de algún otro Juez o Magistrado, de manera que compartan ambos la llevanza del Juzgado.**

(658) En el **escrito en que curse su solicitud habrá de exponer** de modo sucinto la situación por la que atraviesa el órgano judicial, su actual carga de trabajo y las razones o motivos por las que estima que las exigencias de la tramitación de la causa por trata de seres humanos abocará a un incremento del nivel de exigencia imposible de sostener razonablemente. El escrito deberá dirigirse a la Sección de Oficina Judicial del CGPJ, y podrá remitirse bien de forma directa, bien a través de la Presidencia del TSJ correspondiente.

(659) La incorporación de otro Juez al Juzgado para el que se ha solicitado la adscripción temporal se ajustará a las previsiones del art. 210 LOPJ, que establece las siguientes **reglas y orden de prelación:**

- 1) Serán llamados, por su orden, quienes participen voluntariamente en los planes anuales de sustitución. En todo caso, los solicitantes de integrar dicha relación deberán justificar, en el momento de la solicitud, el estado de la agenda de señalamientos y pendencia de asuntos del órgano de que son titulares, así como el número y razón de las resoluciones pendientes de dictar que les corresponden.
- 2) De existir compatibilidad en los señalamientos, será llamado el correspondiente sustituto ordinario o natural del sustituido, según lo

propuesto por la Junta de Jueces y aprobado por la Sala de Gobierno respectiva.

- 3) A continuación, serán llamados por el siguiente orden: los Jueces de adscripción territorial a los que se refiere el artículo 347 bis que se encontrasen disponibles, comenzando por el más antiguo en el escalafón; los Jueces en expectativa de destino que regula el artículo 308.2 por idéntica prelación; y los Jueces que estén desarrollando prácticas conforme al artículo 307.2 LOPJ por el orden que al efecto haya establecido la Escuela Judicial.
- 4) En cuarto lugar, se estará al régimen de sustituciones previsto en el artículo siguiente con respecto al resto de miembros de la carrera judicial del mismo partido judicial.
- 5) En todo caso y sin sujeción al orden referido en los anteriores apartados de este número, podrá prorrogarse la jurisdicción de otro Juzgado, conforme a lo previsto en la LOPJ.
- 6) En último término y agotadas las anteriores posibilidades, se procederá al llamamiento de un sustituto no profesional de conformidad con lo previsto en el artículo 213 de esta Ley.

(660) Lo habitual en la práctica es la designación un **Juez o Magistrado incluido en la lista o plan anual de sustitución voluntaria** a fin de asumir las funciones de refuerzo. Para ello, el titular del órgano judicial que debe ser reforzado deberá dirigir oficio al Juez Decano, a la Presidencia del TSJ respectivo o directamente a la Sección de Oficina Judicial del CGPJ, explicando las razones de su petición, la necesidad de concesión del refuerzo, así como el tiempo previsible de actuación del Juez/Magistrado de refuerzo. Esto último es importante tanto para el Decanato y el TSJ, que pueden así realizar con mayor eficacia sus previsiones, como para el propio Juez/Magistrado de refuerzo, partiendo de la base de lo establecido en el Real Decreto 700/2013, de 20 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 431/2004, de 12 de marzo, por el que se regulan las retribuciones previstas en la disposición transitoria tercera de la Ley 15/2003, de 26 de mayo, reguladora del régimen retributivo de las carreras judicial y fiscal, en cuya Disposición Adicional Quinta, referida a la duración de las sustituciones, establece **el límite de 180 días al año**, indicando expresamente que aquellas que lo superen no darán derecho a retribución.

(661) **Transcurrido el antedicho plazo**, de pretender mantener el apoyo en los mismos términos, habría de solicitarse así por el Juez que actúa de

■ TUTELA PENAL

refuerzo, mediante oficio dirigido a la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo, interesando que dicha petición se incluya en el orden del día de la próxima reunión de la Sala de Gobierno para su visto bueno y traslado al Consejo General del Poder Judicial, que resolverá sobre la petición y, en su caso, aprobará que el Juez continúe reforzando el Juzgado pasando a la situación de comisión de servicio sin relevación de funciones.

(662) La figura de los **Jueces de Adscripción Territorial** a que se refiere el citado art. 210.1 LOPJ fue introducida en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, que introdujo en la LOPJ un nuevo artículo 347 bis en el que se definen los rasgos fundamentales de la peculiar naturaleza y régimen jurídico de los Jueces de Adscripción Territorial, quienes *“ejercerán sus funciones jurisdiccionales en las plazas que se encuentren vacantes, como refuerzo de órganos judiciales o en aquellas plazas cuyo titular esté ausente por cualquier circunstancia”*. Su designación corresponde *“al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del que dependan, que posteriormente dará cuenta a la respectiva Sala de Gobierno”*. El Reglamento de desarrollo del Estatuto de los Jueces de Adscripción Territorial y los Jueces en expectativa de destino fue aprobado por Acuerdo del Pleno del CGPJ de 24 de Noviembre de 2016.

(663) La situación administrativa del **Juez en comisión de servicios con relevación de funciones** se halla regulada en los artículos 216 bis 3 y bis 4 LOPJ.

(664) Las Salas de Gobierno de los respectivos Tribunales Superiores de Justicia deberán dar la adecuada publicidad de dichas plazas para que puedan ser solicitadas. De haber varios peticionarios, la Sala de Gobierno deberá proponer al más idóneo utilizando los siguientes criterios:

- a) Ser del mismo orden jurisdiccional.
- b) El lugar y destino del peticionario.
- c) La situación del órgano del que es titular el solicitante.
- d) El conocimiento de la lengua o derecho sustantivo de la Comunidad Autónoma de que se trate.

(665) En todo caso para su otorgamiento es necesario un **informe previo de la Sala de Gobierno** del órgano de procedencia del Juez solicitante en que conste que su plaza se va a cubrir mediante sustitución o por cualquiera de las otras formas de provisión que establece la ley.

(666) Por último, añadir que estas situaciones administrativas tienen un **plazo máximo de duración de seis meses** aunque si persisten las razones de su otorgamiento podrá proponerse la aplicación de la medida por otro plazo igual o inferior si bastase para lograr el fin perseguido. Para solicitar la prórroga deberán cumplirse al tiempo de la petición los requisitos y formalidades alegados en su día.

4. *Letrados de la Administración de Justicia*

(667) En el supuesto de precisarse un Letrado de la Administración de Justicia y no pudiera hacerse efectiva la sustitución mediante el mecanismo ordinario del artículo 129 de Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (ROCSJ), la designación recaerá en un Letrado de la Administración de Justicia sustituto, cuya selección, nombramiento y cese se ajustará al procedimiento que se establece en los artículos 134 y siguientes ROCSJ.

s) **Finalización de la fase instructora**

(668) El cauce procedimental adecuado para la instrucción de los delitos de trata de seres humanos es el de las diligencias previas (art. 774 de la LECrim) en el supuesto del tipo básico del apartado 1 del artículo 177 bis del Código Penal, o el del procedimiento ordinario o sumario, en el caso de los subtipos agravados contemplados en los apartados 4, 5 y 6 de dicho artículo, todo ello con independencia de que, por razón del delito con el que vaya asociado el tipo básico del artículo 177 bis apartado 1, haya de seguirse el procedimiento ordinario. La conclusión de la fase de instrucción se configura de distinta manera en la LECrim, en uno y otro tipo de procedimiento.

1. *Diligencias previas*

Auto de prosecución de las diligencias previas como procedimiento abreviado:

(669) Las exigencias en cuanto al **contenido de la resolución** que cierra la fase de investigación y da inicio a la fase intermedia, o de preparación del juicio oral, vienen determinadas en el artículo 779.1.4º de la LECrim, siendo de obligada inclusión la determinación de los hechos punibles, es decir, las

■ TUTELA PENAL

acciones o hechos que resultan de la instrucción practicada y que tienen relevancia penal, susceptibles de ser subsumidos en el tipo penal de trata de seres humanos, y la identificación de la persona o personas a las que se imputan tales hechos.

La S.T.S. de 3 de mayo de 2016, que cita la sentencia nº 863/2008, de 11 de diciembre, del mismo órgano judicial, se refiere al auto de acomodación de las diligencias previas al procedimiento abreviado en el sentido de que esa resolución parte de dos presupuestos: a) que se considere que han sido practicadas las diligencias pertinentes, según deriva del inciso inicial del citado precepto; y b) que el Juez estime que los hechos son susceptibles de ser calificados como constitutivos de alguno de los delitos a que se refiere el artículo 757 de la LECrim, determinación realizada exclusivamente en función de la pena imponible.

El contenido de la resolución es también doble: a) identificación de la persona imputada, y b) determinación de los hechos punibles. Tal contenido tiene un límite: no podrá identificar persona ni determinar hecho, si éste no fue atribuido a aquella con anterioridad, dando lugar a la primera comparecencia a que se refiere el artículo 775 de la LECrim.

(670) Esa decisión constituye la manifestación jurisdiccional del control sobre el alcance que puede tener la acusación, de suerte que, los hechos sobre los que hayan podido versar las diligencias previas solamente podrán erigirse en objeto de la acusación en la medida en que esta resolución lo determine, y no sobre otros hechos diversos, entendiendo por hecho diverso el que tiene relevancia *per se* para dar lugar a un determinado tipo penal, es decir, en expresión de la ley en el citado precepto, un hecho punible.

(671) No puede, por otro lado, olvidarse que la identificación del investigado no se hace en abstracto, sino porque es la persona a la que “*se imputan*” aquellos hechos, tal y como reza el artículo 779.1.4º LECrim, de tal suerte que, en relación a hechos diferentes –punibles en expresión del artículo 779, o justificables, conforme a la expresión del art. 733, ambos de la LECrim– esa persona ya no es (ni puede ser) imputada.

(672) La reforma de este procedimiento por Ley 38/2002 influyó en el artículo 779.1.4º de la LECrim. **El contenido antes indicado pasa a ser inequívocamente de obligada inclusión.** La determinación del hecho punible y la indicación de quién resulta imputado por razón de los mismos, es ahora de expresión ineludible.

(673) También es ineludible, que las partes acusadoras, todas ellas, se acomoden en sus pretensiones a la referencia fáctica sobre la que quedan jurisdiccionalmente autorizadas a formular acusación. Esa es la garantía jurisdiccional esencial de todo proceso penal en una sociedad democrática: nadie puede ser acusado por un hecho si antes una instancia tercera, es decir, el órgano jurisdiccional, no lo autoriza.

(674) Ahora bien, el alcance del contenido del auto en el que se acuerda la prosecución de las diligencias previas como procedimiento abreviado y, en concreto, el alcance que ha de tener la determinación de los hechos punibles, viene dado por el objeto de la instrucción. No podrá exigirse la misma extensión y detalle cuando se trata de un hecho concreto y preciso en el tiempo y lugar, atribuido a una sola persona, que cuando se trata de una pluralidad de hechos punibles, o de hechos complejos, con pluralidad de encausados.

(675) En los procedimientos seguidos por delito de trata de seres humanos, es frecuente la imputación de una pluralidad de sujetos por una pluralidad de hechos delictivos. En tales casos el auto de prosecución de las diligencias previas como procedimiento abreviado ha de describir con suficiente precisión los hechos punibles, de modo que se colmen las exigencias típicas del delito previsto en el artículo 177 bis del Código Penal y, en su caso, de los tipos delictivos con él asociados, incluyendo una descripción concreta, precisa, detallada y diferenciada de los diversos hechos presuntamente delictivos, acotando en el tiempo las acciones, y delimitando e individualizando la presunta participación de los diversos encausados, tanto personas físicas, como personas jurídicas.

(676) En el auto de incoación del procedimiento abreviado también deben hacerse constar las diligencias que se han practicado, y de dónde se extraen los indispensables indicios delictivos que justifican la continuación de las diligencias previas por los trámites establecidos para el procedimiento abreviado, así como cuáles son esos indicios, que permiten atribuir provisoriamente tales hechos a las personas respecto de las que se decide la continuación del procedimiento.

(677) En cuanto a **la calificación jurídica de los hechos**, es a las partes acusadoras a quienes corresponde calificar los hechos en sus escritos de acusación, de modo que si el auto de procedimiento abreviado contiene calificaciones jurídicas, éstas no son vinculantes para las partes, y la referencia judicial a un determinado tipo o tipos penales, sólo lo es a efectos de determinar el procedimiento a seguir.

(678) Es evidente que el auto de procedimiento abreviado debe detallar y contener la motivación fáctica adecuada y suficiente, identificando e

individualizando hechos y partícipes para evitar riesgos de indefensión, y la consiguiente nulidad y retraso que ello supondría para el avance del procedimiento. Resulta deseable que se tenga en cuenta no sólo en los supuestos de complejidad, sino también en los casos de mayor simplicidad.

Declaración de sobreseimiento: sobreseimiento libre o provisional:

(679) La instrucción se puede cerrar porque se declare el sobreseimiento libre o provisional de la causa, por la situación de rebeldía del autor o partícipes en los hechos, o por su fallecimiento, o por la concurrencia de una causa de exención de la responsabilidad criminal de las que no predeterminan la necesaria celebración del juicio oral.

(680) El **sobreseimiento libre** (arts. 779.1.1 y 637 nº 2 LECrim) sólo puede acordarse, según reiterada jurisprudencia, cuando las diligencias de prueba practicadas evidencien de forma objetiva y clara, sin necesidad de interpretaciones subjetivas, la inexistencia de los hechos objeto de investigación o la atipicidad de los que se demuestren existentes, debiendo en consecuencia carecer dichos hechos extrínsecamente de apariencia delictiva (STS, Sala Segunda, de 1 de marzo de 1996).

(681) El **sobreseimiento provisional** (arts. 779.1.1 y 641 LECrim) podrá acordarse por dos causas: a) que no resulte debidamente justificada la perpetración del delito que haya dado motivo a la formación de la causa o; b) que no haya motivos suficientes para imputar a determinada o determinadas persona por delito que resulte del procedimiento.

(682) La resolución que se dicte acordando el sobreseimiento libre o provisional **no puede obedecer a una formula estereotipada** o a un mero formulario, sino que debe contener una concreción de los hechos que han sido investigados, la calificación jurídica provisional que merezcan los mismos y la explicación de los motivos que llevan a acordar el sobreseimiento.

(683) En los supuestos en que el procedimiento verse sobre hechos presuntamente constitutivos de delito de trata de seres humanos, antes de dar por terminada la fase de instrucción acordando el sobreseimiento, ya sea libre o provisional, **han de agotarse todas las vías de investigación**, debiendo practicarse las diligencias de comprobación encaminadas a averiguar y esclarecer la existencia de hechos indiciariamente constitutivos de tal delito de trata de seres humanos. Así, ha de identificarse a las víctimas, se les debe recibir declaración testifical, y también a otros testigos si los hubiere y a los funcionarios policiales con formación específica que hayan llevado a cabo la investigación,

recabar prueba de los daños físicos y psíquicos que hayan sufrido las víctimas en conexión con los hechos, recabar informes periciales psicológicos, informe de la ONG que preste o haya prestado asistencia para el restablecimiento de las víctimas, etc... Esto mismo es aplicable a los casos de concurrencia de una causa de exención de la responsabilidad criminal de las que no predeterminan la necesaria celebración del juicio oral (art. 790.3 LECrim), rebeldía del autor o partícipe en los hechos, o su fallecimiento.

(684) **No han de ahorrarse esfuerzos a la hora de instruir las causas por delito de trata de seres humanos**, debiendo agotarse cuantas posibilidades razonables de indagación resulten útiles para esclarecer los hechos denunciados y hacer constar las circunstancias relevantes de los hechos delictivos, incluso en el caso del ignorado paradero de los presuntos partícipes en aquéllos, del desconocimiento de la identidad del presunto autor de los hechos, su rebeldía o fallecimiento. La inactividad repercute negativamente en los derechos de las víctimas. En caso de archivo por sobreseimiento provisional o rebeldía, es posible que posteriormente haya de reaperturarse el procedimiento, y es deber del Juez de Instrucción asegurar, desde el primer momento, las fuentes de prueba para el juicio oral. Por otra parte, clausurar la instrucción sin agotar todas las vías de investigación útiles y necesarias puede imposibilitar la apreciación de la excusa absolutoria del apartado 11 del art. 177 bis del Código Penal.

2. *Procedimiento sumario ordinario*

(685) En el procedimiento ordinario o sumario lo que pone fin a la instrucción es el **auto de conclusión del sumario (art. 622 LECrim)** que ha de dictarse cuando el Juez de Instrucción ha practicado las diligencias que ha estimado necesarias para el esclarecimiento de los hechos, y considera que no es precisa la práctica de nuevas diligencias. Concluido el sumario, se elevará a la Audiencia Provincial.

(686) A partir del dictado del auto de conclusión del sumario, el Juez de Instrucción pierde su competencia funcional, pasando la misma a la Audiencia Provincial, a quien compete decidir si confirma o revoca dicha resolución. También a la Audiencia Provincial corresponderá acordar el sobreseimiento, en caso de que proceda, pues en el procedimiento ordinario ello tiene lugar en la fase intermedia, fuera ya de la competencia del Juez de Instrucción.

(687) El auto de conclusión del sumario, resolución de apertura de la fase intermedia, puede ir precedido del auto de procesamiento de las personas frente

■ TUTELA PENAL

a las que resulte algún indicio racional de criminalidad, pero también cabe que se dé por terminado el procedimiento sin procesamiento, si se estima que no existen indicios para proceder contra las personas que han sido objeto de investigación.

(688) El auto de conclusión del sumario tiene como objeto declarar finalizada la investigación, pero no determinar los hechos, ni los delitos que se atribuyen al procesado o procesados, pues ello se realiza en el auto de procesamiento que delimita el objeto del proceso en cuanto a los elementos fácticos y las personas contra las que se dirige formalmente, impidiendo que pueda formularse acusación contra personas distintas del procesado o procesados.

VI.3. BUENAS PRÁCTICAS DURANTE LA FASE DE JUICIO ORAL

a) **Planificación adecuada de las sesiones del juicio oral.** **En concreto la práctica de la prueba**

(689) Una correcta programación de las diferentes sesiones del acto del juicio oral, además de proyectar una imagen de seriedad del órgano judicial en cuestión, evita dilaciones innecesarias y perjuicios a los intervinientes, singularmente a las víctimas de la trata y a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que participaron en la investigación de los hechos, así como a los demás profesionales llamados a comparecer, ya como testigos, ya como peritos.

(690) En aquellas causas en que el **número de comparecientes a las sesiones del plenario sea elevado**, deberá examinarse previamente el contenido de su intervención a lo largo de la fase de investigación, para realizar una estimación aproximada del tiempo que ocuparán sus respectivas participaciones en el acto del juicio oral. Además, habrá de tenerse en cuenta que respecto de algunas de las personas intervinientes puede ser necesaria la adopción de medidas específicas de protección, en los términos que se expresan en el apartado VI.2.g), o la modificación o mantenimiento de las medidas de protección ya acordadas, lo que deberá hacerse con anterioridad a la comparecencia en el plenario.

(691) Precisamente en la línea apuntada, se deberán **evitar las suspensiones del acto del juicio oral**, en especial aquellas derivadas de causas o

circunstancias no anunciadas ni previstas previamente como sucede, de forma señalada, en los casos de renuncia del acusado a su abogado en el inicio mismo de las sesiones del juicio oral.

(692) Esta concreta cuestión, que afecta intensamente a la organización del trabajo del órgano judicial y, más aún, a los derechos de los demás intervinientes en el procedimiento, ha sido analizada por el Tribunal Supremo en las Sentencias 821/2016, de 2 de noviembre, 774/2016, de 19 de octubre, y 213/2018, de 7 de mayo. En todas ellas, el Tribunal Supremo considera que debe accederse a la suspensión interesada si se identifican razones objetivas que la justifiquen, pero debe rechazarse cuando se aprecien finalidades espurias o de abuso del proceso.

(693) Por último es importante que, cuando se vayan a utilizar **medios técnicos en la vista oral** (videoconferencia, distorsión de la imagen y sonido, audición de cintas, visionado de vídeos o similares) **se verifique su funcionamiento con anterioridad**, a fin de evitar fallos que provoquen dilaciones innecesarias en el desarrollo de la misma, o incluso interrupciones prolongadas de las sesiones. Un supuesto de deficiente grabación de los archivos sonoros del acta del plenario fue analizado por el Tribunal Supremo en su sentencia nº 84/2018, de 15 de febrero en un procedimiento de Jurado en el que la Sala constató los problemas para su correcta audición, indicando que *“lo cierto es que ni quien tiene que asegurar que los medios técnicos funcionan adecuadamente, ni quien tiene que certificar que esos archivos digitales recogen lo verdaderamente acaecido en el plenario, han cumplido diligentemente su cometido. Esta sensación de dejadez se acrecienta cuando se observa que durante la grabación del interrogatorio del testigo protegido se detectaron fallos técnicos en la línea telemática que conectaba la sala de vistas con el lugar en el que se hallaba el declarante. Nadie se cercioró de si esas deficiencias podían haber entorpecido la integridad de la grabación. Los soportes digitales fueron tomados por válidos y remitidos, sin más, al Tribunal Supremo (...)”*. No obstante, la Sala 2ª estimó, ante la petición de nulidad de actos procesales que no adolecen de ningún defecto estructural que lastre su validez, que viene obligada a operar con suma prudencia y no convertir las dificultades de audición en una causa innominada de nulidad sobrevenida de los actos procesales. Lo verdaderamente determinante, para el Tribunal Supremo, es que **las eventuales deficiencias observadas generen una genuina indefensión** en el momento de hacer valer el legítimo ejercicio del derecho de defensa, lo que el Tribunal Supremo estimó que no sucedía en el caso resuelto, al no detectar indefensión material.

b) Protección de las víctimas, testigos y peritos durante la fase de juicio oral

(694) Los derechos de las víctimas de la trata en el proceso penal aparecen recogidos de forma pormenorizada en la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas, que sugiere que los Estados lleven a cabo una “evaluación individual” del riesgo de las víctimas, a fin de asegurar que éstas reciben una protección adecuada.

(695) Esta sugerencia ha sido recogida en el artículo 23 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima que, haciendo expresa referencia a las víctimas de la trata de seres humanos (art. 23.2.b) 5º) recoge expresamente, entre otros, el derecho de la víctima del delito a ser informada en una lengua comprensible, no sólo acerca de los derechos que le asisten, entre otros, el derecho a nombrar abogado, a la justicia gratuita, sino también, de los procedimientos judiciales y administrativos a los que puede acogerse. Se establece asimismo la necesidad de evitar la reiteración innecesaria de las comparecencias judiciales, y en especial los interrogatorios, eludiendo las preguntas innecesarias sobre la vida privada de la víctima que carezcan de interés para el proceso.

(696) Los artículos 19 a 26 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, regulan diversas cuestiones relativas a la protección y reconocimiento de las víctimas, y medidas de protección específicas. El primero de los preceptos citados, impone a las autoridades y funcionarios encargados de la investigación, persecución y enjuiciamiento de los delitos la adopción de las medidas necesarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para garantizar la vida de la víctima y de sus familiares, su integridad física y psíquica, libertad, seguridad, libertad e indemnidad sexuales, así como para proteger adecuadamente su intimidad y su dignidad, particularmente cuando se les reciba declaración o deban testificar en juicio, y para evitar el riesgo de su victimización secundaria o reiterada. En cuanto a la protección de la víctima en sede judicial, nos remitimos a las recomendaciones que se recogen para la fase de instrucción en el apartado VI.2.g) de esta guía.

(697) El artículo 20 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, regula el derecho a evitar el contacto entre víctima e infractor, señalando que *“las dependencias en las que se desarrollen los actos del procedimiento penal, incluida la fase de investigación, estarán dispuestas de modo que se evite el contacto directo entre las víctimas y sus familiares, de una parte, y el sospechoso de la*

infracción o acusado, de otra, con arreglo a la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos siguientes”.

(698) Entre las medidas de protección que recoge con carácter genérico el artículo 22 Estatuto de la Víctima del Delito en relación con la intimidad de la víctima alude a “*impedir la difusión de cualquier información que pueda facilitar la identificación de las víctimas menores de edad o de víctimas con discapacidad necesitadas de especial protección*”, lo que debe ponerse en relación con las prevenciones recogidas en el artículo 681.1, 2 y 3 LECrim, de celebración del juicio a puerta cerrada para evitar una victimización secundaria; prohibición de divulgación o información relativa a la identidad de la víctima y de datos que puedan facilitar su identificación de forma directa o indirecta, o de aquellas circunstancias personales que hubieran sido valoradas para resolver sobre sus necesidades de protección; y la prohibición de obtención y divulgación de imágenes de la víctima y de sus familiares (precepto reformado por la Disposición Final 1ª. 17 de la Ley 4/2015, de 27 de abril).

(699) El artículo 25 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, articula una serie de medidas específicas para la protección de las víctimas durante la fase de enjuiciamiento, tendentes a evitar el contacto visual entre aquéllas y el supuesto autor, tales como que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas (uso de nuevas tecnologías arts. 325 y 731 LECrim., y art. 299.3 LOPJ); medidas para evitar que se formulen preguntas relativas a la vida privada de aquélla irrelevantes con el hecho delictivo enjuiciado; celebración del juicio a puerta cerrada; y cualesquiera otras de las prevenidas en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, algunas de las cuales se reproducen en los artículos 20 y 22 del Estatuto de la Víctima, en relación con las víctimas de trata de seres humanos.

(700) **Las medidas de protección, en ningún caso, deben articularse en función del grado de cooperación de la víctima con las autoridades competentes para la persecución y enjuiciamiento de estos delitos.**

(701) La L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección de testigos y peritos en causas criminales, no hace distinción alguna en función del tipo de delito, ni de las circunstancias particulares de los testigos, habiendo permanecido inalterada desde su aprobación. Recoge una serie de medidas de carácter procesal junto a otras de carácter policial aplicables a los testigos. Entre las primeras, con la finalidad de garantizar el anonimato del testigo y evitar su identificación visual o el acceso a sus datos personales que permitan su localización, la posibilidad de sustituir su nombre y apellidos, domicilio, lugar de

■ TUTELA PENAL

trabajo, profesión y cualquier otro dato de carácter personal, por un número o clave, debiendo combinarse con otras medidas.

c) **Práctica de las declaraciones**

(702) Una vez determinada en forma motivada la existencia de un riesgo para la víctima-testigo deberán arbitrarse cualesquiera de las medidas de protección establecidas en el artículo 2 de la L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, así como otras que sean eficaces para la protección de la misma.

(14) La regla general impone la necesidad de que la práctica de la prueba testifical se lleve a cabo en el acto del juicio oral mediante la comparecencia del testigo ante el Tribunal, para garantizar así, la inmediación, la contradicción y la publicidad, pero ya el artículo 229.3 LOPJ, introducía la posibilidad de llevar a cabo aquélla, a través del sistema de videoconferencia, siendo posteriormente incorporada a los artículos 325 y 731 bis 1 LECrim Además, debe tenerse en cuenta, la posibilidad ya apuntada, de evitar la reiteración de testimonios innecesarios.

1. *Revelación de la identidad de los testigos*

(703) El artículo 4.3 de la Ley de Protección de Testigos, supone un obstáculo a dichas garantías, al disponer que *“si cualquiera de las partes lo solicitase motivadamente en su escrito de calificación provisional, acusación o defensa, el conocimiento de la identidad de los testigos o peritos propuestos el órgano judicial deberá facilitar sus nombres y apellidos, debiendo pronunciarse el Juez o Tribunal en el auto que declare la pertinencia de la prueba”*, previsión que pone en cuestión lo prevenido en el artículo 12.3 Directiva 2011/36/UE, en tanto que alude a una protección sobre la base de una evaluación individual del riesgo.

(704) En este sentido, la STS nº 384/2016, de 5 de mayo, en cuanto a este particular expone:

“Esta norma constituye uno de los principales problemas de interpretación y aplicación que provoca la L.O. 19/1994. En efecto, aparentemente el tenor literal del artículo 4.3 impone al Tribunal “deberá” desvelar la identidad de los testigos protegidos, siempre que lo solicite motivadamente la defensa, aunque con ello pueda comprometer la seguridad o la vida de quien racionalmente se encuentre en situación de peligro grave por el conocimiento de su identidad”.

Más adecuado, en su caso, hubiera resultado utilizar la dicción “podrá”, acentuando ese carácter potestativo, en vez del imperativo.

(705) Pero esta rígida interpretación no resulta razonable. En primer lugar, la norma exige que la solicitud sea motivada, por lo que obviamente el Tribunal tiene que valorar la solicitud y deberá denegarla cuando la misma carezca de motivación. Y, en segundo lugar, la valoración del Tribunal no puede limitarse a la mera existencia de aquélla, sino que debe necesariamente extenderse a la suficiencia y razonabilidad de la misma, pues la exigencia de motivación que se establece en la norma no puede constituir un requisito puramente formal y una motivación insuficiente o arbitraria no puede considerarse una motivación materialmente válida.

(706) Por ello, el Tribunal debe realizar una ponderación entre los intereses en conflicto (seguridad del testigo-derecho de defensa del acusado), que exige valorar la razonabilidad y suficiencia de la motivación expuesta por la solicitud de desvelar la identidad del testigo protegido, atendiendo por un lado a las razones alegadas para sostener que en el caso concreto el anonimato afecta negativamente al derecho de defensa, no sólo de manera genérica, sino indicando cómo se vería alterado aquél en el caso concreto; y por otro, a la gravedad del riesgo apreciable para el testigo y su entorno, en atención a las circunstancias del caso enjuiciado.

(707) Este criterio general, consecuencia del escaso rigor técnico de la norma, ya se ha manifestado en diversas ocasiones por nuestra jurisprudencia. Así, la STS nº 395/2009, de 16 de abril, recuerda que *“la posibilidad de preservar la identidad de los testigos, incluso en el plenario, ha sido expresamente admitida por la jurisprudencia de esta Sala”*. En efecto, no faltan precedentes que aceptan la negativa de la Audiencia Provincial a revelar la identidad de los testigos en aquellos casos en que concurran circunstancias especiales que así lo aconsejen (SSTS nº 686/2016, de 26 de julio; nº 368/2014, de 6 de mayo; nº 322/2008, 30 de mayo; nº 1047/2006, de 9 de octubre; y nº 961/2006, de 25 de septiembre). Y se añade que *“el deber de revelar el nombre y apellidos de los testigos no es, en modo alguno, de carácter absoluto. El propio artículo 4.3 subordina su alcance a que la solicitud que en tal sentido incorporen las partes en su escrito de conclusiones provisionales, se haga motivadamente, estando también sujeta al normal juicio de pertinencia”*.

(708) En el caso analizado por la STS nº 384/2016, de 5 de mayo, el recurrente se limitó a pedir que se desvelase la identidad de los testigos protegidos para hacer valer su derecho de defensa sin más especificaciones,

■ TUTELA PENAL

rechazando la Sala esa alegación genérica (STS de 5 de junio de 2008) y desestimando su petición.

No obstante, añadía:

“...ha de tenerse en cuenta que el conocimiento del contenido de la declaración realizada durante la instrucción permite ordinariamente al afectado inferir ciertos datos sobre la personalidad del testigo, que permitan a la defensa fundamentar racionalmente su solicitud. Debiendo distinguirse, al resolver la misma, entre los supuestos en que se trate de agentes policiales o personas que carecían de la menor relación extraprocesal previa con el recurrente, y de aquellos otros en los que existen datos para inferir que el testigo pudo tener una relación previa con el afectado por su testimonio.

En el primer caso la identidad es irrelevante para la defensa, pero en el segundo ha de tenerse en cuenta que esas relaciones previas pudieron generar hostilidad o enemistad, de manera que el testimonio puede estar afectado en su credibilidad subjetiva por motivos espurios, y el derecho de defensa exige que el acusado pueda cuestionar la credibilidad del testigo con conocimiento de su identidad, por lo que en estos casos no se puede desestimar la pretensión simplemente por falta de precisión, debiendo ponderarse cuidadosamente si el riesgo previsible es de tal entidad que justifica el sacrificio del derecho fundamental de defensa afectado”.

En este supuesto, nos dice la citada resolución:

“...podía fácilmente deducirse de la prueba practicada en el sumario, que los testigos protegidos eran simplemente unos vecinos que desde su ventana habían visto al recurrente en las proximidades del local incendiado poco después de iniciarse el incendio. El recurrente, que por la declaración sumarial se encuentra informado de esta condición, no ha manifestado en momento alguno que hubiese tenido algún conflicto con alguno de los vecinos que pudiesen pretender perjudicarle. De existir algún problema, que pudiese afectar a la credibilidad de unos testigos-vecinos, con los que pudiera estar enfrentado, por ejemplo, podía haberlo manifestado, justificando así su necesidad de conocer la identidad de los testigos. Al no haberlo hecho, y estimar el Tribunal subsistentes las razones que justificaron la protección inicial durante el sumario, (temor por parte de los testigos a represalias del acusado, e informaciones no contrastadas, pero tampoco negadas por el acusado, que aseguraban que había pertenecido en su país, Rumanía, a las fuerzas armadas y cometido actos violentos), puede estimarse

que la denegación de la revelación de la identidad de los testigos protegidos es razonable, ya que además se limitaba a confirmar la presencia del acusado en el lugar de los hechos, dato irrelevante, en sentido probatorio, pues este hecho había sido reconocido por el acusado y confirmado por su esposa”.

(709) En cualquier caso, la revelación de datos de la víctima ni implica, ni puede implicar nunca, la revelación de otros datos de tipo personal, sobre todo los relativos a localización, que puedan suponer un peligro y que en nada afectan al derecho de defensa. Del mismo modo, la revelación de la identidad no conlleva que hayan de quedar sin efecto otras medidas de protección como las tendentes a evitar la confrontación directa entre el testigo protegido y el acusado durante el acto del plenario.

2. Testigo anónimo y testigo oculto

(710) La L.O. 19/1994, de 23 de diciembre, se ocupaba principalmente del **testigo anónimo**, pero dentro de la protección dispensada cabe hablar asimismo de testigo oculto, diferencia que aparece implícita en la STC nº 64/1994, de 28 de febrero así como en la STS nº 378/2009, de 27 de marzo (caso *Latin Kings*).

(711) Por testigo anónimo puede entenderse aquél cuyos datos de identidad personal son desconocidos para el público, el acusado y su defensa, o sólo para algunos de ellos. Por su parte, testigo oculto será aquél cuya identidad es conocida, siendo la prestación de su declaración oculta total o parcialmente al público, al acusado y a su defensa, o sólo para algunos de ellos. La decisión de optar por uno u otro tipo de protección corresponde al Juez instructor o al órgano de enjuiciamiento, siendo este último el que debe decidir sobre el mantenimiento, modificación o supresión de las medidas adoptadas (art. 4.1 de la L.O. 19/1994) a través del correspondiente juicio de proporcionalidad. En estos casos, deberá conciliarse el derecho a la protección de las víctimas, con el derecho fundamental a la defensa de los acusados.

La STS nº 51/2015, de 29 de enero, llamaba la atención sobre los peligros del anonimato indicando: “que ese interés personal del testigo en declarar, sin que sea conocida su identidad suele entrar en colisión con el derecho de las defensas a cuestionar la imparcialidad, credibilidad y fiabilidad del testimonio de cargo, que pudiera fácilmente devaluarse, en el caso de que se constatará cualquier clase de hostilidad, enemistad, o animadversión entre el testigo y el acusado. Sin olvidar, que también es relevante conocer las razones del conocimiento del

testigo y posibles patologías personales que pudieran repercutir en la veracidad y fiabilidad de sus manifestaciones. La contradicción queda, pues notablemente limitada y con ella el derecho de defensa”.

La STC n° 75/2013, de 8 de abril, (estimatoria del amparo), analiza la jurisprudencia del TEDH sobre los testigos anónimos (SSTEDH caso Kostovski c. Holanda, de 20 de noviembre de 1989; caso Windisch c. Austria, de 27 de septiembre de 1990; caso Lüdi c. Suiza, de 15 de junio de 1992; caso Birutis y otros c. Lituania, de 28 de marzo de 2002; caso Taal c. Estonia, de 6 de diciembre de 2012; caso Pesukic c. Suiza, de 6 de diciembre de 2012); destacando tres requisitos para que aquella pueda erigirse en prueba de cargo: a) que el anonimato haya sido acordado por una decisión judicial motivada en el que se hayan ponderado adecuadamente los intereses en conflicto; b) que el déficit de defensa que genera el anonimato, haya sido compensado con medidas alternativas que permitan al acusado evaluar y, en su caso, combatir la fiabilidad y credibilidad del testigo y de su testimonio; y c) que la declaración del testigo anónimo, concorra acompañada de otros elementos probatorios, de manera que, no podrá por sí sola o con un peso probatorio decisivo enervar la presunción de inocencia (STS n° 384/2016, de 5 de mayo).

En la ya citada STC n° 75/2013, de 8 de abril, (en un supuesto de enaltecimiento del terrorismo), argumentó el Tribunal Constitucional, que proporcionar información acerca de la identidad del testigo a los letrados defensores, bajo la obligación de guardar secreto sobre la misma, no constituye un remedio adecuado y suficiente para soslayar o reequilibrar el déficit de defensa de los acusados, ya que el enjuiciamiento de su fiabilidad no depende tanto de la relación del testigo con los Letrados defensores, sino con los propios acusados; además esa información de la identidad de los testigos proporcionada a los Letrados momentos antes del inicio del juicio oral, impedía contrastar su fiabilidad, dado el escaso margen temporal, e imposibilitaba la preparación de la defensa a partir de dicha información. Tampoco se pudo compensar ese déficit de defensa, ya que el testigo no había sido llamado a declarar ante el Juez de Instrucción, siendo así que además, el ocultamiento respecto de los acusados y los defensores (visual) y la distorsión de la voz (auditivo), redujo aún más las posibilidades de defensa y como consecuencia del otorgamiento del amparo decretó la nulidad de la sentencia del órgano enjuiciador.

(712) En cuanto al **testigo oculto** en el acto del juicio oral, se trata de arbitrar medidas que eviten el contacto visual entre víctima y el supuesto autor

de los hechos, para lo cual podrá acudir al uso de tecnologías de la comunicación y medidas que garanticen, en definitiva, que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas (art. 25.2 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima).

Como dice la STS nº 649/2010, de 18 de junio:

“Cuando los testigos declaran ocultos o semi-ocultos, pero su identidad se conociera, el déficit de garantías procesales ya no atañe a la fiabilidad de o la credibilidad del testimonio sino a su eficacia probatoria en el caso concreto en relación con los principios de inmediación....”.

(713) La STC nº 75/2013, de 8 de abril, con remisión a la STC nº 64/1994, de febrero, indicaba que:

“El testigo de cargo es el que presta su declaración sin ser visto por el acusado, ponderando su compatibilidad ponderando su compatibilidad con las garantías de contradicción y de ejercicio real de la defensa en el proceso, derivadas del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Acogiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, manifestamos entonces que en los casos en que “el testimonio no pueda calificarse de anónimo sino, en todo caso, de “oculto” (entendiendo por tal aquél que se presta sin ser visto por el acusado), pero, en los que la posibilidad de contradicción y el conocimiento de la identidad de los testigos –tanto para la defensa como para el Juez o Tribunal llamado a decidir sobre la culpabilidad o inocencia del acusado– resulten respetados, han de entenderse cumplidas las exigencias derivadas del artículo 6.3 d) del Convenio y, en consecuencia, también las garantías que consagra el artículo 24.2 de nuestra Constitución”.

La STS de 19 de octubre de 2000, que recogía el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 6 de octubre de 2000, establecía una serie de precisiones para los supuestos de utilización de biombos en la declaración en juicio de testigos para evitar ser vistos por los imputados, y en tal sentido exigía: a) una motivación razonada de tal decisión por parte del Tribunal; b) pudiendo reflejarse aquella en la propia acta del juicio oral, con la amplitud que requiera la situación de peligro, dejando expuesto también lo que las partes consideren al respecto, así como en su caso las protestas que se consignen al respecto; y c) la consecuencia de la inexistencia o insuficiencia puede ser controlada casacionalmente, originando la nulidad del juicio oral con retroacción de actuaciones para su celebración con un nuevo Tribunal.

(714) **El principio de contradicción no resulta afectado por la ocultación** de la identidad de un testigo, siempre que haya posibilidad de interrogarlo por parte de la defensa (STS nº 1670/2002, de 18 de diciembre).

Así, la STS nº 51/2915, de 29 de enero, destaca: “la ponderación que debe presidir las necesidades de protección de determinados testigos y las garantías inherentes a un proceso equitativo. En el seno del proceso penal, la colaboración con la Administración de Justicia desempeñada por testigos y peritos puede en ocasiones verse menoscabada por la amenaza de represalias para su vida, integridad física o libertad, por lo que resulta indispensable introducir diversas medidas legales de protección, tanto en fases anteriores y posteriores del juicio oral como incluso en el marco de su desarrollo, que permitan al órgano judicial, tras una ponderación de los intereses en conflicto, aplicar las que resulten procedentes en cada caso..... Los problemas que emergen en la práctica procesal diaria con las declaraciones de los testigos protegidos se focalizan generalmente en dos puntos principales: el descubrimiento de la identidad del testigo y la forma más o menos opaca o encubierta en que éste presta su declaración en la vista oral del juicio. En cuanto al primero de los aspectos (la identificación nominal del testigo protegido), el interés personal del testigo en declarar sin que sea conocida su identidad con el fin de evitar cualquier clase de represalia que pudiera poner en riesgo su vida o integridad física, bienes jurídicos de primera magnitud, tanto de su persona como de sus parientes o allegados, suele entrar en colisión con el derecho de las defensas a cuestionar la imparcialidad, credibilidad y la fiabilidad del testimonio de cargo, que pudiera fácilmente devaluarse en el caso de que se constatará cualquier clase de hostilidad, enemistad o animadversión entre el testigo y el acusado. Sin olvidar tampoco que también es relevante conocer las razones de conocimiento del testigo y posibles patologías personales que pudieran repercutir en la veracidad y fiabilidad de sus manifestaciones. La contradicción queda, pues, notablemente limitada y con ella el derecho de defensa. En segundo lugar, por lo que respecta a la forma de deponer en el plenario, también es habitual que el testigo protegido muestre su deseo de no ser visto u observado al menos por los acusados y por el público, y en algunas ocasiones incluso por las defensas de las partes. En estos casos la tutela de sus derechos personales entra en conflicto con la aplicación de los principios de inmediación y de contradicción, pues se priva a las partes procesales y a los acusados de comprobar a través de la visualización directa la convicción, veracidad y firmeza con que declara el testigo y se puede también limitar en alguna medida el grado de la contradicción procesal. Los

testigos ocultos, a diferencia de los anónimos, son identificados personalmente con nombres y apellidos, pero deponen en el plenario con distintos grados de opacidad a la visión o control de las partes procesales. Dentro de éstos, caben diferentes posibilidades, según el grado de opacidad u ocultamiento con el que declare en la vista oral el testigo. Es factible que deponga en una dependencia aparte sin ser visto por el Tribunal ni por las partes ni el público, con lo cual sólo sería oído. Pero también es posible que deponga siendo visto por el Tribunal y los letrados, pero no por los acusados ni el público; sistema de semi-ocultamiento que es el que mayor aplicación tiene en la práctica procesal (generalmente mediante el uso de mamparas y biombos). Sin olvidar tampoco otras opciones en las que se oculta simplemente el rostro del testigo (cascos, capuchas, verdugos o y diferentes postizos) y la distorsión de la voz”.

Esta resolución, tras analizar las exigencias de validez del testimonio anónimo coincidentes con las ya expuestas respecto al testimonio oculto, indica:

“En cambio, cuando se trate de declaraciones de testigos que depongan ocultos o semiocultos, pero cuya identidad se conoce, resulta claro que el déficit de garantías procesales ya no atañe a la fiabilidad o la credibilidad del testimonio sino a su eficacia probatoria en el caso concreto en relación con los principios de inmediación. En estos casos el cuestionamiento del testimonio ha de afectar sólo al grado de convicción alcanzado y por lo tanto a la eficacia probatoria en el caso concreto, dependiendo de la intensidad del ocultamiento del testigo y de las posibilidades que tuvieron las partes de visualizar y percibir las declaraciones del testigo. No resultando, pues, razonable que las limitaciones en la forma de practicar la prueba puedan determinar en principio una nulidad o total ineficacia del elemento probatorio” (SSTS nº 384/2016, de 5 de mayo; y nº 852/2016, de 18 de octubre).

d) Prueba preconstituida: articulacion en el juicio oral

(715) La STS nº 1002/2016, de 19 de enero de 2017, que recoge la doctrina de la STEDH de 19 de febrero de 2013, *Caso Gani c. España*, indicaba que:

“la utilización como prueba de las declaraciones obtenidas en la fase de investigación policial y de las diligencias judiciales, no entra por sí misma, en contradicción con el artículo 6.1 y 3 d) CEDH, siempre y cuando los derechos de la defensa hayan sido respetados. Como regla, esos derechos requieren que al

■ TUTELA PENAL

demandado se le dé la oportunidad de contradecir e interrogar a un testigo que testimonie en su contra, bien en el momento en el que estuviera testificando o en una fase posterior del procedimiento”.

(716) Una de las formas básicas de intentar conjugar los derechos de defensa y la protección de las víctimas es el recurso a la prueba preconstituida. Esta técnica ya analizada en fase de instrucción, por lo que a la víctima se refiere, puede ser considerada como otro mecanismo más de protección de aquélla, evitando así su comparecencia y declaración ante el órgano enjuiciador y en definitiva una doble victimización, que dada la naturaleza de los delitos objeto de enjuiciamiento, está más que justificada, tanto por la protección de su intimidad, como por la necesidad de preservar su estabilidad emocional y normal desarrollo de la personalidad y todo ello sobre la base de la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo de 15 de marzo, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal.

Como indican las SSTS nº 53/2014, de 4 de febrero; nº 191/2015, de 9 de abril; y nº 312/2017, de 3 de mayo, “En los delitos de trata de seres humanos la presión sobre los testigos es muy intensa por lo que es habitual acudir a la prueba preconstituida ante el riesgo de la desaparición e incomparecencia en juicio”. Por ello, la preconstituida, puede considerarse como imprescindible en este tipo de delitos, máxime cuando la legislación de extranjería reconoce a las víctimas el derecho a acogerse al retorno voluntario a su país de origen (arts. 59 bis LOEX y 145 del Reglamento).

(717) La Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge esta posibilidad en sede de preparación del juicio oral para el procedimiento ordinario en el artículo 657 LECrim, que al regular la presentación de las listas de testigos y peritos, alude a que “*las partes podrán pedir que se practiquen desde luego aquellas diligencias de prueba que por cualquier causa fuere de temer que no se puedan practicar en el juicio oral, o que pudieran motivar su suspensión*”. Similar previsión, para el procedimiento abreviado, contienen los artículos 781.1 apartado tercero y 784.2 LECrim que permiten, tanto a la acusación como a la defensa, solicitar “*la práctica anticipada de aquellas pruebas que no puedan llevarse a cabo durante las sesiones del juicio oral*”.

(718) No obstante, la conversión de la declaración sumarial de la víctima-testigo en acto de prueba sobre el que basar una sentencia condenatoria, exige una serie de requisitos ya expuestos con anterioridad: a) Irrepetibilidad

del hecho, e imposibilidad de llevar a cabo la misma en el plenario, al haber regresado la víctima a su país de origen o resultar imposible su localización; b) Intervención del Juez de Instrucción y de las partes en la misma, bajo la fé publica del Letrado de la Administración de Justicia; c) Garantía de contradicción, siempre que ello sea posible, permitiendo a la defensa interrogar al testigo (SSTC nº 141/2001, de 18 de junio; nº 344/2006, de 11 de diciembre; y ATC nº 136/2009, de 6 de mayo); d) Que el contenido de la declaración testifical deberá incorporarse al juicio oral en la forma prevenida en el artículo 730 LECrim, mediante el visionado de la prueba, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público siendo sometido a confrontación con las demás declaraciones. La declaración sumarial en su caso, deberá recogerse de manera adecuada en soporte audiovisual, para su reproducción en el acto del juicio oral, comprobando la nitidez del sonido, a efectos de su correcta y eficaz materialización.

Como dicen las SSTS nº 118/2018, de 13 de marzo; nº 182/2017, de 22 de marzo; nº 708/2010, de 14 de julio, y nº 492/2016, de 8 de junio:

“El artículo 730 de la LECrim., permite proceder a la lectura de las diligencias practicadas en el sumario que por causas independientes de la voluntad de las partes no puedan ser reproducidas en el juicio oral. La jurisprudencia, interpretando el citado precepto, entendía que es posible proceder a su valoración como prueba de cargo, de las declaraciones testificales prestadas en el sumario cuando el testigo haya fallecido, sea imposible o especialmente dificultoso hacerlo comparecer, o se encuentre en ignorado paradero. Siempre que, en primer lugar, se hayan prestado de forma inobjetable, lo que implica la presencia del Juez, y la posibilidad de contradicción, pues la doctrina del TEDH ha señalado reiteradamente que es preciso permitir a la defensa interrogar en algún momento de la causa al testigo de cargo. Y, en segundo lugar, que sean incorporadas al juicio oral mediante su lectura”.

No obstante, la STS 492/2016, de 8 de junio, recuerda que:

“El principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante (su dirección letrada) goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable”.

Por su parte, la STS nº 51/2015, de 29 de enero y SSTC nº 142/2006, de 8 de mayo, y nº 187/2003, de 27 de octubre; consideran todas ellas, cumplida aquélla

■ TUTELA PENAL

exigencia cuando la declaración sumarial del coimputado que incriminaba al acusado fue prestada antes de que éste se personara en la causa debido a su ausencia por encontrarse huido, o cuando el acusado se encontraba en rebeldía (STC n° 115/1998, de 1 de junio), o cuando las declaraciones han sido prestadas en una instrucción sumarial declarada secreta, STC n° 174/2001, de 26 de julio).

La STS n° 221/2018, de 9 de mayo, señala que:

“La vía del artículo 730 LECrim tiene una naturaleza “protectora” de las víctimas que no pueden acudir el día del juicio por su imposibilidad de hacerlo al desconocerse su paradero. Y ello es así, para evitar la impunidad que provocaría que sus declaraciones incriminatorias en la fase sumarial adoptadas con las garantías legales no pudieran elevarse al plenario con su lectura, quedando la acusación desprovista de la principal prueba de cargo por la circunstancia de que la víctima no sea localizada, al haberse marchado del lugar donde se sigue el juicio y el órgano judicial no pueda localizarle. Y ello, tras constar en autos las medidas indispensables por las que los agentes policiales hayan realizado la investigación para citarle para la fecha del juicio, y/o dar lugar de su paradero al órgano judicial. De ser así, esta medida que adoptan muchas víctimas de delitos de cambiar su inicial domicilio facilitado al órgano judicial o impediría la celebración del juicio hasta que fueran localizados, o conllevaría una situación de desaparición de pruebas si el juicio pudiera celebrarse en su ausencia. En estas circunstancias, la filosofía de la reproducción de sus declaraciones dimana de su naturaleza como prueba preconstituida en los términos del artículo 730 de la LECrim”.

La vía del artículo 730 LECrim., dice la resolución que nos ocupa, es prueba directa de la víctima nada más que por el mecanismo de la lectura de la declaración sumarial en el plenario. Pero ello no desnaturaliza su valor como prueba directa, que es lo que da validez al uso de la testifical de referencia.

(719) En línea con lo anterior, la jurisprudencia del TEDH ha declarado reiteradamente que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesionan en todo caso los derechos reconocidos en el artículo 6.3 d) y 1 del CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado, es decir, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se prestan, o bien con posterioridad (SSTEDH ya citadas,

caso Kostovski c. Holanda, de 20 de noviembre de 1989; *caso Lüdi c. Suiza*, de 15 de junio de 1992 (ya citadas); y *caso Bocos Cuesta c. Países Bajos*, de 11 de noviembre de 2005).

(720) La STEDH *caso A.S. c. Finlandia*, de 28 de septiembre de 2010 incidía en el adecuado equilibrio entre los derechos de la defensa y la necesidad de protección de las víctimas, para lo que deben adoptarse las siguientes garantías mínimas: a) El imputado debe ser informado de la entrevista de la víctima y debe tener la oportunidad de presenciarla, bien mientras se está llevando a cabo o después mediante su grabación audiovisual, b) Debe tener la oportunidad de formular preguntas a la víctima, directa o indirectamente, durante el curso de la entrevista o con posterioridad.

(721) Como indicaba la ya citada STS nº 182/2017, de 22 de marzo:

“El problema de falta de contradicción no se resuelve mediante rígidas reglas de prohibición de valoración, sino sopesando si las exigencias de equidad que justifican el aprovechamiento mayor o menor de la información testifical obtenida en las fases previas. El problema, en definitiva, se desplaza de la admisión del medio de prueba a su valoración. Ello en directa alusión a la jurisprudencia del TEDH, establecida por sentencia de Gran Sala, en el caso Al-Khawaja y Tahery c. Reino Unido, de 15 de diciembre de 2011, que establece los principios que conviene aplicar en aquellos procesos donde el tribunal admite como prueba las declaraciones anteriores de un testigo de cargo que no comparece en la vista; criterios desde los cuales, incluida su evolución ulterior, debe ser interpretada la normativa y jurisprudencia hasta ahora citada (art. 10.2 CE), especialmente cuando, la declaración previa de un testigo ausente en la vista, que no ha sido objeto de interrogatorio por la defensa, deviene en la única prueba o la prueba determinante de la culpabilidad del acusado”.

Conforme a esta sentencia del TEDH, el examen de la compatibilidad del artículo 6.1 y 3 d) del Convenio, con un proceso en el que las declaraciones de un testigo que no ha sido interrogado por la defensa durante el proceso, son utilizados como prueba, exige una triple comprobación: 1) si había un motivo justificado, una razón seria, para la no comparecencia del testigo en la vista y, por tanto, para la admisión como prueba de su testimonio en fase sumarial; 2) si el testimonio del testigo ausente fue el fundamento único o determinante para la condena; y 3) si había elementos de compensación, principalmente sólidas garantías procesales suficientes para contrarrestar las dificultades causadas a la defensa, como resultado de la admisión de tales pruebas y asegurar así la

■ TUTELA PENAL

equidad del procedimiento en su conjunto. Etapas o principios, que aparecen exhaustivamente desarrollados en la Sentencia del caso *Schatschaschwili c. Alemania*, de 15 de diciembre de 2015.

(722) La STS nº 686/2016, de 26 de julio recogía un interesante supuesto, en el que no comparecieron los testigos víctimas en el acto del juicio oral, dispensando a una de ellas de dicha declaración por el miedo aducido consecuencia de las amenazas denunciadas, mientras que la otra se encontraba en paradero desconocido. La obligación de deponer de aquélla, se sustituyó por el visionado de su anterior declaración sumarial, ante lo cual las defensas, en sede casacional, denunciaron que los imputados no habían estado presentes en las declaraciones anticipadas y además se había mantenido el anonimato de la testigo protegida. Así, sostenía que:

“No estamos ante una cuestión de reglas, sino de principios: sopesar los valores en juego y en aparente conflicto para alcanzar un deseable equilibrio entre los derechos concernidos que parecen enfrentados. Ni se puede decir taxativamente que una declaración prestada en ausencia del acusado y no reproducida en el acto del juicio oral carezca absolutamente de validez; ni se puede afirmar de forma rotunda que sea siempre utilizable en todo caso y en toda circunstancia, sin matización alguna. De acuerdo con lo expuesto por el Tribunal a quo, las declaraciones prestadas en la fase de instrucción por ambas testigos eran rescatables, y por tanto, constituyen “prima facie” material probatorio idóneo para alimentar la convicción de culpabilidad”.

El Tribunal consideró, además, que:

“Hay razones sobradas para concluir que no estábamos ante un miedo simulado o exagerado. Es real y está documentada la “extraña” retirada de la denuncia en Rumanía unos días antes, que la testigo explica como consecuencia de las presiones de los procesados, consta la denuncia formulada ante el Juzgado por la testigo relatando las presiones y amenazas sufridas, con datos que son corroborados por el Inspector de Policía en comunicación con autoridades de Rumanía, que confirman la probable realidad de los hechos apuntados por la testigo”.

(723) La STS nº 312/2017, de 3 de mayo, concluye que:

“Si bien el artículo 448 LECrim., impone la presencia del procesado durante la prueba preconstituida, no así el artículo 777.2 LECrim., en sede de

procedimiento abreviado. La asimetría entre ambas normas, cabe entenderla en clave de complementariedad (la omisión del art. 777.2 no puede tener mayor significación pues sería de aplicación supletoria lo previsto en el art. 448); o con otra dimensión: es una exigencia solo en el procedimiento ordinario; no lo es en el procedimiento abreviado. Desde esa constatación, podemos extraer una relevante secuela interpretativa: la trascendencia de la omisión no puede ser tan determinante o esencial, cuando el propio legislador en el ámbito de un procedimiento donde se ventilan penas también elevadas prescinde expresamente de ella sustituyéndola por la genérica necesidad de respetar el principio de contradicción (...) En todo caso, la doctrina de esta Sala no estima que sea la ausencia del imputado invalidante de la prueba cuando estando presente su letrado tiene éste la oportunidad de intervenir en la práctica de la diligencia (...) al estar concernido el derecho del acusado a interrogar a los testigos de cargo (SSTS nº 680/2016, de 26 de julio, y 686/2016, de 26 de julio) consagrado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6) e implícitamente comprendido en el derecho a un proceso con todas las garantías que proclama el artículo 24 CE”.

(724) En definitiva, de esta importante resolución podemos extraer las siguientes consecuencias: a) Los testimonios prestados fuera del acto del juicio oral son una excepción a la exigencia constitucional del artículo 24 CE y pueden fundar la condena como prueba única en determinadas condiciones: cuando sea lo suficientemente fiable, cuando el acusado haya tenido ocasión con anterioridad de refutar la credibilidad de dicho testimonio, cuando exista causa justificada para su inasistencia al acto del juicio oral y se dé lectura a las mismas en el propio acto del plenario, o si han sido grabadas, se reproduzcan en dicho acto. b) Pese a que siempre debe procurarse dar al investigado la oportunidad de concurrir a la declaración preconstituida del testigo, su ausencia no determina necesariamente la invalidez de la misma, siendo suficiente bajo determinadas condiciones, que se dé la oportunidad al letrado del investigado de comparecer para interrogar al testigo. En otras palabras, debe procurarse en sede de instrucción, o con anterioridad al acto del juicio oral, la salvaguarda del derecho de derecho de defensa y más concretamente del principio de contradicción.

(725) La STS nº 848/2017, de 22 de diciembre, recogía un supuesto de prueba testifical anticipada, realizada con contradicción y recogida en soporte digital en la fase de instrucción, reproducida luego en el plenario mediante su visionado, para mitigar la victimización secundaria y por tanto, valorable.

■ TUTELA PENAL

(726) La reforma operada por el Estatuto de la Víctima del Delito, si bien incorpora una serie de medidas con relevancia procesal para la protección de la víctima (arts. 19 a 26), no posibilita que la declaración de la víctima grabada en fase de instrucción pueda ser reproducida en el juicio oral para el caso de que la víctima se niegue a declarar por un temor racional, limitándose en esta materia a efectuar una remisión general a la LOPTP. Sin embargo, el artículo 707 LECrim., en sede de juicio oral, modificado por la Disposición Final 1.19 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, dispone que: *“La declaración de los testigos menores de edad o con discapacidad necesitados de especial protección, se llevará a cabo, cuando resulte necesario para impedir o reducir los perjuicios que para ellos puedan derivar del desarrollo del proceso o de la práctica de la diligencia, evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado. Con este fin podrá ser utilizado cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba, incluyéndose la posibilidad de que los testigos puedan ser oídos sin estar presentes en la sala mediante la utilización de tecnologías de la comunicación. Estas medidas, serán igualmente aplicables a las declaraciones de las víctimas cuando de su evaluación inicial o posterior derive la necesidad de estas medidas de protección”*; precepto que viene referido más al modo en que se presta la declaración que a la prueba preconstituida en sí.

(727) La SAP de Burgos (Sec. 1ª) nº 264/2014, de 13 de junio, abordaba, el supuesto de que la preconstitución de prueba se hubiere llevado a cabo con anterioridad a la detención de algunos de los que posteriormente fueron acusados, con cita de la STS nº 1031/2013, de 12 de diciembre, y STC nº 80/2003, de 28 de abril. La distinción venía producida por el hecho de que la falta de contradicción fuese imputable a una conducta de la parte (rebeldía, incomparecencia, inacción o desidia), en cuyo caso la prueba sería objeto de valoración, o a la propia del órgano judicial (falta de citación de las partes) en cuyo caso, no podría ser valorada y una tercera situación, no imputable directamente a ninguno de ellos (secreto del sumario, fallecimiento inesperado del testigo, testigo ilocalizable). Según la jurisprudencia constitucional citada (STC nº 80/2003), cuando la declaración inculminatoria del testigo se lleva a cabo sin la presencia del acusado o de su defensa, por hallarse la causa bajo secreto de sumario, o cuando se efectúa en una fase procesal en la que el sujeto a quien apunta la inculminación aún no ha adquirido la condición de investigado, en tales casos, la ausencia de contradicción del testimonio prestado en la instrucción no es imputable a la negligencia del órgano judicial, sino a factores inevitables e imprevisibles o inherentes al sistema procesal,

por lo que una condena basada en tales testimonios, *“no vulnera el derecho a un proceso equitativo”*.

(728) Cuando se trate de preconstituir prueba de víctimas menores de edad, a fin de evitar su presencia en el acto del juicio oral, las precauciones deben extremarse, tal y como indica la STS nº 178/2018, de 12 de abril, a fin de evitar situaciones u omisiones que conduzcan, como sucedió en el citado asunto, a la anulación de la sentencia recurrida, por indebida denegación de los medios de prueba solicitados por la defensa, ordenando la repetición del mismo con distintos magistrados. El supuesto analizado (agresión sexual a menores de 13 años), se refería a la preconstitución del medido probatorio consistente en la exploración de las menores. Consta que el Instructor en dicha fase, limitó de manera injustificada las preguntas a la defensa, no grabándose además el sonido de la citada diligencia, con lo que no pudo comprobarse la corrección de aquella limitación. Indica además, la citada resolución, que: *“es razonable no prescindir de la presencia en la vista del juicio oral, si en éste cabe adoptar cautelas que garanticen la consecución de los fines legítimos de protección del menor que conjuren aquellos riesgos (exploración evitando la confrontación con el acusado). La defensa debe tener la posibilidad de dirigir preguntas a la menor, ya directamente, ya a través del experto, durante el desarrollo de la primera exploración o con posterioridad, indicando aquellos aspectos adicionales sobre los que la defensa considera deben ser interrogados. Además, dicha exploración debe ser grabada para que el Tribunal en el juicio pueda observar su desarrollo, debiendo recogerse aquellos motivos que sustenten la causa legítima para que los menores no sean oídos en el acto del juicio, siendo insuficiente la mención a evitar que revivan una experiencia traumática, si ello no se sustenta en prueba concreta, como podía ser, un informe pericial. La regla general de la presencia del testigo en el juicio no puede ser sustituida por la regla general contraria cuando se trate de menores (STS nº 470/2013, de 5 de junio)”*. Y seguía diciendo: *“El mero dato de la edad, no implica la exclusión del juicio oral, sino que en la justificación que a tal efecto se adopte, debería dar cuenta de las razones por las que el Tribunal de la instancia entendía que los mecanismos alternativos a la confrontación con el acusado y al escenario en que el juicio se desenvuelve no podrían evitar los funestos efectos que atemorizaban a aquél”*. Reprochaba, asimismo, que la sentencia de instancia trasladaba a la defensa del acusado la carga de la justificación sobre la opción del tiempo y la manera de declarar los menores.

(729) La no grabación del sonido de la exploración en sede de instrucción, además de suponer una quiebra de legitimidad de este medio probatorio,

■ TUTELA PENAL

conllevó que el Tribunal no pudiera ver a las menores cuando prestaban declaración, ni por ello formular preguntas que despejasen las eventuales dudas que el testimonio de aquéllas pudiera suscitar.

e) **Ratificación de periciales forenses e informes de ONGs**

(730) En el acto del plenario, la práctica de las pruebas periciales forenses, e informes de ONGs y entidades especializadas ya admitidas pueden tener una trascendencia de primer orden para su valoración por parte del órgano enjuiciador. No obstante, aquéllas pueden presentarse de manera diversa, esto es, de forma independiente, como tales periciales o prestando declaración algunos miembros de aquéllas en calidad de testigos, por el conocimiento directo que hayan tenido de los hechos en relación a su contacto permanente con la víctima o pueden, en su caso, comparecer en la doble condición de testigo-perito.

(731) Por lo que a la tipología de los informes se refiere, en esta fase del proceso, se reputan de notorio interés los informes psicosociales y los psicológicos.

Los informes psicológicos y médicos que describen la sintomatología a nivel físico y psíquico de la víctima consecuencia de la situación sufrida y que detallan las lesiones que aquélla pueda presentar, si bien en fase de instrucción, como hemos visto, permiten desvelar la situación de la víctima a fin de determinar las ayudas necesarias, en este momento procesal, coadyuvarán a la obtención de la convicción del órgano enjuiciador.

(732) A veces, una descripción de una alteración psíquica compatible con el relato de los hechos descritos por la víctima puede resultar esencial a efectos de su veracidad. En este sentido, la STS nº 910/2013 incide en la importancia del informe que aprecia un síndrome de estrés postraumático compatible con el relato efectuado. El ATS nº 1860/2014, de 13 de noviembre, tras examinar los informes llevados a cabo por las psicólogas del “Proyecto Esperanza”, ratificados en el acto del juicio, concluye que los mismos son elementos corroboradores de la declaración de la víctima ya que los síntomas apreciados en los informes son plenamente compatibles con la vivencia denunciada. Otro ejemplo lo encontramos en el ATS de 8 de mayo de 2014 (Recurso de Casación nº 10167/2014) con la intervención de un psicólogo forense, que describe un trastorno de ansiedad y un trastorno disociativo en la víctima por desconexión de la realidad debido a una situación de estrés. La STS nº 298/2015, de 13 de

mayo, considera correcto que la Audiencia otorgue más valor al informe forense que al informe pericial médico de parte, debido principalmente a las garantías de imparcialidad que aquél ofrece, no habiéndose apartado en su razonamiento de forma ilógica de las conclusiones de la información pericial que se han estimado relevantes para la acreditación de las cuestiones fácticas. Otro elemento que refuerza el informe forense frente al de parte es que el mismo viene además corroborado por la información facilitada por los responsables de la asociación “APRAMP”, que acogió a la víctima a raíz de su estado psicológico derivado de los hechos.

(733) En cuanto a las lesiones físicas, los AATS n° 164/2014, de 13 de febrero y n° 2172/2013, de 14 de noviembre destacan la necesidad de que el contenido de los respectivos informes forenses sea compatible con la narración de los hechos que la víctima realice y con los partes de asistencia hospitalaria elaborados inicialmente por los centros que atendieron a la misma. Para el ATS n° 716/2015, de 30 de abril, el hecho de que el parte de lesiones no fuese ratificado en el acto del juicio oral por un forense, no le hace perder su valor corroborador de la declaración de la víctima. El parte debe enmarcarse dentro de un conjunto probatorio a la par de las declaraciones de los agentes que le asisten que aprecian el miedo de la víctima.

(734) Por todo lo expuesto, **las declaraciones de miembros de ONGs que han atendido a la víctima hasta el momento del juicio se reputan imprescindibles.**

En este sentido el ATS n° 1040/2013, de 9 de mayo y la STS n° 910/2013, de 3 de diciembre, que valoraban la declaración de una asistente social de “APRAMP” que relató y describió el estado y las reacciones de la víctima desde que fue atendida en el seno de la asociación. En el ATS n° 1860/2014, de 13 de noviembre, se incide en las lesiones objetivas que se aprecian en la víctima y en el miedo a la red, expuesto por la coordinadora de la unidad de rescate de APRAMP, cuyo temor fue además corroborado por la coordinadora del Proyecto Esperanza al que fue derivada la víctima desde el día de su denuncia, describiendo el temor que tenía para salir a la calle, por el miedo a que fuese reconocida por algún amigo de los tratantes, manifestando (la víctima-madre) desde el inicio de su estancia, la preocupación por la seguridad de su hija.

(735) Por último, respecto a la **doble condición de testigo-perito**, señalar que en la actualidad la mentada figura no es extraña al proceso penal pese a no estar prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal aunque sí en la Ley

■ TUTELA PENAL

de Enjuiciamiento Civil (art. 370.4). Normalmente se trata de sujetos con conocimientos concretos, que declaran como testigos por su discernimiento personal de los hechos, y como peritos, cuando poseen conocimientos profesionales que les permiten ofrecer una valoración o interpretación de los mismos. Un claro ejemplo de ello puede ser el del agente de policía que practica una prueba de alcoholemia, o el del médico que asiste a un lesionado cuya causación ha presenciado “*in situ*”.

(736) En materia de trata de seres humanos, dicha técnica puede aplicarse respecto de los miembros de las entidades especializadas que atienden, asesoran y brindan protección a las víctimas desde el primer momento, sin perjuicio de que además, puedan emitir informes periciales respecto de las mismas los psicólogos, trabajadores sociales, facultativos médicos, etc...

(737) No existe óbice a que el perito que aporta conocimiento artísticos, científicos o técnicos, explique también lo que vio o lo que escuchó de su propia mano, por lo que se convierte en un testigo, si bien en ambos casos, dichas manifestaciones habrán de ser valoradas de forma distinta por el tribunal, en el primero de los casos se tratará de una prueba pericial y como tal habrá de ser valorada a todos los efectos, incluso a la hora de ser admitido un recurso de casación contra la sentencia que se dicte y en el segundo de los supuestos es una prueba testifical, de testigo directo o de referencia y como tal se valorará por el Tribunal.

En este sentido, la STS de 17 de mayo de 2003, dice:

“Tampoco se deriva ninguna vulneración del derecho de igualdad. En efecto, el recurrente pudo presentar ante el Tribunal, al médico que declaró como testigo-perito, una figura que aparece en la nueva LEC y que, en todo caso, no le quita al declarante en esa condición, ninguna de las posibilidades de incidir en aquellas cuestiones científicas que sean pertinentes para la causa. Por lo tanto, su situación no fue peor que la de la otra procesada”.

(738) Por otra parte, el Tribunal Supremo no ha estimado que haya existido ninguna vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes por el hecho de que el citado como testigo sea interrogado como perito y viceversa. En este sentido se pronuncia la STS de 18 de septiembre de 2008, cuando dice:

“La infracción de alcance constitucional se habría producido por el hecho de que fue llamada por la acusación particular como testigo y, sin embargo, la

Sala de instancia le atribuye el carácter de perito, hasta el punto de servir su testimonio para dar por probada la existencia de estrés postraumático. De entrada, mal puede detectarse una infracción de rango constitucional originada por el dudoso carácter con el que un tercero comparece a declarar en el plenario. Ese quebranto de las garantías constitucionales ha de anudarse a cualquier posible limitación de las posibilidades de contradicción y defensa, hecho que no se produjo en el presente caso, en el que la representación del acusado pudo interrogar sin límites a quien compareció en el plenario (...). Es cierto que fue llamada a juicio –así consta en el acta del juicio oral– como testigo. Sin embargo, fue también interrogada –por cuanto, sin protesta alguna por la defensa– acerca de los términos del informe técnico que en su día emitió y que obra en las actuaciones. Sea como fuere, la figura del testigo-perito no es ajena a nuestro sistema jurídico. Esta Sala la ha admitido de forma expresa –SSTS nº 423/2007, nº 119/2007, nº 1393/1999, y nº 1742/1994–, siendo figura usual en el ámbito del procedimiento civil, en el que se permite que cuando el testigo posea conocimientos científicos, artísticos o prácticos sobre la materia a que se refieren los hechos, pueda el Tribunal admitir las manifestaciones que en virtud de dichos conocimientos agregue el testigo a sus respuestas sobre los hechos (artículo 370.4 LEC)”

(739) Para llevar a cabo una correcta declaración en el acto del juicio oral, a fin de evitar incurrir en contradicciones, resulta conveniente que los informes periciales, en especial cuando sean complejos y haya transcurrido un exceso de tiempo desde que se confeccionaron aquéllos, sean objeto de un nuevo estudio por parte de sus autores, con anterioridad a su deposición en el acto del juicio oral.

(740) Por último, deberá prestarse atención a la firma de los informes por dos peritos, tal y como exige la LECrim., en el ámbito del procedimiento ordinario (art. 459), como sucederá habitualmente en los delitos de trata de seres humanos, en función de la pena asignada.

f) Valoración de la prueba

1. Declaración de las víctimas. Valoración de los testimonios “premiados”

(741) Es reiterada la jurisprudencia que establece los requisitos de valoración de la prueba testifical de la víctima, cuando se trata del único testimonio

■ TUTELA PENAL

de cargo, y por ende, su aptitud para enervar la presunción de inocencia del acusado (SSTS nº 453/2017, de 21 de junio; nº 364/2017, de 19 de mayo; nº 342/2017, de 12 de mayo; nº 263/2017, de 7 de abril; nº 225/2017, de 30 de marzo; y nº 214/2017, de 29 de marzo, esta última referida al delito de trata de seres humanos).

(742) Antes de entrar en el análisis de los mismos, la STS nº 342/2017, de 12 de mayo, recoge una serie de consideraciones generales de notorio interés a la hora de adentrarse en el análisis de este medio probatorio. Así, reseña que:

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

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

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

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

(744) En definitiva, son orientaciones que ayudan a acertar en la valoración, puntos de contraste que no se pueden soslayar sin embargo, ello no

significa que cuando se cubran las tres condiciones haya que otorgar crédito al testimonio “por imperativo legal”, ni tampoco en sentido inverso, esto es, que cuando falte una o varias de las referidas condiciones, la prueba ya no pueda ser valorada y *ex lege*, por ministerio de la ley, o de la doctrina legal en este caso, se considere insuficiente para fundar una condena.

En la STS nº 891/2014, de 23 de diciembre, se precisaba que:

“Estos parámetros no pueden ser considerados como reglas de apreciación tenidas como obligatorias, pues no ha de olvidarse que la valoración de la prueba ha de obtenerse en conciencia (art. 741 LECrim) y ha de ser racional (art. 717 LECrim). Se trata de criterios orientativos a tener en cuenta por el tribunal y que posibilitan la motivación de una convicción racional, no son requisitos de validez de tal medio probatorio; ni son elementos imprescindibles para que pueda utilizarse esta prueba para condena”.

(745) El primero de los requisitos exigidos es la **ausencia de incredibilidad subjetiva (credibilidad subjetiva)**, derivada de las relaciones entre agresor y víctima u otras circunstancias como pueden ser el deseo de venganza respecto al condenado, que no debe confundirse con el deseo de justicia (ATS nº 1860/2014, de 13 de noviembre), siendo posible que, a pesar de existir un sentimiento de odio, a veces inevitable, la declaración de la víctima puede responder a la verdad (STS nº 891/2014, de 23 de diciembre). La STS nº 891/2014, de 23 de diciembre, en relación con un delito de prostitución, señalaba que la concesión a la víctima de un estatuto de legalidad administrativa no es una invitación a la mendacidad, ni debe generar dudas sobre la credibilidad del testimonio. El propósito de dicha concesión, es crear un entorno de seguridad a la víctima que refuerce su tranquilidad a la hora de declarar y disminuya su vulnerabilidad y miedo.

(746) El problema se acrecienta cuando tal sospecha recae no sólo sobre la víctima, sino también sobre otros posibles testigos extranjeros en situación irregular en España, a los que se puede otorgar un determinado estatus administrativo, si deciden cooperar con las autoridades competentes. Así, la SAP de Zaragoza nº 2576/2010 y la SAP de Girona nº 2258/2009, reconocen dos supuestos en que se trata de desacreditar estos testimonios, mal llamados “premiados”, afirmando que los móviles perseguidos por los colaboradores son espurios. Dichas manifestaciones no son por sí mismas suficientes para poner en tela de juicio el testimonio de la víctima si no se acredita en qué manera dicha situación influyó en aquél.

La STS nº 214/2017, de 29 de marzo, advertía que:

“La obtención de beneficios procesales por parte de las víctimas de trata de seres humanos impone una especial valoración de su testimonio como prueba de cargo, para descartar supuestos en los que la incriminación de terceros se utilice de forma espuria, y para salvaguardar el derecho a la presunción constitucional de inocencia de estos terceros. Valoración cuidadosa, que debe ir necesariamente acompañada de la concurrencia de elementos de corroboración del testimonio, pues en todos los casos de testimonios premiados, como sucede igualmente con las declaraciones de los arrepentidos, la concurrencia de elementos objetivos de corroboración es imprescindible para que sus declaraciones puedan ser valoradas como prueba de cargo suficiente para desvirtuar el derecho constitucional a la presunción de inocencia. La defensa, en el caso concreto analizado, pretendía desvirtuar el testimonio de las víctimas, aludiendo a motivaciones espurias, como el hecho de conseguir la regularización de su estancia en España, evitando así su expulsión, desestimándose dicha pretensión, al concurrir numerosos elementos de corroboración de aquella, entre ellas por otra de las víctimas, que vivieron situaciones diferenciadas pero ocasionadas por el mismo acusado, con métodos prácticamente idénticos. Se trataba de mujeres muy jóvenes, una de ellas menor de edad cuando salió de Nigeria hacía un país del que lo desconocían casi todo, el idioma, el valor del dinero, las costumbres, y donde fueron obligadas a ejercer la prostitución”. En esta situación, concluye la Sala “el hecho de que ambas declaraciones se ratifiquen mutuamente es muy significativo, sin que pueda afirmarse que el simple hecho de poder obtener beneficios de sus declaraciones invalide éstas, sino que, simplemente, exige una mayor corroboración”.

(747) Parece obvio que la obtención de beneficios procesales o de indemnizaciones de cualquier otro tipo a favor de las víctimas no pueden ser valorados a efectos de la credibilidad del testimonio al no tener encaje en los requisitos de valoración objeto de análisis. Esta resolución asimila de alguna manera los testimonios “premiados” con los de los “arrepentidos”, a fin de que su valoración vaya igualmente acompañada de la concurrencia de elementos objetivos de corroboración del testimonio. También pueden coexistir móviles económicos, tesis que decae en cuanto la víctima ha renunciado a cualquier indemnización (ATS nº 716/2015, de 18 de mayo).

(748) El contenido de la declaración de la víctima no puede por tanto, ser devaluado por el hecho de que la misma haya obtenido los beneficios reconocidos en los artículos 59 y 59 bis de la Ley de Extranjería

(autorizaciones temporales de residencia o de trabajo), al tratarse de instrumentos legales de la lucha contra este tipo de delincuencia y no requisitos que puedan influir en la credibilidad o no del testimonio. Aunque ello supone un importante argumento defensivo a la hora de intentar desvirtuar su declaración, al estar destinada aquélla a conseguir determinados “privilegios” desde el punto de vista administrativo que permitan entre otros, su regularización. Así, la SAP de Sevilla (Sec. 4ª) nº 131/2015, de 16 de marzo, aprecia un móvil espurio, al entender que *“la declaración inculpativa de la víctima puede serle útil para consolidar la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales”*. Sin embargo, este tipo de resoluciones no suelen ser muy frecuentes, ya que como indica la ya citada STS nº 214/2017, de 29 de marzo, *“el objetivo de la protección es salvaguardar los derechos de las víctimas, evita una mayor victimización, y animarlas a actuar como testigos en los procesos contra los autores. Resultaría manifiestamente contrario con este objetivo que la propia posibilidad de obtener beneficios legales que tutelan a las víctimas se transmutase en una causa de invalidez probatoria de sus declaraciones inculpativas”*.

Muy ilustrativa al respecto resulta la SAP de Valencia. Sec. 2ª nº 157/2016, de 30 de marzo, que no aprecia la existencia de móviles espurios, al efectuar aquéllas:

“un relato muy vivido donde no existe indicio alguno de que pudieran haberse puesto de acuerdo, se expresan con gran dolor, con miedo, incluso vergüenza y por tanto no realizan un relato aprendido, repetido y en el que el narrador parece ajeno a los elementos subjetivos que expresan con la rabia o la indignación, que el propio letrado de la defensa reprocha en su informe a las mismas, entendiendo que algunas de sus respuestas son hostiles hacia él, pero lo cierto es que no son más que la expresión del natural dolor, rabia y miedo que sienten por la experiencia vivida por ellas”.

(749) El segundo de los requisitos exigidos es el de **verosimilitud del testimonio (credibilidad objetiva)**, basado en datos objetivos obrantes en autos ajenos al mismo. Estos medios pueden ser muy diversos.

Así, la STS nº 910/2013, de 3 de diciembre, alude a otras declaraciones, a la documental obrante en autos, siendo así que, los déficits del principio de inmediación son suplidos por una prueba periférica consistente en las declaraciones de los agentes policiales que localizaron a la víctima e informaron acerca de

■ TUTELA PENAL

su desvalimiento. Se trataba de un supuesto en que la Sala no había visto a la testigo que declaró mediante videoconferencia. En el mismo sentido AATS n° 1860/2014, de 13 de noviembre; n° 1040/2013, de 9 de mayo; n° 164/2014, de 13 de febrero; n° 716/2015, de 30 de abril, que en este caso se trataba de unidades policiales con experiencia en el trato con víctimas de trata.

(750) El tercer y último de los requisitos es **la persistencia en la incriminación** a lo largo de las sucesivas declaraciones. A veces, al tratarse de declaraciones extensas, que no siempre se prestan en las mejores condiciones psíquicas y físicas de las víctimas, pueden ser distintas en algunos detalles, debiendo desechar tal obstáculo cuando las mismas coincidan en lo esencial de lo acontecido, describiendo las condiciones de vida a la que fue sometida, la forma en la que se produjo su captación y traída a nuestro país (ATS n° 164/2014, de 13 de febrero). Exige, por tanto, una cierta coherencia interna a la vez que ausencia de contradicciones en lo sustancial.

(751) Como ya se ha indicado, **resultan de gran transcendencia a efectos de corroboración, los informes periciales obrantes en autos** que emiten las entidades especializadas y los profesionales en aquéllas integrados, además de la deposición como testigos de los mismos, debiendo llevar a cabo para ello un análisis cronológico de los hechos relatados por la víctima, a fin de recabar el testimonio y la información necesaria desde el momento de su captación, traslado y explotación, hasta que se produce su liberación. Todo ello a pesar de las dificultades que en algunos casos presentará la investigación en los países de origen, ya que las rutas empleadas suelen ser utilizadas con relativa frecuencia, cuando menos, hasta que se producen las interceptaciones. Habrá que examinar los lugares en los que han estado retenidas, sus lugares de residencia, las personas que han contactado con ellas, los partes médicos sanitarios en caso de que se haya producido alguna asistencia médica de cualquier tipo, comprobando además a través de los mecanismos internos por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, o de las Policías autonómicas, si existe alguna denuncia o algún tipo de intervención sobre aquéllas.

(752) Otros documentos, que sirven de corroboración externa de la declaración de la víctima, son los informes policiales sobre los movimientos de cuentas corrientes de los acusados. El ATS, de 8 de mayo de 2014, describe el testimonio de un agente que elaboró un informe sobre aquéllos, en los que aparecían numerosas imposiciones en efectivo de pequeñas cantidades, cuyas sumas anuales resultaban excesivas para una persona no cualificada.

(753) **Resulta complicado sustentar una hipótesis condenatoria en una sola prueba de cargo como podría ser el testimonio único de la víctima,** máxime cuando la STS nº 794/2014 nos advierte acerca de que “esa idea (del testimonio único) no puede servir de excusa para degradar la presunción de inocencia. Las razones de derogación de esa regla, hay que buscarlas en el sistema de valoración racional de la prueba, y no en un pragmatismo defensivo que obligase a excepcionar principios esenciales”. Por ello, si bien no es aconsejable atribuir un “plus de credibilidad” al testimonio de la víctima, motivado acaso por la gravedad de los hechos y por las dificultades que surgen en la acreditación de este tipo de conductas (SAP de Sevilla nº 450/2015), no deben obviarse tampoco, las penosas condiciones en las que se ha prestado, en especial, al inicio de las actuaciones, factores que pueden incidir, sin duda, en la exposición de los hechos, tanto desde un punto de vista de su realidad como de su claridad narrativa.

2. *Valoración de los testimonios de víctimas menores de edad*

(754) Las víctimas menores de edad en el proceso penal tienen una especial vulnerabilidad y, más concretamente, en el delito de trata de seres humanos, lo que dificulta sin duda aún más la valoración de su testimonio.

(755) Tanto la STC nº 174/2011, de 7 de noviembre, como la nº 57/2013, de 11 de marzo, del mismo órgano jurisdiccional (con cita de la jurisprudencia del TEDH) enfatizaban que las medidas de protección de la víctima menor de edad habrían de compatibilizarse con el ejercicio del derecho de defensa del acusado, por lo que los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral”.

(756) La primera de las resoluciones citadas (estimatoria del amparo) establecía las pautas para compatibilizar la protección de los intereses del menor y garantizar, a su vez, el derecho de defensa. Para ello: a) su declaración deberá llevarse a cabo a través de expertos que encaucen su exploración conforme a las pautas indicadas; b) evitar la confrontación visual con el acusado; c) evitar su presencia en el acto del juicio oral, mediante la grabación de la exploración llevada a cabo con anterioridad, a fin de que el Tribunal en el acto del juicio, la pueda visionar; d) facilitar a la defensa la posibilidad de presenciar dicha exploración y dirigir directamente o a través de los expertos las preguntas o aclaraciones que estime precisas, bien en ese momento o en uno posterior (garantía mínima).

■ TUTELA PENAL

(757) Por el contrario, la STC n° 57/2013, de 11 de marzo, desestimó el amparo en un supuesto de delito de abusos sexuales a menores de edad, en el que la entrevista a los menores llevada a cabo a través de un equipo psicosocial del juzgado, fue grabada en un soporte audiovisual, y reproducida después en el acto del juicio oral, sustentada además por un informe pericial acerca de la fiabilidad de lo declarado por aquéllos, sin que la defensa, una vez se le dio traslado de aquél, hubiere interesado ninguna otra diligencia de investigación, ni una nueva exploración de los menores, ni propuso como testifical su presencia en el acto del juicio. Esta resolución pone el acento en la excepcionalidad de la toma de declaración de menores víctimas.

(758) De singular importancia resultan a este respecto las SSTS n° 143/2017, de 7 de marzo, y n° 34/2018, de 23 de enero, (esta última analizaba el derecho a la presunción de inocencia en los delitos contra la libertad sexual), consideraban como elementos corroboradores del testimonio de la menor, el informe pericial psicológico oficial, que concluye que la menor dispone de una percepción ajustada a la realidad sin que se hayan puesto de manifiesto tendencias fabulatorias, o detectado indicios de actitud engañosa o de posible mediatización y considera que las manifestaciones de la niña respecto de los abusos han sido vividas y serias, difícilmente aprendidas de terceros. Como tal elemento de corroboración del testimonio de la menor, dicho informe alude a las secuelas psicológicas que padece y a su compatibilidad con los hechos relatados y que precisaron tratamiento. Y sigue diciendo:

“El juicio del psicólogo jamás podrá suplantar al del Juez, aunque puede ayudar a conformarlo. El peritaje sobre credibilidad de la declaración de un menor establece, al contrastar sus declaraciones con los datos empíricos elaborados en esa ciencia, si existen o no elementos que permitan dudar de su fiabilidad. Pero esos informes no dicen, ni pueden decir, ni se les pide que digan, si las declaraciones se ajustan o no a la realidad. Esa es, tarea del Tribunal que, entre otros elementos, contará con su percepción directa de las manifestaciones y con el juicio del psicólogo sobre la inexistencia de datos que permitan suponer fabulación, inducción, manipulación o invención (SSTS n° 1131/2002, de 10 de septiembre; n° 255/2002, de 18 de febrero, n° 1229/2002, de 1 de julio, y n° 705/2003, de 16 de mayo)”.

(759) En definitiva, la responsabilidad del análisis crítico de la fiabilidad o credibilidad de un testimonio acusatorio que puede determinar la condena o absolución de una persona, compete constitucionalmente al Juez o Tribunal sentenciador con los asesoramientos o apoyos que estime procedentes.

(760) Los dictámenes periciales sobre credibilidad de un testimonio expresan la opinión de quiénes los emiten, opinión que no puede, ciertamente por sí misma, desvirtuar la presunción de inocencia, cuando el Juez o Tribunal que son quiénes tienen la responsabilidad constitucional de juzgar, no han obtenido una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable (STS nº 213/2002, de 14 de febrero), pero a “*sensu contrario*” sí pueden ser valorados por el mismo Tribunal para reforzar aquella convicción condenatoria deducida de otras pruebas.

(761) Incluso tratándose de supuestos en los que esa pericia psicológica ha llegado a practicarse, conviene no perder de vista que el fin de la prueba pericial no es otro que el de ilustrar al órgano judicial para que éste pueda conocer o apreciar algunos aspectos del hecho enjuiciado que exijan o hagan convenientes conocimientos científicos o artísticos (art. 456 LECrim.).

“Apreciar, significa precisamente ponderar el valor de las cosas. Se subvertiría la naturaleza procesal de la prueba pericial, atribuyendo a ésta un alcance prácticamente definitivo. El perito es un auxiliar del ejercicio de la función jurisdiccional, pero no es alguien cuyo criterio deba imponerse a quienes asumen la tarea decisoria. Lo contrario sería tanto como convertir al perito en una suerte de pseudoponente con capacidad decisoria para determinar de forma implacable el criterio judicial. Lo que los peritos denominan conclusión psicológica de certeza, en modo alguno puede aspirar o desplazar la capacidad jurisdiccional para decidir la concurrencia de los elementos del tipo y para proclamar o negar la autoría del imputado (STS nº 485/2007, de 28 de mayo)”.

(762) La STS nº 593/2012, de 17 de julio, ante la incomparecencia de los testigos-víctimas menores de edad al acto del juicio, ya adelantaba la necesidad de anticipar la prueba, como así se hizo:

“la declaración de los dos menores, víctimas de los abusos, era pertinente y así fue considerada por el tribunal. Lo que ocurrió es que fue materialmente imposible practicar la prueba tal como había sido propuesta por las partes, porque no se pudo localizar a los menores. Uno de ellos era alemán, hijo de una mujer carente por completo de recursos, tanto que ella, como el menor víctima, y otro hijo de la mujer, habían sido acogidos por caridad en la casa de uno de los acusados. Para cuando se señaló el juicio, madre e hijos habían mudado de domicilio, pasando a uno desconocido. El otro menor, era un muchacho saharauí, en acogimiento temporal. Cuando se le intentó citar, también había desaparecido”.

■ TUTELA PENAL

(763) No hay pues, quebrantamiento de forma consistente en la denegación indebida de una prueba pertinente, sino la imposibilidad material de practicar la prueba en los términos interesados a pesar de los esfuerzos del tribunal por hacerla posible. La grabación que se reprodujo en el juicio fue sometida a contradicción, tanto cuando se preconstituyó en fase sumarial como cuando se volvió a considerar en el plenario, todo ello procurando hacer compatible al máximo el interés de la justicia y la protección de las víctimas, por un lado, y el derecho de defensa, por otro. Deberá tenerse en cuenta, además, lo dispuesto en la ya citada STS nº 178/2018, de 12 de abril.

(764) En estos supuestos, además de la normativa de protección de testigos, resultarán de aplicación la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en especial arts. 11.2 y 17); o el párrafo segundo del art. 707 de la LECrim, que prescribe que cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba; o el art. 229 de la LOPJ, al regular el uso de la videoconferencia a la que también se refiere el artículo 325 de la LECrim. Y por supuesto, el Estatuto de Protección de la Víctima (Ley 4/2015, de 17 de abril) (arts. 19 y 26.1).

3. *Valoración de las declaraciones de coimputados*

(765) Nos referiremos en este apartado a las declaraciones de aquellos coimputados cuyas manifestaciones acusatorias tienen reflejo en el ámbito procesal de la prueba y que son admitidas de modo reiterado tanto por nuestra jurisprudencia constitucional, como por la del Tribunal Supremo (SSTS nº 372/2010, de 29 de abril; y nº 1290/2009, de 23 de diciembre). Este tipo de declaraciones, llevadas a cabo por sujetos que no tienen la obligación de decir la verdad, han sido sin embargo acogidas con reservas, dada la posibilidad de que aquellas vengan, además, determinadas por móviles espurios, lo que puede ser susceptible a la hora de restarles credibilidad.

(766) Pero ello, no implica un rechazo “*a limine*” de tal declaración, ya que aunque el coacusado no esté obligado a decir la verdad, ello no implica que pueda acusar a otros de manera impune (STS nº 378/2011, de 17 de mayo). Además, tampoco cabe excluir la posibilidad de que subsista en el coimputado un verdadero deseo de colaborar con la justicia. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, acerca del valor de la declaración de

los coimputados, recogida en la STS 60/2018, de 2 de febrero, advierte de la insuficiencia de tal testimonio para por sí solo desvirtuar la presunción de inocencia. Aunque no se cuestiona su validez, o se asuma su credibilidad, para que la misma se revista de la exigible consistencia, ha de estarse a las siguientes consideraciones: a) ha de concurrir un elemento corroborante que debe ser externo, es decir reportado por una fuente probatoria diversa del coimputado, y, por ello, no derivado de la declaración misma del coimputado que ha de corroborarse; b) que el dato que corrobora ha de referirse, no a cualquier contenido de la declaración, sino precisamente a los elementos del delito abarcados por la presunción constitucional de inocencia, muy especialmente la participación del acusado; c) que la suficiencia de la corroboración se logra aunque el dato reporte un mínimo grado de intensidad probatoria y d) que tal conclusión no cabe, por ello, establecerla sino examinando las particularidades de cada caso (STS nº 908/2013, de 26 de noviembre).

El Tribunal Constitucional en sentencias nº 102/2008 de 28 de Julio de 2008 y 91/2008, de 21 de julio, precisaba que la declaración del coimputado, en cuanto prueba “sospechosa no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal” o, incluso que “las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Y, en algunos momentos, cuida el Tribunal Constitucional de advertir la diferencia entre la credibilidad y la consistencia probatoria. Así, cuando dice que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración –como pueden ser la inexistencia de animadversión, el persistente mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna– carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren. Y en todo caso recuerda que, lo corroborado no es la credibilidad, sino el hecho declarado probado bajo exigencia de la garantía de la presunción de inocencia (SSTC 102/2008, de 28 de julio; 57/2009, de 9 de marzo; 134/2009, de 1 de junio; y SSTC 724/2017, de 30 de noviembre; 223/2017, de 30 de marzo; y 191/2017, de 24 de marzo).

4. *Testificales mediante videoconferencia*

(767) La ya citada STS nº 910/2013, de 3 de diciembre, analizaba un interesante supuesto de declaración a través de videoconferencia realizada desde Rumania, con ocultación de la imagen de la declarante. La mecánica fue

la siguiente: Las partes preguntaban desde España, las preguntas se traducían al idioma rumano por la intérprete presente en la sala del juicio en España, la testigo contestaba desde Rumania de forma oral en un segundo plano de audición y, por último, la juez rumana trasladaba la respuesta a la intérprete en España, quién a su vez la traducía a la Sala. La defensa, planteó en sede casacional la vulneración del principio de inmediación, por cuanto no se veía en la grabación a persona alguna, sino que se oía tan sólo a la juez rumana, que reproducía lo que supuestamente le decía la testigo protegida, motivo por el cual, su imagen no fue proyectada.

(768) El Tribunal Supremo consideró que la prueba era válida, abordando la cuestión desde una doble vía: Las restricciones al contacto visual con la testigo, que justifica la Sala sobre la base de la Directiva 2011/36 de la Unión Europea en materia de trata que impone a los Estados, los medios para evitar el contacto visual víctima-acusado y, de otro, ante las exigencias expresas de las autoridades rumanas de deformar la imagen y el sonido como condición indispensable para que la testigo declarara, indicando la sala que “las partes pudieron interrogar sobre todos los extremos que estimaron necesarios. El Tribunal oía sus declaraciones si bien en idioma rumano, lo que implica que del mismo modo fueron oídas por las defensas, que se encontraban en la misma sala”.

(769) Lo que se cuestionaba por la defensa, era que el Tribunal que había enjuiciado el asunto no había visto a la testigo declarando, no concurriendo por tanto la necesaria mediación. La concurrencia de esta exigencia pudiera parecer dudosa en este caso, pero sin embargo no queda excluida del todo, ya que, si bien no fue vista, sí fue escuchada por el Tribunal (ATS nº 716/2015, de 30 de abril).

(770) Y por otro lado, las restricciones a que la defensa conozca la identidad de la testigo.

La STS nº 910/2013, de 3 de diciembre, recuerda la doctrina que establece que el acusado, como exigencia del derecho de defensa, debe conocer la identidad de los testigos protegidos antes del juicio oral, matizando que dicho derecho no es absoluto (STS nº 395/2009, de 16 de abril) tal y como se ha indicado antes. En ningún caso, se prohíbe su valoración, ya que no estamos en presencia de un testigo anónimo, sino de un testigo protegido que declara oculto, cuya identidad se conoce, no resultando razonable que dicha limitación pueda determinar en principio una nulidad o total ineficacia del elemento probatorio.

(771) En este caso concreto, la identidad de la testigo protegida se planteaba desde dos formas: a) que la persona que declaraba desde Rumania fuese

realmente la testigo protegida, lo que quedaba garantizado por la presencia de la juez rumana; y b) que las defensas pudieron acceder a la identidad de la testigo y no lo hicieron y, en todo caso, dicha identidad era conocida por los acusados. La falta de constancia en las actuaciones del acta de la sesión que debió extender la autoridad rumana es una irregularidad formal que no determina su nulidad. La Sala finalmente acudió a la prueba complementaria, las declaraciones de la asistente social de “APRAMP” como sanadora de una intermediación devaluada. Doctrina ésta reiterada en la STS nº 191/2015, de 9 de abril.

(772) En esta materia, deberá tenerse en cuenta, a fin de evitar nulidades, lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017, que al hilo de la documentación de las sesiones del juicio oral, aludía a la necesidad de garantizar, en relación con lo dispuesto en el artículo 743 LECrim., la autenticidad, integridad y accesibilidad del contenido del soporte que se entregue a las partes y del que se remita a los Tribunales competentes para la resolución del recurso. Si la documentación relativa al juicio oral es imprescindible para la resolución del recurso, su ausencia en relación con los aspectos controvertidos, que genere indefensión material, determinará la nulidad del juicio oral o, en su caso, la absolución.

(773) En la misma línea, la STS nº 161/2015, de 17 de marzo, relativa a la presencia de los testigos en el plenario, indica que tanto el artículo 731 bis LECrim., como el artículo 229.3 LOPJ evocan una idea de justificada excepcionalidad. El recurso a la videoconferencia se encuentra subordinado a la concurrencia de razones de “utilidad” o a la finalidad de evitar que la comparecencia en la sede del órgano ante el que se desarrolle el plenario, “resulte gravosa o perjudicial”.

(774) La declaración de nulidad de actuaciones debe ser evitada a toda costa dado que la misma implica la frustración del proceso penal, máxime en una materia tan sensible como la analizada, por ello, deberán extremarse las precauciones a la hora de llevar a cabo la actividad probatoria y su posterior valoración, pues de la misma va a depender, en gran medida, el buen fin del proceso.

g) **Otras cuestiones atinentes a la sentencia**

(775) La falta de prueba para destruir la presunción de inocencia, conduce a un inexorable pronunciamiento absolutorio, que puede ser debido,

■ TUTELA PENAL

fundamentalmente a una insuficiencia probatoria, provocada por una precipitada e incompleta instrucción, o a una deficiente proposición o articulación de los medios de prueba.

1. *Incorporación de las escuchas telefónicas*

(776) Suele ser habitual, que a lo largo de las sesiones del juicio oral, se lleve a cabo la audición de numerosas conversaciones intervenidas durante la fase de instrucción, como diligencias de investigación. Sin embargo, a la hora de incorporar aquellas a la sentencia, deberá ponerse especial énfasis en las tengan un contenido incriminatorio, obviando las restantes, o incluyendo una mera mención genérica a la ausencia del mismo. La omisión de la reseña de aquellas conversaciones que sirvan para conformar la hipótesis acusatoria, y más concretamente, su valoración y análisis, podría llevar a nulidad de la misma, y por ende, a la absolución, si no concurren otros medios de prueba en los que sostener la acusación.

(777) La STS nº 252/2015, de 29 de abril, llama la atención sobre esta cuestión, indicando que:

“Lamentablemente tan abigarrado contenido da cuenta de frases y expresiones de muy diversa índole. Unas podrían ser tenidas por más sugerentes que otras. Pero sin duda, no de todas ellas deriva el Tribunal de instancia su convicción. Y ahí surge la cuestión. Porque el control sobre la lógica del razonamiento atendido por el Tribunal de instancia no puede ser efectuado si su decisión no especifica precisamente cuáles de entre esas expresiones implican la justificación de lo que se declara probado. Y, tampoco, es posible aquel control si a esas precisas y concretas bases no se añaden las razones por las que el mismo Tribunal ha llegado a la conclusión de que tales premisas autorizan la inferencia incriminatoria que proclama probada. Problema éste, que viene a añadirse al ya detectado cuando hicimos referencia a la consideración global de este medido probatorio: cuales sean las razones por las que entiende que las precisas frases, que sobresalgan frente a las tenidas como neutrales o inútiles, son atribuidas a los autores de las mismas”.

Decía esta resolución:

“La sentencia (de instancia), en sus actuales términos, pese al denodado esfuerzo que supone la abundante dación de cuenta de medios probatorios,

no permite conocer, para su adecuado control, cuáles fueron las concretas afirmaciones de los medios de prueba extraídas de entre esa prolija enumeración, que llevaron a la afirmación de lo probado por el Tribunal (...), pero lo cierto es que, la sentencia nos oculta las razones atendidas para justificar la conclusión en cuanto vinculada a esa necesaria previa selección de elementos probatorios concretos respecto de cada afirmación fáctica del hecho declarado probado”.

2. Comiso

(778) El artículo 2 de la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, define el decomiso como “*la privación definitiva de un bien por un órgano jurisdiccional en relación con una infracción penal*”, y tiene la doble finalidad de evitar el enriquecimiento derivado del delito y prevenir la comisión de ulteriores conductas criminales.

(779) El comiso ha venido tradicionalmente unido a la condena penal dictada por un delito doloso, de la que era considerado *consecuencia accesorio* necesaria o imperativa. Así fue contemplado por el Código Penal de 1995 en su art. 127. Pero las sucesivas modificaciones del Código (LO 15/2003; LO 5/2010 y la más reciente LO 1/2015) han ido ampliando esta figura con el fin de dar cumplimiento a la normativa europea en la materia, en concreto:

- Decisión Marco 2001/500/JAI del Consejo, relativa al blanqueo de capitales, la identificación, seguimiento, embargo, incautación, y decomiso de los instrumentos y productos del delito.
- Decisión Marco 2005/212/JAI DEL Consejo relativa al decomiso de los productos, instrumentos, y bienes relacionados con el delito.
- Directiva 2014/42/UE de 3 de Abril sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto en la Unión Europea.

(780) Así, la LO 15/2003 introdujo la figura del **decomiso por sustitución o valor equivalente**, para los casos de destrucción o desaparición del objeto a decomisar, o transmisión a un tercero en condiciones que lo hagan irreivindicable; el **decomiso de bienes de terceros**, atendida la frecuente aparición de testaferros o sociedades pantalla para ocultar al verdadero titular del bien; el **decomiso autónomo o sin condena penal**, aplicable cuando el proceso penal no podía continuar, al que no se ha dotado de regulación procesal específica (procedimiento de decomiso autónomo) hasta la Ley 41/2015 de 5 de

■ TUTELA PENAL

Octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

(781) La LO 5/2010 introdujo **el decomiso derivado de la comisión de un delito imprudente**, de naturaleza no imperativa, y el **decomiso ampliado**, esto es, referido a actividades ilícitas del condenado distintas de los hechos por los que se le condena, siempre que los hechos por los que ha sido condenado guarden relación con las actividades de una organización o grupo criminal o terrorista.

(782) La LO 1/2015 revisa todas estas diferentes figuras y regula el decomiso ampliado como lo más destacado. El art. 127 del Código Penal establece lo siguiente:

- 1. Toda pena que se imponga por un delito doloso **llevará consigo** la pérdida de los efectos que de él provengan y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieren podido experimentar.*
- 2. En los casos en que la ley prevea la imposición de una pena privativa de libertad superior a un año por la comisión de un delito imprudente, **el juez o tribunal podrá acordar** la pérdida de los efectos que provengan del mismo y de los bienes, medios o instrumentos con que se haya preparado o ejecutado, así como de las ganancias provenientes del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar.*

En él podemos ver la diferencia entre el decomiso por delito doloso, que será siempre imperativo (**llevará consigo**), y el decomiso por delito imprudente, de carácter potestativo para el juzgador (**podrá acordar**).

(783) El **decomiso por sustitución** se regula en el párrafo 3º del art. 127, con arreglo al cual:

- 3. Si por cualquier circunstancia no fuera posible el decomiso de los bienes señalados en los apartados anteriores de este artículo, **se acordará** el decomiso de otros bienes por una cantidad que corresponda al valor económico de los mismos, y al de las ganancias que se hubieran obtenido de ellos. De igual modo se procederá cuando se acuerde el decomiso de bienes, efectos o ganancias determinados, pero su valor sea inferior al que tenían en el momento de su adquisición.*

También en el presente caso el decomiso es de carácter imperativo.

(784) **El art. 127 quater** regula el **decomiso de bienes de tercero**, es decir el decomiso de bienes, efectos o ganancias que hayan sido transferidas por el condenado en vía penal a terceras personas, siempre que no se trate de un tercero de buena fe.

1. Los jueces y tribunales podrán acordar también el decomiso de los bienes, efectos y ganancias a que se refieren los artículos anteriores que hayan sido transferidos a terceras personas, o de un valor equivalente a los mismos, en los siguientes casos:

a) En el caso de los efectos y ganancias, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que proceden de una actividad ilícita o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, de su origen ilícito.

b) En el caso de otros bienes, cuando los hubieran adquirido con conocimiento de que de este modo se dificultaba su decomiso o cuando una persona diligente habría tenido motivos para sospechar, en las circunstancias del caso, que de ese modo se dificultaba su decomiso.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el tercero ha conocido o ha tenido motivos para sospechar que se trataba de bienes procedentes de una actividad ilícita o que eran transferidos para evitar su decomiso, cuando los bienes o efectos le hubieran sido transferidos a título gratuito o por un precio inferior al real de mercado.

Solo el tercero de buena fe que haya adquirido a título oneroso será protegido y sus bienes no serán decomisables.

La intervención en el proceso penal de terceros que puedan resultar afectados por el decomiso se encuentra regulada en el capítulo I del nuevo Título III ter, Libro IV de la LECrim, artículos 803 ter letra a) a 803 ter letra d), introducidos por la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

(785) **El decomiso ampliado** es aquél que recae sobre bienes y efectos procedentes de otra/s actividad/es ilícita/s, distintas de aquéllas que han servido de fundamento a la condena penal, y que no han sido objeto de discusión o prueba durante el procedimiento penal. El decomiso ampliado no exige la prueba de una conexión causal entre la actividad delictiva juzgada y los bienes o efectos decomisados, y se fundamenta en la constatación, por el Juzgador, de que ha existido otra u otras actividades delictivas distintas de la juzgada que se sitúan en el origen del patrimonio que se quiere decomisar. El decomiso ampliado autoriza a los Jueces y Tribunales, en los casos de sentencias de

■ TUTELA PENAL

condena por delitos que normalmente generan una fuente permanente de ingresos –como ocurre con la trata de seres humanos– a poner fin a la situación patrimonial ilícita a la que ha dado lugar esa actividad delictiva. La vinculación del patrimonio con esa actividad ilícita continuada debe establecerse por el Juzgador sobre la base de indicios fundados y objetivos, proporcionando el Código Penal una lista no exhaustiva de indicadores a tener en cuenta a estos efectos.

(786) El decomiso ampliado se encuentra regulado en el **artículo 127 bis Código Penal**, que impone al Juez o Tribunal **la obligación** de ordenar el decomiso de los bienes, efectos y ganancias pertenecientes a la persona que resulte condenada por alguno de tales delitos –la TSH entre primer lugar– “cuando resuelva a partir de indicios objetivos fundados, que sus bienes, efectos o ganancias provienen de una actividad delictiva, y no se acredite su origen ilícito”.

(787) Como **indicios para acordar el comiso ampliado**, el Código Penal se refiere en concreto (con carácter no exhaustivo) a:

- a) la desproporción entre el valor de los bienes y efectos de que se trate y los ingresos de origen lícito de la persona condenada;*
- b) la ocultación de la titularidad o de cualquier poder de disposición sobre los bienes o efectos mediante la utilización de personas físicas o jurídicas, o entes sin personalidad jurídica interpuestos o paraísos fiscales;*
- c) la transferencia de los bienes o efectos mediante operaciones que dificulten o impidan su localización o destino, y carezcan de una justificación legal o económica válida.*

(788) **Otra modalidad de comiso ampliado se regula en el art. 127 quinquies CP**, en relación con los bienes, efectos y ganancias provenientes de la actividad delictiva previa del condenado por alguno de los delitos previstos en el artículo 127 bis –entre ellos y en primer lugar la TSH. Para la aplicación de esta modalidad de comiso ampliado, el artículo 127 sexies CP establece una serie de presunciones *iuris tantum* de ilícita procedencia de los bienes, efectos y ganancias a decomisar, que suponen una inversión en la carga de la prueba, haciendo recaer sobre acusado la obligación de acreditar su origen lícito.

(789) Un obstáculo que, puede aparecer en relación con la ampliación del comiso, es que sólo alcanza a los bienes que “injustificadamente” tengan los sujetos que resulten condenados por alguno de los delitos a que se refiere el apartado 1 del citado artículo 127 bis Código Penal, entre los que se encuentra

el delito de trata de seres humanos, de suerte que para poder acordar el decomiso de tales bienes, efectos y ganancias en la sentencias necesario que durante el proceso penal se hayan reunido indicios objetivos fundados de que provienen de una actividad delictiva.

(790) Por ello, para poder llevar a cabo un uso efectivo de esta herramienta será preciso que desde el inicio del procedimiento se haya desplegado una adecuada investigación económica de los implicados, en especial, cuando de organizaciones o grupos criminales se trate, y se hayan adoptado, también en un estado inicial del procedimiento, las medidas de aseguramiento patrimonial necesarias que hagan posible el posterior decomiso bienes y activos de todo tipo. Sólo así, se logrará hacer desaparecer el beneficio económico generado por la trata de seres humanos, posibilitando la desaparición de la red u organización en cuestión, o cuando menos, dificultando enormemente su continuidad. Con ello, además, se garantizaría a las víctimas un adecuado cobro de las indemnizaciones que pudieran declararse a su favor, estando en condiciones también, de poder explorar otras vías de reparación que las meramente pecuniarias.

La STS 512/2017, de 5 de julio, efectúa un detallado análisis de esta figura, su naturaleza jurídica, objeto, y supuestos aplicables.

(791) Especial trascendencia reviste en la causas por trata de seres humanos y a los fines de garantizar el adecuado pago de las indemnizaciones declaradas a favor de las víctimas del delito, el denominado **comiso autónomo**, regulado por el artículo 127 ter CP, y que es aquél que se acuerda por el Juez o Tribunal sin mediar previa sentencia de condena, en los casos de que el investigado o acusado haya fallecido o sufra una enfermedad crónica que impida su enjuiciamiento, se encuentre en situación de rebeldía y ello impida que los hechos puedan juzgarse en un plazo razonable, o no pueda ser condenado por estar exento de responsabilidad criminal o por haberse extinguido ésta.

(792) El TEDH ha confirmado la legitimidad de esta clase de decomiso, al igual que la del comiso ampliado, afirmando que el decomiso sin condena no tiene una naturaleza propiamente penal, pues no tiene como fundamento la imposición de una sanción ajustada a la culpabilidad por el hecho, sino que es más comparable a la restitución del enriquecimiento injusto, habida cuenta que, puesto que el decomiso se limita al enriquecimiento real del beneficiado por la comisión de un delito, no pone de manifiesto que se trate de un régimen de sanción (Decisión TEDH 696/2005, Dassa Foundation vs. Liechtenstein).

■ TUTELA PENAL

(793) Para acordar el comiso en tales circunstancias es necesario seguir un **procedimiento contradictorio** encaminado a acreditar la situación patrimonial ilícita que sirve de base al comiso. Este procedimiento contradictorio ha sido introducido en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la LECrim, y se encuentra regulado en el nuevo Título III ter del Libro IV (artículos 803 ter letra e) a 803 ter letra u) de dicho cuerpo legal, bajo la rúbrica “*de la intervención de terceros afectados por el decomiso y del procedimiento de decomiso autónomo*”.

h) **Responsabilidad civil: reparación a las víctimas de trata de seres humanos**

(794) La responsabilidad civil “*ex delicto*” dependerá de la existencia de una sentencia condenatoria, que declare aquella bajo los principios de rogación, congruencia e indemnidad, sobre la base de los artículos 109 y siguientes del Código Penal.

(795) En el ámbito de aquélla, **se incluye** no sólo el derecho a una indemnización, sino también el derecho a una reparación legal, siempre y cuando la víctima no haya renunciado a la misma, ni se haya reservado dicha acción para un ejercicio independiente en vía civil, lo que en estos casos, no suele ser aconsejable, aunque parece evidente que, la indemnización será el medio generalmente empleado a tal efecto.

(796) En este tipo de delitos, al igual que en otros de características similares, las sentencias condenatorias **incluyen indemnizaciones por daños físicos y por “daño moral”**, entendiendo por tal aquél que no es patrimonial o material, es decir, que no se materializa de forma externa, aunque pueda tener un reflejo en la capacidad económica del sujeto, y el pago de una cantidad dineraria sea la única forma conocida de reparar los perjuicios morales causados por un tercero.

(797) El **daño moral** no es susceptible de ser reparado por cuanto no puede reponerse a la víctima al estado anterior al que encontraba antes de sufrir los hechos padecidos. Se trata de ofrecer a la misma una compensación que sirva para paliar las consecuencias de los hechos. Como todo daño no es ajeno al acervo probatorio, tanto de su existencia como de su intensidad, no siendo preciso que se especifique en los hechos probados (STS nº 105/2005, de 29 de enero), pero sí que en la Sentencia se deje constancia de su existencia (STS nº 66/2007, de 5 de febrero). En aquellos supuestos en los que se está en

presencia de hechos muy graves, con víctimas menores de edad, alejadas de su entorno familiar y afectivo, sometidas a la explotación sexual, la prueba se encuentra en la naturaleza misma de los hechos, sin necesidad de una acreditación específica.

En este sentido recoge el ATS nº 14/2013, de enero:

“la única base para medir la indemnización por esos perjuicios y daños anímicos es el hecho delictivo mismo del que éstos son su consecuencia o resultado causal, de tal suerte que la propia descripción del hecho constituye la base que fundamenta el quantum indemnizatorio, señalado por el Tribunal sentenciador en el ejercicio de una prudente discrecionalidad, únicamente revisable en casación cuando la valoración rebase los límites mínimos y máximos dentro de los cuales resulta razonable esa prudente discrecionalidad” (SSTS nº 479/2012, de 13 de junio; y nº 715/2016, de 26 de septiembre).

“El daño moral, en casos como el de autos, resulta de la importancia del bien jurídico protegido y de la gravedad de la acción que lo ha lesionado criminalmente; no deriva de la prueba de lesiones materiales, sino de la significación espiritual que el delito tiene con relación a la víctima (STS 1366/2002, de 22 de julio). Todo ello es consecuencia a su vez del principio “in dubio pro damnato” (en la duda a favor del perjudicado) que aconseja inclinarse por la opción más favorable al resarcimiento cuando existan dudas acerca del alcance de un precepto legal en el que se regule la procedencia o la cuantía de la reparación” (STS Sala Civil nº 347/2009, de 18 de mayo).

(798) Los **principios básicos** a tener en cuenta en esta materia, son los siguientes: a) principio de plena indemnidad o reparación integral de los daños y perjuicios causados (*restitutio in integrum*); b) la determinación del *quantum* indemnizatorio es un juicio de valor reservado a los Tribunales de instancia; c) respecto de la indemnización de los daños morales, dado su componente subjetivo, queda también reservada al prudente arbitrio judicial; y d) dicha indemnización, al estar sujeta al principio de justicia rogada, deberá ser solicitada por alguna de las acusaciones.

(799) Los sufrimientos padecidos por las víctimas de la trata son de muy difícil valoración, aunque pueden servir como **parámetros a la hora de calcular una indemnización**: el tiempo transcurrido en la explotación, los actos vejatorios padecidos, la edad de la víctima y sus circunstancias personales (desvalimiento), así como la de los tratantes (grado de parentesco con la víctima, violencia desplegada, pertenencia a organización criminal).

■ TUTELA PENAL

(800) Dentro del importe de la indemnización que se declare a favor de las víctimas de TSH debería incluirse el **lucro cesante**, esto es el beneficio dejado de percibir por la víctima (y percibido ilícitamente por los tratantes) durante toda la fase de explotación.

(801) Lo cierto es que, en materia de trata de seres humanos, no suelen ser frecuentes las peticiones de indemnización en favor de las víctimas. En ocasiones, las víctimas desaparecen o vuelven a sus países; en otras, sienten temor a las organizaciones delictivas y a las causas que influyen en su debilidad, como la posible represalia a sus familiares.

(802) En esta materia, debe incidirse, y si es preciso reforzar, la información que en sede policial y judicial se facilita a las víctimas, debiendo la acusación pública llevar a cabo dichas peticiones indemnizatorias, siempre y cuando no conste una renuncia expresa por parte de aquélla a la citada acción, ni la posponga para su posterior ejercicio en vía civil.

(803) Caso de que se produzcan **renuncias sobrevenidas** en el acto del juicio oral, deberá analizarse en sentencia si ello ha sido una decisión motivo de una expresa y libre voluntad de la víctima, o si, por el contrario, existen datos que pudieran hacer pensar en la existencia de coacciones, o en que la renuncia es fruto de su desorientación y sufrimiento. Cuando la víctima se encuentra debidamente informada, asesorada, y apoyada por parte de asociaciones, ONGs, instituciones públicas especializadas, encuentra un importante respaldo que influye en la decisión de solicitar todo tipo de indemnizaciones y ayudas, tratándose la renuncia como lo que realmente es, una situación procesal anómala.

(804) No debemos olvidar que la trata de seres humanos, en especial la destinada a la explotación sexual, produce pingües beneficios, por lo que las organizaciones criminales que se encuentran tras ella están perfectamente capacitadas para afrontar dichas responsabilidades pecuniarias.

(805) Encontramos decisiones reparadoras en: SAP de Madrid, de 26 de diciembre de 2012 (que reconoció una indemnización de 15.000 euros a cada víctima, por una explotación entre tres y cinco meses); SAP de Barcelona de 6 de febrero de 2013 (que reconoció una indemnización de 10.000 euros); SAP de Cádiz, de 28 de junio de 2013 (reconoció una indemnización de 300 euros); SAP de Madrid (Sec. 3ª) nº 733/2014, de 15 de diciembre; SAP de Valladolid nº 80/2015, de 27 de marzo; SAP de Barcelona de 15 de septiembre de 2014 (que reconoció una indemnización a favor de una de las víctimas de 250.000 euros por un aborto forzado); o SAP de Madrid de 2 de junio de 2016 (que reconoció en sentencia una indemnización de 20.000 euros). A estas decisiones,

les precede toda una labor de prestación de asistencia integral y restaurativa a las víctimas, llevada a cabo por las entidades especializadas, ONGs y servicios sociales a los que son remitidas las personas explotadas, en cualquier momento; y que incorporan un amplio catálogo de medidas asistenciales y reparatorias de las víctimas, y que en ningún caso deben perder de vista la perspectiva de los derechos humanos afectados por este tipo de conductas.

(806) Los actos reparadores, además de aquellos de contenido económico, son de lo más dispares. Así, la Sentencia de 30 de agosto de 2010 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (*caso Inés Fernández Ortega c. Estados Unidos Mexicanos*) obligó a la concesión de diversas becas de estudios en instituciones públicas en beneficio de los hijos de las víctimas directas, hasta la conclusión de sus estudios superiores. O la Sentencia de la misma CIDH, de 23 de noviembre de 2009 (*caso Rosendo Radilla Pacheco c. Estados Unidos Mexicanos*), que impuso la obligación de colocar una placa conmemorativa de los hechos, así como la difusión pública de su labor. No obstante, se trata de condenas a los Estados, dimanantes de un Tribunal supranacional, no como consecuencia de puniciones concretas, sino de la violación de derechos fundamentales individuales por parte de aquellos, como consecuencia de sus decisiones jurisdiccionales.

VI.4. BUENAS PRÁCTICAS DURANTE LA FASE DE EJECUCIÓN

a) Suspensión y sustitución de las condenas

(807) El **artículo 89.9 Código Penal** recoge expresamente que “*no serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis*”. Se trata de una previsión incorporada por la L.O.1/2015, en la línea apuntada por la Circular 5/2011 de la FGE, que insistía en la no oportunidad en estos casos, de tal medida sustitutiva, advirtiendo que, aun cuando la solicitud de expulsión del territorio nacional, en sustitución de la pena para los ciudadanos extranjeros no residentes legalmente en nuestro territorio es la regla general, la misma no deberá tener lugar en caso de hallarnos ante hechos de especial gravedad, que sugieran un plus de peligrosidad, o que se encuentren vinculados a la delincuencia transnacional sea ésta más o menos organizada. Otra circunstancia a tener en cuenta, para justificar el cumplimiento de la pena en centro penitenciario español, será la necesidad de protección de las víctimas en el país de origen.

(808) Esta previsión, entienden algunos autores, debería tener un **efecto expansivo hacia la legislación administrativa** y en el mismo sentido apuntado, hacer extensible al delito del artículo 177 bis Código Penal la prohibición de la expulsión (artículos 57.7 c) y 57.8 LOEX), que ya se contiene para los delitos de los artículos 312.2, 313.1 y 318 bis Código Penal, según el cual, “cuando los extranjeros residentes (legales) o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas, la expulsión se llevará a efecto una vez cumplida la pena privativa de libertad”. Es evidente que, una expulsión anticipada, podría favorecer una reiteración delictiva, además de los peligros que la misma conlleva si la víctima a su vez, ha decidido retornar a su país de origen.

(809) No obstante, **el riesgo para víctima puede llegar a subsistir también**, en los casos en los que aquélla haya optado por la residencia en España y el penado que no ha sido expulsado, a través de los respectivos beneficios penitenciarios, alcanza un régimen de vida en semilibertad a través de la clasificación en tercer grado (art. 104 RPE). En estos casos, a fin de paliar el riesgo para la víctima, se podrá acudir a las previsiones contenidas en el artículo 82.1 del Reglamento Penitenciario, que permite a la “*Junta de Tratamiento restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas*”.

(810) **Tras el cumplimiento de la pena**, tratándose de ciudadanos extranjeros, deberá procederse a la expulsión a tenor de lo dispuesto en el artículo 57.8 LOEX, previsión que se contiene respecto de los delitos tipificados en los artículos 312.1, 313.1 y 318 bis Código Penal y que sería aconsejable y urgente extenderla al delito de trata del artículo 177 bis Código Penal.

(811) Respecto de la sustitución de la pena por expulsión, con carácter general, la STS nº 514/2017, de 6 de julio, impide la misma respecto del extranjero (que cumpliendo condena ha accedido al tercer grado) residente legalmente en España por hechos cometidos con anterioridad a la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, que modificó el citado artículo 89 del Código Penal. Y ello viene motivado por el hecho que dicha previsión vulnera su derecho fundamental a elegir libremente su residencia y a circular por territorio nacional, así como a entrar y salir libremente de España, ya que la posibilidad de sustitución de la pena de prisión por expulsión prevista en su redacción vigente al tiempo de cometerse los hechos no resultaba de aplicación a los residentes legales en España, sino exclusivamente a los extranjeros no residentes legalmente en España, por lo que al ser el condenado, en este caso, residente legal, no cabe imponerle esta pena.

b) **Realización de bienes y activos. Oficina de recuperación y gestión de activos (ORGA)**

(812) Una vez que la organización criminal dedicada a la trata de seres humanos es desmantelada, lo importante es la detección eficaz, el embargo y el decomiso de los instrumentos y productos del delito.

(813) **La Directiva 2014/42/EU del Parlamento Europeo y del Consejo de 3 de abril de 2014** sobre el embargo y el decomiso de los instrumentos y del producto del delito en la Unión Europea insta a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para la creación de oficinas nacionales centrales “*con objeto de garantizar la administración adecuada de los bienes embargados preventivamente con miras a su posible decomiso*”. Como consecuencia de ello, por medio de la LO 1/2015 de modificación del Código Penal y la Ley 41/2015 de modificación de la LECrim. para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales, se procedió a la trasposición de la Directiva en nuestro ordenamiento jurídico interno.

(814) Así, en la **Disposición Adicional Sexta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal** se contempla la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos (en adelante ORGA) estableciendo sus funciones y objetivos, y en el artículo 367 septies LECrim. se establece que “*el juez o tribunal, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia Oficina de Recuperación y Gestión de activos, podrá encomendar la localización, la conservación y la administración de los efectos, bienes, instrumentos y ganancias procedentes de actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal a la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos*”, cuya organización y funcionamiento de dicha Oficina se regularán reglamentariamente.

(815) Antes de crearse la ORGA, sus funciones estaban parcialmente asumidas por el Centro de Inteligencia contra el Crimen Organizado o por el Plan Nacional sobre Drogas, conforme a lo dispuesto en la Ley 17/2003 de 29 de Mayo por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados. La asistencia a los órganos judiciales sólo se preveía en relación con tareas de localización de activos, pero las demás labores que seguían a aquella no la realizaban, de manera que los órganos judiciales tenían que asumir con sus propios medios las tareas de administrar y gestionar los bienes embargados y decomisados, no disponiendo ni de personal ni de medios materiales suficientes y adecuados para ello.

(816) El **marco legal de la ORGA** está constituido por la normativa antes citada, es decir, la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de Marzo por la que se

■ TUTELA PENAL

modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre del Código Penal, y la Ley 41/2015 de 5 de Octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales.

(817) El régimen jurídico de la ORGA a partir del art. 367 septies LECrim. y de la Disposición Adicional Sexta de la Ley de Enjuiciamiento Criminal lo constituye el Real Decreto 948/2015 de 23 de Octubre por el que se regula la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, y la Orden JUS/188/2016, de 18 de febrero, por la que se determina el ámbito de actuación y la entrada en funcionamiento operativo de la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos y la apertura de su cuenta de depósitos y consignaciones.

(818) La ORGA actuará en el **ámbito nacional e internacional** cuando se lo encomiende el Juez o Tribunal competente, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia Oficina en el ámbito de las diligencias de investigación, del procedimiento de decomiso autónomo o en cualquier otra actuación, en los términos previstos en la legislación procesal o penal para la localización, recuperación y gestión de bienes. No tiene sedes territoriales; es un órgano de estructura centralizada, con competencias a nivel nacional, dependiendo exclusivamente del Ministerio de Justicia, hallándose adscrita a la Secretaría de Estado de Justicia, y estructurada internamente en dos Subdirecciones Generales relacionadas con las funciones que tiene atribuidas: la Subdirección General de localización y recuperación de bienes, y la Subdirección General de conservación, administración y realización de bienes.

(819) La ORGA es, pues, un órgano de la Administración General del Estado que auxilia a la Administración de Justicia en la función de localizar y gestionar los activos de origen delictivo y para facilitar a los órganos judiciales la labor de embargar y decomisar bienes en el marco de un procedimiento penal. Como se indica en el Preámbulo del RD 948/2015, la puesta en marcha de la ORGA pretende *“una mayor eficacia en la lucha contra la delincuencia económica, normalmente una criminalidad de delincuentes poderosos, que aparece especialmente organizada y que tanto daño ocasiona al Estado democrático de derecho”*, haciendo así realidad *“el principio de que el delito que genera ilícitas ganancias nunca pueda compensar a su autor”*.

(820) **La ORGA actúa cuando se lo encomiende el Juez o Tribunal competente, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o de la propia Oficina.** Cuando la Oficina actúe a instancia del Juez o Tribunal o del Ministerio Fiscal, lo hará en el ámbito de las actividades delictivas cometidas en el marco de una organización criminal, así como del resto de las actividades

delictivas propias del ámbito del decomiso ampliado, en los términos previstos en las leyes penales y procesales y respecto a bienes cuya localización, embargo o decomiso se haya acordado a partir del 24 de octubre de 2015, fecha de la entrada en vigor del RD 948/2015.

(821) La ORGA también **puede actuar a iniciativa propia**, en el marco de cualquier actividad delictiva, siempre que conveniente en atención a la naturaleza o especiales circunstancias de los bienes, previa autorización judicial, de conformidad con lo previsto en las leyes penales y procesales e independientemente de la fecha del embargo o decomiso.

(822) La ORGA **no puede actuar a instancia de** otros órdenes jurisdiccionales distintos del penal, ni a petición de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, instituciones públicas o privadas, ni de particulares. No es una oficina de denuncias ni una unidad de investigación de delitos. Tampoco está entre sus funciones el depósito de bienes ni la gestión de sociedades (en tanto no lo resuelva así la Secretaría de Estado de Justicia de la que depende orgánicamente); por tanto, con carácter general no deberán remitirse a la Oficina los bienes que se pretende que se gestionen, salvo que la propia ORGA así lo establezca tras analizar la encomienda.

(823) La ORGA **tampoco está prevista para la destrucción** de efectos judiciales en los términos del artículo 367 ter que no sean de ilícito comercio (drogas, productos tóxicos efectos relacionados con la propiedad industrial o intelectual).

(824) Aunque está prevista la encomienda del **peritaje y la tasación de bienes**, por razones de operativa resulta más recomendable la utilización de los peritos de que de ordinario se valen los órganos judiciales.

(825) La ORGA podrá **intercambiar información con los organismos de otros Estados** que tengan entre sus competencias la recuperación de activos en los términos de la Decisión del Consejo 2007/845/JAI de 6 de diciembre de 2007 y normativa internacional aplicable, y a su través se agilizará la cooperación judicial internacional aportando al juez información sobre existencia y ubicación de bienes para posteriormente requerir una medida de aseguramiento, embargo o decomiso.

(826) Entre los **objetivos de la ORGA** cabe destacar los siguientes:

- Facilitar instrumentos legales que sean más eficaces en la recuperación de activos procedentes del delito y en su posterior gestión económica.
- Colaborar en la recuperación de activos procedentes de los delitos del artículo 127 bis del Código Penal.

■ TUTELA PENAL

- Disminuir los costes derivados de la gestión de bienes embargados y decomisados descargando al juzgado de esta función.
- Optimizar el valor de los frutos obtenidos para hacer frente a la restitución pecuniaria de las víctimas cumpliendo así la previsión del art. 8.10 de la Directiva 2014/42/UE.
- Cumplir con las obligaciones de cooperación internacional y colaborar con juzgados y Ministerio Fiscal.
- Revertir el producto del delito en fines sociales y fortalecer las instituciones dedicadas a la lucha de la delincuencia organizada a través de la Comisión de Adjudicación.

(827) Las reglas básicas del **procedimiento** que seguirá cada expediente desde su incoación a su finalización están reguladas en el capítulo III del repetido RD 948/2015 (arts. 9 a 12).

(828) La Oficina **puede actuar en cualquier fase procesal** desde el comienzo de la instrucción hasta la ejecución de la sentencia, así como en la fase pre procesal auxiliando al Ministerio Fiscal en las diligencias de investigación que se abran en la Fiscalía.

(829) Se han de diferenciar los supuestos en los que la actuación encomendada a la ORGA sea la localización o recuperación de activos, en las que además del órgano judicial podrá ser encomendada dicha actuación por el Ministerio Fiscal, de aquéllos en que lo encomendado sea la gestión de bienes, que solo podrá ser atribuida a la ORGA por los Juzgados y Tribunales. Será necesaria una resolución judicial o, en su caso, un decreto de fiscalía encomendando identificación y búsqueda de bienes a la ORGA.

(830) Todos los bienes que sean objeto de un expediente de la ORGA serán incluidos en un inventario de bienes embargados y decomisados, en el que se hará constar su naturaleza y valor, y donde se anotarán cualesquiera actuaciones relacionadas con ellos. Esta información estará a disposición de la autoridad judicial y fiscal, así como, en su caso, de la policía judicial.

(831) Recibido el testimonio de la resolución judicial o del decreto del fiscal, la ORGA realizará cuantas actuaciones de investigación patrimonial resulten pertinentes para la localización y recuperación de bienes del investigado o encausado. El testimonio bastará para la investigación en los registros públicos; si se precisare acceder a otros datos especialmente protegidos, la ORGA solicitará autorización expresa.

(832) Una vez localizados y recuperados los bienes, o cuando la habilitación judicial así lo estipule, se encargará de la conservación y administración

de dichos bienes. Para ello, podrá celebrar los contratos o encomiendas necesarios para la gestión o realización de los bienes que se le encomienden. También podrá proceder, previa autorización del juez o tribunal competente, a la realización anticipada o utilización provisional de los bienes y efectos intervenidos. En estos casos, previa autorización del juez o tribunal competente, resolverá sobre la adjudicación del uso de los efectos embargados y sobre las medidas de conservación que deban ser adoptadas, de acuerdo con lo previsto a tal efecto en la LECrim., informando de lo acordado al juez o tribunal y a la fiscalía.

(833) Para encomendarle la gestión de bienes en la fase de instrucción será necesario remitir el testimonio de la resolución judicial firme que acuerde la decisión de gestión y su encomienda (formulario específico) a la Oficina, y en la fase de ejecución se acompañará junto a la sentencia la resolución que confiere a la ORGA la realización de bienes.

(834) Respecto de los bienes, pueden ser de cualquier naturaleza o tipo que hayan sido incautados, embargados o decomisados en el marco de la investigación de los delitos comprendidos en el art. 127 bis del Código Penal. Quedan excluidos los bienes decomisados por delitos de contrabando, que corresponde al Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales, y los bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, de cuya gestión se encarga la Delegación del Gobierno para el Plan Nacional sobre Drogas.

(835) Como cabe apreciar, **la ORGA no asume la investigación y la ejecución patrimonial de todos los procedimientos** que se instruyan en el orden jurisdiccional penal, sino solo la de aquellos bienes que pudieran ser susceptibles de decomiso o cuya complejidad hace necesaria una gestión especializada (enajenación de buques, barcos, embarcaciones, vehículos, maquinaria). También puede realizar labores de asesoramiento en relación a gestiones de monedas, joyas y obras de arte y seres vivos y puede encargarse también del reciclaje de residuos con la finalidad de obtener un rendimiento económico (coches sin valor, cobre, etc.).

(836) Cuando el **bien decomisado es dinero de curso legal** no procede su ingreso en la Cuenta Especial del Ministerio de Justicia nº “5555 – Tesoro Público. Multas y pagos a favor del Estado”, sino que será la ORGA la que indique la correspondiente cuenta-expediente donde efectuar el ingreso. Transferido a la ORGA el dinero incautado o embargado o el dinero producto de la realización anticipada, la Oficina no puede disponer de él salvo por acuerdo expreso del órgano judicial. A diferencia de la cuenta de consignaciones del Juzgado o Tribunal, los intereses devengados no revierten directamente al

■ TUTELA PENAL

Tesoro Público sino que se destinan en primer lugar a hacer frente a los costes y gastos de gestión.

(837) Si en sentencia se acuerda el comiso del dinero una vez satisfechas las indemnizaciones a las víctimas y el importe de que se trate está ingresado en la Cuenta de Consignaciones del Juzgado, se remitirá al Tesoro Público, pero si lo está en la Cuenta de Consignaciones de la ORGA se destinará hasta el 50 por ciento de la correspondiente cuantía a la financiación de programas de índole social tales como la protección de víctimas, prevención del delito y lucha contra la criminalidad organizada.

(838) Los **gastos de gestión** los asume la ORGA desde el momento que acepta la encomienda para posteriormente detraer del producto obtenido dichos gastos y costes de gestión.

(839) Por último, debemos reseñar las siguientes precisiones en torno a los tipos de efectos judiciales decomisados:

- **Bienes efecto del delito**, como drogas, efectos falsificados o aquellos que sirven para su comisión. Estos bienes están excluidos del ámbito de actuación y de gestión de la ORGA al considerarse PIEZAS DE CONVICCIÓN que quedan a disposición de la causa, si bien cabría utilizar a la ORGA a los fines de destrucción de los mismos dejando muestras suficientes, como establece el art. 367 bis LECrim.
- **Resto de bienes**: La ORGA puede asumir funciones de conservación pero hay que tener en cuenta lo dispuesto en el ya citado artículo 5 de la Orden JUS/188/2016 de 18 de febrero que delimita la función de gestión de la Oficina en los siguientes términos: *“La función de gestión que realice la Oficina de Recuperación y Gestión de Activos no incluirá ni el depósito de los bienes que le sean encomendados, ni la gestión de sociedades en tanto no se dicte resolución de la Secretaría de Estado de Justicia que disponga la realización de estas actuaciones”*.

(840) Sería conveniente por ello que el Ministerio de Justicia estableciera y clarificara los criterios para la gestión de los depósitos judiciales, que comparten el Ministerio de Justicia, las Comunidades Autónomas y la ORGA especialmente para atender debidamente las operaciones de gran envergadura en las que se comisan objetos a menudo falsificados contenidos en grandes naves, sin que resulte fácil hallar ubicaciones adecuadas donde queden en depósito.

(841) Por último, indicar que la ORGA ha firmado **convenios** durante los pasados años 2016 y 2017 con los siguientes organismos: Fiscalía General

del Estado, Consejo General del Poder Judicial, Dirección General de la Marina Mercante, Ministerio del Interior, Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales, Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, Consejo General del Notariado, Dirección General del Plan Nacional sobre Drogas, Agencia Estatal de la Administración Tributaria, Dirección General de Tráfico, Banco de España, Agencia Estatal de Seguridad Aérea, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España, Dirección General del Catastro y Parque Móvil del Estado.



VII. TUTELA ADMINISTRATIVA

(842) Los datos estadísticos revelan que el mayor número de víctimas de trata son personas extranjeras mayoritariamente mujeres y menores. Precisamente las infracciones a la ley de extranjería suelen ser los primeros indicios que permiten identificarlas, generalmente por la estancia en territorio español sin autorización. En este capítulo, nos ocupamos de los mecanismos de protección a las víctimas de trata de seres humanos en situación administrativa irregular en España, esto es, víctimas nacionales no comunitarias o apátridas, sin autorización de residencia.

(843) Una de las primeras medidas de protección será necesariamente, la autorización administrativa que fije sus condiciones de residencia en el territorio español.

(844) La parte del ordenamiento jurídico español encargado de dispensar protección a las víctimas de trata de seres humanos resulta extraordinariamente complejo y disperso. Cabalga entre el derecho penal, procesal, protección internacional y normas de extranjería. Esta dispersión genera inseguridad jurídica y repercute de manera muy negativa en su eficacia.

(845) **Las normas más relevantes en el ámbito administrativo**, por orden cronológico, son las siguientes:

1º. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre (en adelante LOEX). Ha sido desarrollada por Reglamento aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en lo sucesivo, REX).

2º. Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Se publicó en el BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009.

(846) **La protección internacional y más concretamente, su modalidad de asilo**, está configurada normativamente como el primero de los niveles de protección de las víctimas de trata de seres humanos. Está condicionada a

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

la prueba de la persecución o riesgo de daño y su reconocimiento conlleva la prohibición de expulsión o devolución. El **segundo nivel de protección se encuentra en el derecho de extranjería**, de manera específica en el artículo 59 bis de la LOEX y 142 y siguientes del Reglamento y está condicionada a la colaboración de las víctimas con las autoridades en la investigación del delito. Su reconocimiento determina la concesión de autorización de residencia.

(847) Este orden de prioridades responde al espíritu y finalidad de la normativa internacional, una normativa que pone el énfasis en las personas y en la necesaria protección de los derechos humanos, siguiendo los mandatos del Convenio de Varsovia. Sin embargo, la práctica no sigue tal orden, sino que, por lo general, se aplica la normativa de extranjería (autorización temporal de residencia), y sólo de manera excepcional se aplica la protección internacional en su modalidad de asilo o bien de protección subsidiaria (garantía de no devolución). Este fenómeno de inversión en el nivel de protección se explica por la persistencia del enfoque migratorio y económico en lugar del necesario enfoque de derechos humanos y de género, que sitúa la protección de la víctima en el centro de atención.

En cualquier caso son normativas compatibles entre sí que se complementan.

VII.1. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

(848) El **artículo 13.4 de la Constitución** dispone que:

“La ley establecerá los términos en que los ciudadanos de otros países y los apátridas podrán gozar del derecho de asilo en España”.

La ley vigente es la citada Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. En su artículo 46 reconoce expresamente la situación de especial vulnerabilidad de las personas solicitantes de protección internacional y obliga a la Administración a dar tratamiento diferenciado a sus solicitudes⁴⁵.

⁴⁵ Dice así el artículo 46 de la Ley 12/2009:

“1. En el marco de la presente Ley, y en los términos en que se desarrolle reglamentariamente, se tendrá en cuenta la situación específica de las personas solicitantes o beneficiarias de protección

(849) Conviene advertir que aún no se ha realizado el desarrollo reglamentario previsto en esta norma, lo cual supone un importante obstáculo para su aplicación y provoca zonas de incertidumbre contrarias al principio de seguridad jurídica.

a) **Derecho de asilo (artículo 2 Ley 12/2009)**

(850) **El derecho de asilo** es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de Ginebra de 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967.

(851) Según el artículo 3 **refugiado** es toda persona que, debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas, pertenencia a determinado grupo social, de género u orientación sexual, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país, o al apátrida que, careciendo de nacionalidad y hallándose fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, por los mismos motivos no pueda o, a causa de dichos temores no quiera, regresar a él, y no esté incurso en alguna de las causas de exclusión del artículo 8 o de las causas de denegación o revocación del artículo 9 de la propia norma⁴⁶.

internacional en situación de vulnerabilidad, tales como menores, menores no acompañados, personas con discapacidad, personas de edad avanzada, mujeres embarazadas, familias monoparentales con menores de edad, personas que hayan padecido torturas, violaciones u otras formas graves de violencia psicológica o física o sexual y víctimas de trata de seres humanos.

2. Dada su situación de especial vulnerabilidad, se adoptarán las medidas necesarias para dar un tratamiento diferenciado, cuando sea preciso, a las solicitudes de protección internacional que efectúen las personas a las que se refiere el apartado anterior. Asimismo, se dará un tratamiento específico a aquellas que, por sus características personales, puedan haber sido objeto de persecución por varios de los motivos previstos en la presente Ley.”

⁴⁶ La sentencia del TJUE de 26 de febrero de 2015, *Shepherd*, C-472/13 (ECLI:EU:C:2015:117), contiene las siguientes afirmaciones esclarecedoras en relación a la regulación del concepto de refugiado y derecho de asilo:

A) “En primer lugar, debe recordarse que de los considerandos 3, 16 y 17 de la Directiva 2004/83 se desprende que la Convención de Ginebra constituye la piedra angular del régimen jurídico internacional de protección de los refugiados y que las disposiciones de la Directiva relativas a los requisitos para el reconocimiento del estatuto de refugiado y al contenido de éste fueron adoptadas para guiar a las autoridades competentes de los Estados miembros en la aplicación de la citada Convención, sobre la base de conceptos y criterios comunes.”

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

(852) El artículo 6 pretende objetivar **la clase de actos de persecución** que son necesarios para que los “*temores*” de persecución puedan adquirir la naturaleza de “*fundados*”, con exclusión de cualesquiera otros de relevancia menor. El artículo 7 establece los elementos que se tendrán en cuenta al valorar los motivos por los que el agente perseguidor puede actuar para que la persecución existente sea en efecto incardinable en la condición de refugiados. Los motivos son raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o grupo social determinado género y edad.

(853) **Los agentes de persecución** o causantes de daños graves (artículo 13) pueden ser el Estado, los partidos u organizaciones que controlen el Estado o una parte considerable de su territorio; y los agentes no estatales, cuando los agentes mencionados en los puntos anteriores, incluidas las organizaciones internacionales, no puedan o no quieran proporcionar protección efectiva contra la persecución o los daños graves.

b) **Protección Subsidiaria (artículo 4 Ley 12/2009)**

(854) La **protección subsidiaria** es la dispensada a las personas de otros países y a los apátridas que, “*sin reunir los requisitos para obtener el asilo o ser*

B) “*En segundo lugar, cabe recordar que, a tenor del artículo 2, letra c), de la Directiva 2004/83, el refugiado es, entre otros supuestos, un nacional de un país tercero que se encuentra fuera del país de su nacionalidad «debido a fundados temores a ser perseguido» por motivos de raza, religión, nacionalidad, opiniones políticas o pertenencia a determinado grupo social, y no puede o, «a causa de dichos temores», no quiere acogerse a la «protección» de tal país. Así pues, es preciso que, debido a circunstancias existentes en su país de origen, el nacional de que se trate experimente el temor fundado de ser objeto de persecución por uno, al menos, de los cinco motivos enumerados en la Directiva y en la Convención de Ginebra.*”

C) “*En tercer lugar, ha de ponerse de manifiesto que el artículo 9 de la Directiva 2004/83 define los elementos que permiten considerar que determinados actos constituyen una persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra. A este respecto, el artículo 9, apartado 1, letra a), de esta Directiva especifica que los actos pertinentes deben ser suficientemente graves por su naturaleza o carácter reiterado como para constituir una violación grave de los derechos humanos fundamentales, en particular los derechos absolutos que no puedan ser objeto de excepciones al amparo del artículo 15, apartado 2, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Por otro lado, la letra b) del artículo 9, apartado 1, de la Directiva dispone que una acumulación de varias medidas, incluidas las violaciones de los derechos humanos, que sea lo suficientemente grave como para afectar a una persona de manera similar a la mencionada en el artículo 9, apartado 1, letra a), de dicha Directiva, ha de considerarse también una persecución. De estas disposiciones resulta que, para que una violación de los derechos fundamentales constituya una persecución en el sentido del artículo 1, sección A, de la Convención de Ginebra, dicha violación debe alcanzar cierta gravedad.*”

*reconocidas como refugiadas, pero respecto de las cuales se den motivos fundados para creer que si regresasen a su país de origen en el caso de los nacionales o, al de su anterior residencia habitual en el caso de los apátridas, se enfrentarían a un riesgo real de sufrir alguno de los daños graves previstos en el artículo 10 de esta Ley, y que no pueden o, a causa de dicho riesgo, no quieren, acogerse a la protección del país de que se trate, siempre que no concurra alguno de los supuestos mencionados en los artículos 11 y 12 de esta Ley*⁴⁷.

c) Derecho de asilo versus protección subsidiaria

(855) El asilo y la protección subsidiaria son figuras autónomas y con contenidos diferentes según STS número 538/2017 del 28 de marzo (Recurso número 1349/2016. ROJ:STS 1250/2017) y STS 4608/2015 de 4 de noviembre de 2015. En aquellos supuestos en los que concurra una circunstancia encuadrable en ambas figuras, tendría **prioridad el estatuto de refugiado frente al de beneficiario de protección subsidiaria**⁴⁸.

⁴⁷ Esta figura que responde a las exigencias de la Directiva 2004/83/CE y a las Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Tampere como complemento necesario del estatuto del refugiado. **STS 04.11.2015 (ROJ: STS 4608/2015. ECLI:ES:TS:2015:4608)**. La Sala estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por la solicitante de protección internacional contra la sentencia que desestimó su recurso contra la resolución denegatoria del derecho de asilo y de protección subsidiaria. Confirma la Sala la improcedencia de la concesión del derecho de asilo al considerar que no ha existido persecución por las autoridades del país de origen sino por delincuentes comunes dedicados a la trata de blancas. Sin embargo, aprecia el Alto Tribunal la procedencia de conceder la protección subsidiaria a la recurrente atendiendo a que, según los informes obrantes en el expediente administrativo, en la República Democrática del Congo existe una situación de violencia y discriminación contra las mujeres que no se combate con medidas estatales adecuadas.

⁴⁸ **La sentencia del Tribunal Supremo número 538/2017 del 28 de marzo (Recurso número 1349/2016. ROJ:ST S 1250/2017)** –que reconoce la protección subsidiaria– declara lo siguiente: “[El recurrente] desconoce así la profunda diferencia que existe entre el derecho de asilo y el derecho a la protección subsidiaria, diferencia que se manifiesta de entrada en la propia Exposición de Motivos de la Ley 12/2009, donde se habla de las “diferencias que pueden existir entre las causas que justifican uno y otro régimen de protección”; con ello queda dicho que esas causas pueden ser distintas en una y otra figura, de forma que no hay razón para exigir en la protección subsidiaria las mismas causas que posibilitan el derecho de asilo. Ello se deduce también del texto de la propia ley, cuyo artículo 4 parte de la base de que para otorgar la protección subsidiaria no tienen por qué existir los mismos requisitos de la obtención del asilo, pues, de otra forma, la protección subsidiaria sería una figura superflua”.

La Sentencia del Tribunal Supremo 04.11.15 Roj: STS 4608/2015 (con cita de la STS, de 17 de abril de 2015, Recurso: 3055/2014) declaró que asilo y protección internacional subsidiaria tienen

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

(856) En relación a **los elementos probatorios** en una u otra institución jurídica, la STS 24.02.14 (ROJ: STS 667/2014.ECLI:ES:TS:2014:667) señala lo siguiente:

- La concesión del asilo está subordinada a la comprobación, si no plenamente probada, si al menos mediante indicios suficientes, de que existe una persecución personalizada en el país de origen por las razones contempladas en la referida normativa.
- La concesión de la Protección Subsidiaria, dependerá no tanto de la credibilidad del relato como de *la situación en su país de origen* y el riesgo de sufrir alguno de los daños graves mencionados en el artículo 10 de la Ley 12/2009, entre los que se encuentran las amenazas graves contra la vida o la integridad de los civiles motivadas por una violencia indiscriminada en situaciones de conflicto internacional o interno. Por ello cuando se solicita la protección subsidiaria, resulta especialmente importante disponer y aportar informes sobre la situación existente en el país de origen.

(857) Así lo advierte la STS 04.11.2015 (ROJ: STS 4608/2015.ECLI:ES:TS:2015:4608) cuando declara la necesidad de disponer de informes sobre la situación existente *“en la República Democrática del Congo y de la posibilidad de que sus ciudadanos, especialmente el colectivo de las mujeres, puedan no encontrar una protección eficaz frente a los grupos armados y la delincuencia organizada”*.

d) **Obligación de tratamiento diferenciado a las personas en situación de vulnerabilidad que solicitan protección internacional**

(858) El **artículo 46 de la Ley de asilo** obliga a aplicar *“un tratamiento diferenciado”* a las personas en situación de vulnerabilidad que solicitan

diferente régimen jurídico y, consiguientemente, son diversos factores que han de tomarse en cuenta para valorar la concesión uno u otra. Menciona como precedente la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea según la cual: *“en el ámbito genérico de la protección internacional existen dos regímenes distintos de protección, a saber, el estatuto de refugiado, por un lado, y el estatuto que confiere la protección subsidiaria, por otro, cuyos ámbitos respectivos de protección no deben equipararse (STJUE, Gran Sala, de 2 de marzo de 2010, asuntos acumulados C-175/08, C-176/08 y C-179/08).”*

protección internacional, lo que no equivale, lógicamente, a prejuzgar el resultado final ni impide la inadmisión o la denegación, según los casos, de la correspondiente solicitud.⁴⁹

e) Autorización por razones humanitarias

(859) La autorización de permanencia en España por “razones humanitarias distintas” a las señaladas en el estatuto de Protección Subsidiaria y “en los términos previstos en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración”, **conlleva la autorización de permanencia en España, pero no el estatuto del refugiado**. Su base legal se encuentra en el art. 46.3 de la Ley 12/09, completado con la normativa general de extranjería.

En este punto la STS 04.11.15 (ROJ. STS 4608/2015) declara lo siguiente:

“Cuando se trata, por el contrario, de valorar la autorización de permanencia en España por razones humanitarias, no se requiere la constatación de una persecución individual (que en caso de acreditarse suficientemente daría lugar sin más a la concesión del asilo), sino que cobra más relieve el análisis del conflicto social y del modo en que éste afecta a la persona inmersa en él, que puede ser acreditado a través de la información detallada sobre la evolución del país de origen, que permitirá aportar datos idóneos para valorar la posible aplicación de la situación de los «conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso» a que se refiere la Sentencia de esta Sala de 8 de julio de 2011, (RC 1587/2010) en referencia al artículo 17.2”.

f) Efectos: no devolución

(860) La concesión del estatuto de refugiado o de protección subsidiaria determina el **principal efecto o consecuencia jurídica que es la no devolución**

⁴⁹ La STS 10.03.2014 (ROJ: STS 822/2014. ECLI:ES:TS:2014:822) considera que se cumple con dicha previsión legal, porque la solicitante fue trasladada al Hospital Maternal por hallarse en proceso de gestación, emitiéndose, informe clínico por el Servicio de Obstetricia y Ginecología del referido centro hospitalario. Fue objeto, pues, de un tratamiento acorde con su situación específica, conforme exige el artículo 46 de la Ley 12/2009, sin que en el motivo de casación se explique qué otra medida o tratamiento singular hubiera procedido en atención al embarazo.

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

ni expulsión. Otros efectos se traducen en la posibilidad de obtener ayudas y prestaciones.

(861) Efectivamente, las personas solicitantes de protección internacional, siempre que carezcan de recursos económicos, podrán beneficiarse de los servicios sociales, ayudas y prestaciones de los diferentes programas de acogida gestionados por las administraciones públicas competentes, dentro de sus medios y disponibilidades presupuestarias, con la finalidad de asegurar la satisfacción de sus necesidades básicas en condiciones de dignidad.

- Podrán ser autorizados a trabajar por la autoridad competente, de acuerdo con lo previsto en la normativa vigente de extranjería, en función de las circunstancias de los expedientes y la situación de los interesados.
- Las ayudas y prestaciones de los diferentes programas de acogida podrán reducirse o retirarse en su totalidad en los siguientes casos:
 - cuando la persona solicitante abandone el lugar de residencia asignado sin informar a la autoridad competente o, en caso de haberlo solicitado, sin permiso.
 - cuando la persona solicitante accediese a recursos económicos y pudiese hacer frente a la totalidad o parte de los costes de las condiciones de acogida o cuando hubiere ocultado sus recursos económicos y, por tanto, se beneficiara indebidamente de las prestaciones de acogida establecidas;
 - cuando se haya dictado resolución de la solicitud de protección internacional, y se haya notificado al interesado, salvo que circunstancias especiales así lo requieran.
 - cuando por acción u omisión se vulneren los derechos de otros residentes o del personal encargado de los centros donde estén acogidos o se dificulte gravemente la convivencia en ellos.
 - cuando haya finalizado el periodo del programa o prestación autorizado.

VII.2. PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 59 BIS DE LA LEY DE EXTRANJERÍA: PERIODO DE RESTABLECIMIENTO Y REFLEXIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA Y OTRAS MEDIDAS

(862) Bajo la rúbrica de “*Víctimas de la trata de seres humanos*” el artículo 59 bis de la LOEX establece un procedimiento conocido como “periodo

de restablecimiento y reflexión” que puede culminar con autorización provisional de residencia en España “*por circunstancias excepcionales*”.

(863) El procedimiento se integra por **dos fases** o tiempos distintos: en primer lugar, identificación con información de las previsiones del artículo 59 bis; y, en segundo lugar, periodo de restablecimiento y reflexión.

(864) El **periodo de “restablecimiento”** es previo al periodo de “reflexión”. Se pretende la recuperación física y psíquica de la persona y que pueda analizar y comprender su situación antes de decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito ⁵⁰.

⁵⁰ Artículo 59 bis Víctimas de la trata de seres humanos.

“1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas conforme a lo previsto en el artículo 10 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos, de 16 de mayo de 2005.

2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente.

Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal. Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado período.

Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.

3. El periodo de restablecimiento y reflexión podrá denegarse o ser revocado por motivos de orden público o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar motivadas y podrán ser recurridas según lo establecido en la *Ley 30/1992, de 26 de noviembre*, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

4. La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

a) **Órganos administrativos competentes para la identificación**

(865) El órgano administrativo competente para identificar e informar sobre el contenido del Estatuto de víctima de trata de seres humanos (apartado 2); así como para elevar propuesta de concesión del periodo de reflexión en la práctica es el Cuerpo Nacional de Policía, aunque también se puede realizar por la Subdelegación del Gobierno o la Delegación de Gobierno, o la propia Oficina de Extranjería.

b) **Duración**

(866) Tiene una duración mínima de 90 días.

c) **Decisión de cooperar con las autoridades: no está vinculada a la denuncia**

(867) La decisión de cooperar –y consiguiente autorización provisional de residencia– no está vinculada legalmente a la denuncia, aunque en la práctica es frecuente que así sea; de manera que las medidas de protección resultan de difícil

residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente.

En la tramitación de las autorizaciones referidas en el párrafo anterior se podrá eximir de la aportación de aquellos documentos cuya obtención suponga un riesgo para la víctima.

5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.

6. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones de colaboración de las organizaciones no gubernamentales sin ánimo de lucro que tengan por objeto la acogida y protección de las víctimas de la trata de seres humanos.

Las previsiones del artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor.”

El artículo 59 bis se introdujo por el apartado sesenta y dos del artículo único de la L.O. 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social («B.O.E.» 12 diciembre. Vigencia: 13 diciembre 2009).

aplicación, porque la víctima de la trata está rodeada de amenazas y miedo. No suele prestar su colaboración a los agentes policiales sin antes haber recibido una mínima asistencia psicosocial y seguridad respecto de su situación personal.

(868) La ley se refiere a la **“cooperación” en el sentido de un relato coherente y veraz, así como la predisposición para facilitar datos y hechos** que puedan ayudar en la investigación y el posterior procedimiento penal. No exige dar nombres y apellidos o referencias concretas sobre personas y lugares, pues en muchas ocasiones la víctima ignora datos concretos o es incapaz de determinarlos⁵¹.

d) **Dispositivos de acogida**

(869) La LOEX no dispone dónde se llevará a cabo el periodo de reflexión (dispositivos de acogida). En la práctica se realiza en establecimientos residenciales de carácter público, o bien en establecimientos de entidades especializadas, como organizaciones no gubernamentales o asociaciones. En todo caso han de contar con medidas de seguridad para impedir que se restablezca la conexión por parte de los tratantes, al tiempo que permita el trabajo integral para la recuperación de la víctima sin interferencias ajenas

e) **Procedimiento (artículo 142 y ss. REX)**

(870) La propuesta de concesión del periodo de restablecimiento y reflexión se dirige por la policía a la Delegación o Subdelegación del Gobierno, previa conformidad de la víctima⁵².

⁵¹ Existe un importante debate sobre las consecuencias de la vinculación práctica entre denuncia –colaboración y protección de las víctimas. Desde el punto de vista político administrativo la denuncia se estima necesaria para identificar a las víctimas y protegerlas a través del sistema institucional. No obstante, las organizaciones sociales defienden que han de tener un estatus previamente reconocido con independencia de que denuncien o no. En esta línea argumentan que la supeditación de la protección a la denuncia coloca a las víctimas en una posición secundaria respecto de los intereses de control migratorio y de desarticulación de las redes u organizaciones criminales, que es interés prioritario de las fuerzas de seguridad del Estado.

⁵² Se ha de elevar en plazo no superior a las cuarenta y ocho horas desde la entrevista de identificación. Ha de ir acompañada del expediente completo de la potencial víctima, con informe policial sobre la situación administrativa y personal de esta, así como de otros que pudieran obrar en el procedimiento y, especialmente, los procedentes de organizaciones especializadas.

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

(871) **Resolución:** La Delegación o Subdelegación competente resolverá sobre la solicitud en plazo máximo de cinco días, o bien de veinticuatro horas (si la víctima se encontrara en un Centro de Internamiento de Extranjeros) desde la fecha de la recepción de la propuesta en la Delegación o Subdelegación del Gobierno. Caso de no hacerlo en dichos plazos, opera el silencio positivo, entendiéndose concedido por la duración contenida en la propuesta.

(872) **La resolución concediendo el periodo de reflexión** hará mención expresa, entre otros extremos, a la decisión de suspender temporalmente el procedimiento sancionador que hubiera sido incoado o la ejecución de la medida de expulsión o devolución que hubiera sido acordada en relación con la infracción prevista en el artículo 53.1.a) LOEX. Supondrá la propuesta a la autoridad judicial competente de la puesta en libertad del extranjero en caso de que se hubiera acordado la medida cautelar de su ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros.

(873) **La resolución denegando o revocando el periodo de reflexión deberá fundarse** en alguna de las causas legales de denegación o revocación, que son dos: motivos de orden público, o cuando se tenga conocimiento de que la condición de víctima se ha invocado de forma indebida. La denegación o revocación deberán estar **motivadas** y podrán ser recurridas según lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (en la actualidad Ley 39/2015, de 1 de octubre, de procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas).

(874) **La resolución será notificada** a la persona interesada, de manera inmediata y por el medio más rápido, por la Delegación o Subdelegación del Gobierno, directamente o a través de la autoridad policial que hubiera realizado la propuesta de concesión, a la que en cualquier caso se dará conocimiento de la resolución. Si dicha autoridad policial no fuera la misma que inició la investigación, la resolución será igualmente comunicada a esta última, así como a la que tenga a la víctima bajo su custodia.

f) **Derechos derivados de la concesión del período de restablecimiento y reflexión**

(875) La concesión del periodo de restablecimiento y reflexión trae consigo las siguientes consecuencias:

- Duración de, al menos, noventa días, y deberá ser suficiente para que la víctima pueda decidir si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito y, en su caso, en el procedimiento penal.
- No se incoará expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a) LOEX y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas.
- Se autorizará la estancia temporal, durante el periodo de restablecimiento, y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. De manera que si la persona está en un Centro de Detención, procederá su inmediata puesta en libertad.
- Finalizado el período de reflexión las administraciones públicas competentes realizarán una *evaluación de la situación personal de la víctima a efectos de determinar una posible ampliación del citado periodo*.
- Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas *otras personas*, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar.

g) Relación con el expediente sancionador por estancia irregular en territorio español (art. 53.1 LOEX) de la víctima de trata

(876) La concesión del periodo de restablecimiento y reflexión produce los siguientes efectos sobre el expediente sancionador por estancia irregular:

- No cabe incoar expediente sancionador durante el periodo de identificación, restablecimiento y reflexión.
- Quedará en suspenso el expediente sancionador ya incoado, hasta que se acuerde lo procedente en relación a dichos periodos.

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

- Quedará en suspenso la ejecución del expediente sancionador ya resuelto, hasta que se acuerde lo procedente en relación a dichos periodos.
- La víctima de trata de seres humanos queda ***exenta de responsabilidad por infracción de la normativa de extranjería*** –aunque incomprensiblemente el texto utiliza el verbo “podrá”– y se le puede ofrecer el retorno a su país de origen; o bien autorización de residencia y trabajo en España “*por circunstancias excepcionales*”, cuando el órgano lo considere necesario para la investigación o ejercicio de la acción penal; o bien en atención a su situación personal y facilidades para la integración social.

(877) Una vez que se ha producido la identificación de la víctima y se haya utilizado el periodo de reflexión, **la autoridad competente (en este caso tanto la policial como la judicial⁵³) podrá proponer a la Delegación o Subdelegación la exención** de responsabilidad administrativa, por su colaboración en la investigación del delito o del procedimiento penal incoado. Sin perjuicio de que la autoridad gubernativa pueda acordar de oficio la exención en atención a la situación personal de la víctima, y para ello resultan fundamentales los informes de entidades especializadas.

(878) **Si no se acuerda la exención de responsabilidad**, se levantará la suspensión del procedimiento sancionador o de su ejecución (art. 143.2ROX)

h) Retorno asistido al país de procedencia

(879) Dispone el **artículo 145 REX**:

“1. La persona extranjera podrá solicitar el retorno asistido a su país de procedencia en cualquier momento, desde que sean apreciados motivos razonables sobre su posible condición de víctima de trata de seres humanos, sin perjuicio de lo que las autoridades competentes en el marco de la investigación del delito

⁵³ La autoridad judicial puede proponer la exención de responsabilidad al amparo del Artículo 143 Reglamento de la LOEX, que dispone lo siguiente:

“1. La autoridad con la que la víctima de trata de seres humanos estuviera colaborando en el marco de la investigación del delito o del procedimiento penal, podrá proponer al Delegado o Subdelegado competente la exención de responsabilidad de la misma en relación con la infracción del artículo 53.1.a) LOEX. Sin perjuicio de lo anterior, y en atención a la situación personal de la víctima, el Delegado o Subdelegado del Gobierno podrá determinar de oficio la exención de responsabilidad.”

o del procedimiento penal pudieran determinar sobre su necesaria permanencia en territorio español de acuerdo con la normativa aplicable a su participación en dicha investigación o procedimiento.

2. Dicha solicitud, dirigida a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, podrá ser presentada ante cualquiera de las autoridades competentes en el marco de los procedimientos regulados en este capítulo.

La Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración facilitará la gestión y asistencia del retorno voluntario atendiendo a lo establecido en el artículo 16 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos. En todo caso, el retorno asistido comprenderá la evaluación, previa a la partida, de los riesgos y la seguridad, el transporte, así como la asistencia en los puntos de partida, tránsito y destino.

3. En caso de que se hubiera determinado la necesidad de que el extranjero permanezca en España en virtud de lo previsto en el apartado 1 de este artículo, la solicitud de retorno asistido será tramitada tan pronto desaparezcan las causas que determinan su obligada permanencia en territorio español.”

i) **Extranjeros menores de edad víctimas de trata de seres humanos**

(880) El **artículo 146 REX** dispone lo siguiente:

“1. En caso de que fuera determinada la minoría de edad de la víctima de trata de seres humanos, las actuaciones que deban realizarse en virtud de lo dispuesto en este capítulo velarán en todo momento por la preservación del interés superior del menor.

2. La institución pública responsable de la tutela legal de la víctima menor de edad o el Ministerio Fiscal podrán proponer la derivación del menor hacia recursos específicos para víctimas de trata de seres humanos, por razones de protección o de asistencia especializada.

3. En cualquier caso, los recursos específicos para víctimas de trata de seres humanos deberán garantizar la separación entre menores y mayores de edad.”

j) **Otras medidas**

(881) **No se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo cuando el contrato de trabajo se dirija a extranjeros que obtengan la autorización de**

residencia por circunstancias excepcionales en los supuestos que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, cuando se trate de víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos (Artículo 40.1 j) LOEX).

(882) **Derecho a conservar el derecho de residencia de familiar de la Unión a título personal.** De acuerdo con el artículo 9.4.c), 2º del Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero, el “*haber sido sometido a trata de seres humanos por el cónyuge o pareja durante el matrimonio o la situación de pareja registrada*” se califica como “*circunstancia especialmente difícil*”, y posibilita que la víctima extranjera pueda conservar el derecho de residencia y mantener, a título personal, la tarjeta de residente de familiar de la Unión. Añade el artículo que:

*“Se considerará acreditada de manera provisional cuando exista un proceso judicial en el que el cónyuge o pareja tenga la condición de imputado y su familiar la de posible víctima, y con carácter definitivo cuando haya recaído resolución judicial de la que se deduzca que se han producido las circunstancias alegadas”.*⁵⁴

(883) **Deber de acreditar la identidad y “rechazo en frontera”.** La Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE 31 de marzo de 2015 y entrada en vigor el 1 de julio siguiente) regula en su artículo 13 el deber de acreditar la identidad por ciudadanos extranjeros e introduce en su Disposición Adicional Décima la figura del “rechazo en frontera” de inmigrantes en situación irregular, modificando la LOEX.⁵⁵

⁵⁴ Real Decreto 240/2007 de 16 de febrero –sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo. Con esta norma se incorporó al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/38 /CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros por la que se modifica el reglamento (CEE) nº 1612/68.

⁵⁵ “Artículo 13. Acreditación de la identidad de ciudadanos extranjeros.

1. Los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y la obligación de conservar y portar consigo la documentación que acredite su identidad expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación regular en España.

2. Los extranjeros no podrán ser privados de su documentación de origen, salvo en el curso de investigaciones judiciales de carácter penal.

3. Los extranjeros estarán obligados a exhibir la documentación mencionada en el apartado 1 de este artículo y permitir la comprobación de las medidas de seguridad de la misma, cuando fueran

(884) **El Tribunal Europeo de Derechos Humanos** se ha pronunciado en relación a esta figura en Sentencia 8675/2015, asunto N.D. y N.T. contra España, Sección 3, de 03 de octubre de 2017 (ROJ: STEDH 11/2017, ECLI:ES:-TEDH:2017:11), en la que declara que las expulsiones inmediatas llevadas a cabo en Melilla violan el Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en concreto, los artículos que prohíben los retornos colectivos y obligan a garantizar el derecho de recurso efectivo de las personas devueltas.

VII.3. PERMISOS DE RESIDENCIA Y TRABAJO A VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS

a) **Autorización de residencia de Larga Duración (art. 32.3 bis e) LOEx)**

(885) Se expide por la Administración una vez concedida la protección internacional a la víctima de trata, ya sea como beneficiaria del derecho de asilo (estatuto de refugiada), ya sea como beneficiaria de la protección subsidiaria, reguladas en la Ley 12/2009 de asilo.

b) **Autorización de Residencia provisional, por circunstancias excepcionales o por razones humanitarias**

(886) **Si la víctima de trata no obtiene la protección internacional**, las normas de extranjería (artículo 59 bis de la LOEx y normas reglamentarias

requeridos por las autoridades o sus agentes de conformidad con lo dispuesto en la ley, y por el tiempo imprescindible para dicha comprobación, sin perjuicio de poder demostrar su identidad por cualquier otro medio si no la llevaran consigo.

«Disposición adicional décima. Régimen especial de Ceuta y Melilla.

1. Los extranjeros que sean detectados en la línea fronteriza de la demarcación territorial de Ceuta o Melilla mientras intentan superar los elementos de contención fronterizos para cruzar irregularmente la frontera podrán ser rechazados a fin de impedir su entrada ilegal en España.

2. En todo caso, el rechazo se realizará respetando la normativa internacional de derechos humanos y de protección internacional de la que España es parte.

3. Las solicitudes de protección internacional se formalizarán en los lugares habilitados al efecto en los pasos fronterizos y se tramitarán conforme a lo establecido en la normativa en materia de protección internacional.»

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

de desarrollo) recogen la posibilidad de obtener las siguientes autorizaciones de residencia, condicionada a la colaboración de la víctima con la desarticulación de redes de explotación:

- a) Autorización provisional de estancia en territorio nacional durante la tramitación del procedimiento para la concesión del periodo de reflexión y mientras dura el referido periodo (art. 141.6 REX).
- b) Autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, que tiene una duración de cinco años.
- c) Autorización de residencia por razones humanitarias.

(887) Una vez consumido el periodo de reflexión y declarada la víctima exenta de responsabilidad administrativa por estancia irregular, ésta puede solicitar la **autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales** por dos motivos, y ante dos órganos administrativos distintos:

- Por su colaboración con autoridades policiales y judiciales, en cuyo caso la competencia es de la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.
- Por la situación personal, siendo competente la Secretaría General de Inmigración y Emigración del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Artículo 144.1 REX).

(888) En el caso de que concurran ambas circunstancias, la víctima puede iniciar ambos procedimientos de solicitud de autorización de residencia y trabajo simultáneamente ante los órganos administrativos indicados (Artículo 144.2 REX)

(889) Si a la solicitud de dicha autorización se une informe favorable para la concesión de la Delegación o Subdelegación del Gobierno competente, se le expedirá una **autorización provisional** de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales hasta la tramitación y concesión definitiva de la solicitada. De manera que para obtener la “autorización provisional” no será necesario formular nueva solicitud y tendrá duración de un año siendo renovable. Habilita para trabajar por cuenta propia y ajena, en cualquier ocupación, sector de actividad o ámbito territorial. En el plazo de un mes ha de obtener la **Tarjeta de Identidad de Extranjero**, que no llevará mención alguna acerca de su carácter provisional ni a la condición de víctima de trata de su titular.

(890) Una vez **concedida la autorización** de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, ésta tiene una duración de cinco años y, como la provisional, habilita para trabajar por cuenta propia y ajena, en cualquier ocupación, sector de la actividad y ámbito territorial, sin mencionar la condición de la víctima.

(891) En el **caso de que la autorización definitiva fuera denegada**, la autorización provisional pierde su vigencia, sin necesidad de pronunciamiento expreso y sin que los periodos disfrutados puedan ser alegados a los efectos de la atención de una autorización de residencia de larga duración.

(892) Las previsiones relativas a la autorización provisional y definitiva de residencia **se extenderán a los hijos menores de edad o con discapacidad**, que se encuentren en España en el momento de la identificación, concediendo autorización para trabajar si fueran mayores de 16 años. No hay previsión acerca de los familiares más cercanos no residentes en España (hijos o progenitores) en los supuestos en que fuera necesaria su protección. En estos casos se aconseja notificar a la administración esta circunstancia para solicitar el correspondiente visado para el traslado a España.

(893) La normativa no concede autorización de larga duración, sino que fija un periodo de cinco años; pero ello no impide que por el cómputo de los periodos de residencia a partir de la autorización provisional, se pueda acceder a la autorización de larga duración en el transcurso de esos cinco años.

(894) La **autorización de residencia por razones humanitarias** se encuentra prevista en el artículo 46.3 de la Ley de Asilo de 2009. Su duración está vinculada a la duración del proceso penal contra la trata. Especificidad: no conlleva automáticamente autorización para trabajar a diferencia de la autorización del art. 59 bis LOEX.

VII.4. INTERNAMIENTO EN CENTROS DE INTERNAMIENTO PARA EXTRANJEROS (CIES)

(895) Si la víctima es identificada dentro de un Centro de Internamiento para Extranjeros (CIE) la LOEX le reconoce el **derecho a entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales**, nacionales e internacionales de protección de inmigrantes y el derecho de éstas a visitar los centros (artículo 62 bis LOEX).

(896) **Procede la inmediata puesta en libertad** de la persona extranjera, por la autoridad administrativa que la tiene a su cargo, en el momento

en que cesen las circunstancias que motivaron la medida cautelar de internamiento (Artículos 62.3 LOEX). Es el caso de que se dicte resolución concediendo periodo de restablecimiento y reflexión, supuesto en que la autoridad administrativa propondrá a la autoridad judicial la inmediata puesta en libertad.

(897) En situación de internamiento es **frecuente el rechazo del asilo** por parte de las administraciones, al considerar que puede ser una estrategia para conseguir la legalidad de quien va a ser expulsado, sobre todo si ha pasado un tiempo considerable desde que entró en España y no hizo tal declaración. En este sentido cabe citar la sentencia de la Audiencia Nacional de 2 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:AN:2017:4735) que señala lo siguiente:

“Por otro lado, la tardanza de la actora en solicitar asilo en nuestro país apunta claramente a la conclusión de que aquélla no está realmente necesitada de la protección internacional que demanda.

Así, reconoce haber llegado a España en 2006, pero no solicitó protección hasta 2016. Esto es, ha dejado transcurrir más de diez años desde su llegada a nuestro país hasta que solicitó protección internacional, sin explicar cumplidamente de forma razonable el motivo de esta tardanza. Esta explicación resulta exigible a tenor de la doctrina establecida en la STS de 18 de julio de 2013 (RC 138/2013) que, al efecto, dispone:

“Pues bien, hemos de señalar que esta Sala y Sección ha declarado al respecto (por todas, sentencia de 16 de junio de 2011 –recurso de casación número 125/2010) que cuando una persona, tras llegar a España, deja transcurrir un largo tiempo sin solicitar el asilo, cabe concluir que es dudoso que exista una necesidad real de protección, pues resulta lógico presumir en quien tarda en pedir asilo pudiendo hacerlo, y se mantiene durante un prolongado periodo de tiempo en situación de estancia ilegal –con el consiguiente riesgo de ser expulsado– que esta consecuencia no le atemoriza, o que no siente el temor de ser perseguido ni la imperiosa necesidad de ser protegido, de buscar refugio, en suma. No se trata, pues, de que la tardanza en la petición de asilo se traduzca en una presunción de inverosimilitud del relato, sino que esa tardanza permite suponer razonablemente que los hechos relatados han perdido vigencia.

Por lo tanto, en casos en que existe una notable demora desde que el solicitante llega a nuestro país y el momento en que solicita el asilo, el mismo habrá de despejar las dudas sobre lo fundado del temor de persecución que dice experimentar”.

(898) Conviene resaltar que, en tales circunstancias, probablemente **la persona interesada no ha tenido ninguna información sobre las posibilidades de solicitar protección internacional.**

VII.5. TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

(899) Tras la entrada en vigor de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en su artículo 47 comienza a perfilarse como un instrumento para la expansión del Derecho de la Unión, casi en los mismos términos que lo ha sido el artículo 24 de la Constitución Española en nuestro ordenamiento jurídico⁵⁶.

a) Tutela cautelar

(900) La tutela cautelar forma parte de la tutela judicial efectiva. Los órganos judiciales, en el momento de decidir sobre las solicitudes de medidas cautelares de suspensión de ejecución de resoluciones de devolución o expulsión inmediata de personas no nacionales o no nacionales de Estados miembros de la Unión Europea, pueden y deben tener un papel activo en la detección de posibles víctimas de trata.

(901) **Las medidas cautelares tienen por objeto** garantizar la efectividad del resultado de los procesos contencioso-administrativos, en este caso, de aquellos iniciados contra actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo y condición de refugiado que impliquen expulsión, devolución o retorno. Medidas cautelares que se encuentran recogidas en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), que establece un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136).⁵⁷

⁵⁶ Ver el epígrafe II y el apéndice IV de esta guía. En ellos se recoge la jurisprudencia de tribunales internacionales y las obligaciones positivas del estado en materia de garantía y reconocimiento de los derechos de las víctimas de trata a la luz de la jurisprudencia del TEDH.

⁵⁷ El sistema general se caracteriza por las siguientes notas:

- a) Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación al procedimiento ordinario, al abreviado, así como al de protección de los derechos fundamentales. Las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

1. Características y presupuestos para la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto administrativo

(902) Sus características son:

- Instrumentalidad al proceso contencioso-administrativo: sólo existen durante la pendencia de un proceso contencioso-administrativo.
- Se decretan a instancia de parte o del Ministerio Fiscal –caso de menores afectados– en cualquier momento de la tramitación del proceso.
- Tienen un carácter provisional; de manera que pueden ser modificadas o dejadas sin efecto, siempre y cuando varíen los presupuestos que justificaron su adopción.

bien respecto de estas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2 de la L.J.C.A.).

- b) Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente, cual es la existencia del periculum in mora. Así, en el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que *“la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso”*.
- c) Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del periculum in mora, *“la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero”*.
- d) Desde una perspectiva procedimental la ley apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa valoración de intereses en conflicto; expresión que reitera en el artículo 130.2 *“in fine”*, al exigir también una ponderación *“en forma circunstanciada”* de los citados intereses generales o de tercero.
- e) Con la esta regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de *“numerus apertus”*, de medidas innominadas, entre las que se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a *“cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”*.
- f) Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas, pues la solicitud podrá llevarse a cabo *“en cualquier estado del proceso”* (artículo 129.1, con la excepción del número 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley (132.1). No obstante, se contempla su modificación por cambio de circunstancias (132.1 y 2).
- g) Por último, en correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse *“las medidas que sean adecuadas”* para evitar o paliar *“los perjuicios de cualquier naturaleza”* que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (133.1), añadiéndose además que la misma *“podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en Derecho”*.

(903) Para su adopción por el órgano judicial es necesario que concurren los siguientes **presupuestos**:

- “Fumus bonis iuris” o apariencia de buen derecho del recurrente.
- “Periculum in mora”; esto es, que *la ejecución del acto* (por lo general acuerdo de devolución o expulsión) o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.
- Ponderación de los intereses en juego.

2. *Procedimientos. La Cautelarísima*

(904) El artículo 29.2 de la Ley 12/2009, dispone que

“Cuando se interponga un recurso contencioso-administrativo y se solicite la suspensión del acto recurrido, dicha solicitud tendrá la consideración de especial urgencia contemplada en el artículo 135 de la ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

Es decir, la solicitud de medida cautelar en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se ha de tramitar siempre como medida cautelarísima.

(905) El artículo 135 LJCA (conocido como “Cautelarísima”) está **previsto para aquellos casos** en que concurren razones de “especial urgencia”; y por ello la decisión judicial se puede adoptar sin audiencia previa de la administración, sin perjuicio de oír a las partes en los tres días siguientes a la adopción⁵⁸. En caso de personas menores de edad se requiere la intervención del Ministerio Fiscal.

⁵⁸ El artículo 135 LJCA dispone:

“1. Cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. Contra este auto no se dará recurso alguno. En la misma resolución el órgano judicial dará audiencia a la parte contraria para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente o bien convocará a las partes a una comparecencia que habrá de celebrarse dentro de los tres días siguientes a la adopción de la medida. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo en su caso o bien celebrada la comparecencia, el juez o tribunal dictará auto sobre el levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida adoptada, el cual será recurrible conforme a las reglas generales.

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

(906) Las medidas cautelares se han de documentar en **pieza separada** y en ella se recogerán las incidencias relativas al cumplimiento de las medidas, incluyendo las notificaciones, recursos, resoluciones de los recursos y cualquier modificación de lo acordado. Terminan con **Auto motivado** sobre la concurrencia de los presupuestos de la tutela cautelar y que pondera los intereses en conflicto, esto es, proporcionalidad y necesidad de la medida para evitar que el recurso contencioso-administrativo pierda su finalidad.

3. Catálogo de medidas

(907) Regla general: **suspensión de ejecución del acuerdo de expulsión**. La suspensión de ejecución de la orden de devolución o de expulsión es la medida cautelar que, por lo general, se solicita al órgano judicial, tras la notificación de la resolución administrativa de inadmisión a trámite de la solicitud de asilo y orden de expulsión del territorio nacional, o bien la resolución desestimatoria.

(908) Medidas positivas: **cautelarísima de entrada y permanencia provisional en España**. Si bien no es usual que los órganos judiciales concedan medidas cautelares positivas –tal como autorización provisional de residencia en tanto se tramita el recurso contencioso administrativo– lo cierto es que la normativa cautelar lo permite. Debe tenerse en cuenta que la suspensión cautelar de la ejecución de una orden de devolución o expulsión necesariamente determinará una autorización de residencia que permita a la persona beneficiada permanecer en España en cumplimiento de la decisión judicial.

En esta línea se ha pronunciado la STS número 2094/2016, de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2016:4146), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo,

En cuanto se refiere a la grabación de la comparecencia y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 63.

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, durante la cual los interesados no podrán solicitar nuevamente medida alguna al amparo del presente artículo.

2. En los supuestos que tengan relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen retorno y el afectado sea un menor de edad, el órgano jurisdiccional oír al Ministerio Fiscal con carácter previo a dictar el auto al que hace referencia el apartado primero de este artículo”.

Artículo 135 redactado por el apartado diez del artículo tercero de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal («B.O.E.» 11 octubre)Vigencia: 31 octubre 2011.

*que confirma el auto recurrido por el Abogado del Estado que accedió a la medida cautelarísima de entrada y permanencia provisional en España del solicitante de asilo.*⁵⁹

4. Competencia del órgano judicial para su adopción

(909) En materia de extranjería corresponde a los **Juzgados de lo Contencioso-Administrativo** competentes por razón del territorio y del órgano administrativo autor del acto. Dispone el artículo 8. 4 de la LJCA:

“Conocerán, igualmente, de todas las resoluciones que se dicten en materia de extranjería por la Administración periférica del Estado o por los órganos competentes de las Comunidades Autónomas.”

(910) **Fuera de las horas de audiencia** de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, corresponde decidir sobre petición de medidas cautelarísimas al Juzgado de Guardia. El artículo 42.5 c) del Reglamento 1/2005, de 15 de septiembre, del Pleno del CGPJ, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales, dispone lo siguiente:

“El Juez que desempeñe en cada circunscripción el servicio de guardia conocerá también, en idéntico cometido de sustitución, de las actuaciones urgentes e inaplazables que se susciten en el ámbito de la Oficina del Registro Civil así como de las atribuidas a los Jueces Decanos en el artículo 70 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; singularmente, se ocupará de las que, correspondiendo a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, sean instadas en días y horas inhábiles y exijan una intervención judicial inmediata en supuestos de (c). Adopción de medidas cautelares previstas en el artículo 135 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en relación con actuaciones de la Administración en materia de extranjería, asilo político y condición de refugiado que impliquen expulsión, devolución o retorno.

⁵⁹ La medida cautelar ha sido adoptada en el seno de un recurso en que se impugnada la vía de hecho del Ministerio del Interior –en materia de solicitud de protección internacional– vulneradora del derecho del recurrente a la libertad deambulatoria y a la entrada en España, como consecuencia del alargamiento de su retención, más allá del plazo de dos días, en las dependencias del puesto fronterizo del Aeropuerto Madrid-Barajas.

■ TUTELA ADMINISTRATIVA

Cumplimentada su intervención el Juez de Guardia remitirá lo actuado al órgano judicial competente para celebración de comparecencia y ulterior resolución del incidente.

En todo caso, quien inste la intervención del Juez de Guardia en los supuestos previstos en este apartado habrá de justificar debidamente su necesidad por resultar inaplazable y no haber sido posible cursar la solicitud al órgano naturalmente competente en días y horas hábiles. Deberá igualmente aportar cuanta información sea relevante o le sea requerida sobre procedimientos en trámite que tengan conexión con el objeto de dicha solicitud”.

(911) **En materia de asilo**, el Tribunal Supremo ha declarado la incompetencia de los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo en esta materia resoluciones administrativas que “desestiman o deniegan” las solicitudes de asilo, y ha declarado que el acto administrativo que no acuerda la inadmisión de la petición de asilo, sino que deniega esa solicitud, corresponde a la competencia de la **Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional**, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 a) LJCA, al tratarse de un acto dictado por el Ministro del Interior (por delegación, la Directora General de Política Interior).

(912) En cuanto a las resoluciones administrativas que declaran la “inadmisión” de solicitudes de asilo, dispone el Artículo 9 LJCA:

“1. Los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocerán de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos que tengan por objeto: e) En primera instancia, de las resoluciones que acuerden la inadmisión de las peticiones de asilo político.”

(913) En cuanto a las medidas cautelarísimas y cautelares en materia de asilo, la competencia corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

5. Plazo de duración

(914) La medida cautelar de suspensión de la expulsión dura hasta que se dicte sentencia definitiva; y podrá mantenerse vigente durante la tramitación de los recursos contra la sentencia.

6. *Jurisprudencia vinculante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)*

(915) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado reiteradamente que en materia de expulsión del territorio, un recurso desprovisto de efecto suspensivo automático no cumple las condiciones de efectividad requeridas por el artículo 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos. Dicho de otra manera, la devolución supone la ineficacia del derecho de protección internacional⁶⁰.

Por su interés sobre la materia se recogen las siguientes sentencias:

STEDH de fecha 13/12/2016 (Título M.B. c. ESPAÑA DECISIÓN) Roj: STEDH 19/2016 – ECLI:ES:TEDH:2016:19. Declara lo siguiente:

“2. Valoración del TEDH

*El TEDH apunta que hoy por hoy, la solicitud de protección internacional de la demandante se encuentra pendiente de examen por parte de las Autoridades administrativas siguiendo el procedimiento ordinario. De acuerdo con los argumentos del Gobierno, que no han sido desmentidos por la demandante, este procedimiento es suspensivo, la interposición de la solicitud de protección conlleva automáticamente la suspensión de la orden de expulsión hasta que una resolución sobre el fondo sea adoptada, en aplicación del artículo 19.1 de la Ley 12/2009, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria. Por tanto, la demandante no puede hoy ser expulsada del territorio español. Más adelante, tendrá la posibilidad, en caso de su solicitud sea denegada por vía administrativa, de interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional”.*⁶¹

⁶⁰ Desde el año 2011, CEAR ha presentado 45 recursos de los que 42 se han resuelto favorablemente ante la Alta Corte Europea para paralizar la expulsión de personas solicitantes de asilo denegadas tras haber realizado la petición de protección internacional en frontera. Fuente: <http://agencias.abc.es/agencias/noticia.asp?noticia=1829934>. (Consulta realizada el 7 de octubre 2017)

⁶¹ ANTECEDENTES: Este caso atañe a la denegación de la solicitud de asilo, presentada el día 8 de marzo de 2015, a una nacional camerunesa, que trataba de entrar de manera ilegal en territorio español a través del aeropuerto de Madrid-Barajas Adolfo Suárez el día 7 de marzo de 2015.

El 11 de marzo la Subdirección General de Asilo rechazó la solicitud de asilo en base al artículo 2 I.2. b de la Ley 12/2009 reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria al considerar que aquella estaba fundada en alegaciones contradictorias e insuficientes, no siendo creíbles.

**STEDH, a 22 de abril de 2014 – ROJ: STEDH 6/2014.ECLI:ES:TEDH:2014:6
Sección: 1.**

Declara que España no garantiza el derecho de los solicitantes de asilo a recurrir de forma efectiva su devolución al país de origen cuando la petición de protección internacional ha sido denegada por la Administración.

*El Tribunal Europeo no se pronuncia sobre la conveniencia de reconocer o no asilo a los saharauis, cosa que, conforme dice la sentencia, deben decidir los tribunales españoles, sino sobre el hecho de que la Audiencia Nacional, al negarles las medidas cautelares que pedían, les estaba negando el derecho al recurso efectivo contra su deportación, lo que viola el artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos*⁶².

La demandante presentó un recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional y al mismo tiempo solicitó la suspensión cautelarísima de la ejecución de la orden de expulsión. Si bien la Audiencia acordó conceder la suspensión el 18 de marzo de 2015, levantó la misma el 26 de marzo de 2015 en base a que: la demandante sólo había presentado la solicitud de protección internacional una vez que las Autoridades descubrieran su intento de entrada ilegal; era muy poco probable que la familia del difunto esposo la obligara a casarse con su cuñado si tal como afirmaba, la consideraban responsable de la muerte de aquel; la demandante había podido solicitar protección en Guinea Ecuatorial donde se detuvo antes de llegar a Madrid; no había ninguna prueba de que existiera acoso o agresión social o familiar alguno.

El 27 de marzo de 2015 la demandante recurrió al TEDH solicitando medidas cautelares con arreglo al artículo 39 del Reglamento de Procedimiento. Ese mismo día el TEDH acordó indicar al Gobierno español, en aplicación del artículo 39 de su Reglamento, que no procediera a la devolución de la demandante a Camerún mientras durara el procedimiento ante los tribunales internos.

Mediante sentencia de 11 de febrero de 2016 la Audiencia Nacional estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra las resoluciones denegatorias de su solicitud de asilo y ordenó su admisibilidad con el fin de proceder al examen sobre el fondo, refiriéndose, entre otras cosas, a dos sentencias del Tribunal Supremo de fecha 27 de marzo de 2013. A día del dictado de la sentencia, la solicitud de protección internacional de la demandante se encuentra en trámite de examen por parte de las Autoridades administrativas.

⁶² Es el caso de 30 saharauis cuyo recurso ante la Audiencia Nacional para no ser deportados fue rechazado. Estas personas llegaron a Fuerteventura en patera en dos grupos en 2011 y 2012 y formalizaron su solicitud de asilo en el Centro de Internamiento de Extranjeros de la isla, alegando que habían participado en los campamentos de protesta organizados por los saharauis en los años 2010 y 2011 y que, por tanto, serían víctimas de represalias por las fuerzas marroquíes si eran devueltos al lugar de origen.

Aunque el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) elevó informe favorable a la concesión de asilo al Ministerio del Interior, éste denegó todas las solicitudes, que no llegaron a ser admitidas a trámite para estudio, y ordenó las devoluciones.

Para evitar que se llevaran a cabo, la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR) pidió a la Audiencia Nacional que dictase una medida de urgencia para garantizar que los saharauis permanecieran en España mientras recurrieran la negativa de Interior. El tribunal español no apreció que hubiese situación de urgencia, en una decisión contra la que no había posibilidad de recurrir, y no frenó la deportación.

b) **Enjuiciamiento**1. *Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

(916) El marco jurisprudencial genérico lo podemos encontrar, entre otras, en STS, de 31 de marzo de 2014 (ECLI:ES:TS:1257). En ella se recogen las formas y condiciones en las que ha de obrar la Administración para que su actuación en materia de asilo se ajuste al ordenamiento jurídico. Se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a) El otorgamiento de la condición de refugiado, aunque de aplicación discrecional, no es una decisión arbitraria ni graciable (STS de 4 de marzo de 1989).
- b) Para determinar si la persona ha de tener la condición de refugiada no basta ser emigrante, ha de existir persecución.
- c) El examen y apreciación de las circunstancias que determinan la protección no ha de efectuarse con criterios restrictivos, so pena de convertir la prueba de tales circunstancias en difícil, si no imposible, por lo que ha de bastar una convicción racional de que concurren para que se obtenga la declaración pretendida.
- d) No obstante lo anterior, tampoco pueden bastar para obtener la condición de refugiado las meras alegaciones de haber sufrido persecución por los motivos antes indicados, cuando carecen de toda verosimilitud o no vienen avaladas siquiera por mínimos indicios de que se ajustan a la realidad.
- e) Ha de existir una persecución y un temor fundado y racional por parte del perseguido (elementos objetivo y subjetivo) para quedar acogido a la situación de refugiado.

(917) La Ley 12/2009 se publicó en el BOE núm. 263, de 31 de octubre de 2009 y entró en vigor el 20 de noviembre de 2009. Han transcurrido más de cinco años y el análisis de las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en

CEAR acudió entonces al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que se dirigió de forma urgente a España y consiguió paralizar las devoluciones. Ninguno de estos treinta saharauis abandonó el país y el litigio contra la no admisión a trámite de sus solicitudes de protección internacional siguió su curso con ellos en suelo nacional.

el primer quinquenio de aplicación de la ley pone de manifiesto que las víctimas de trata sexual se enfrenten a importantes obstáculos, tanto en vía administrativa como judicial, para obtener la protección internacional y, en especial, el derecho de asilo⁶³.

(918) **La prueba de la persecución o del temor a ser perseguido o a sufrir daño grave en caso de devolución en víctimas de trata sexual. Valoración del testimonio.** La principal causa de desestimación de la pretensión de reconocimiento del derecho de asilo es la ausencia de prueba o acreditación de los elementos de la “persecución o del temor a ser perseguido o a sufrir daño grave caso de devolución”. Se trata de elementos cuya apreciación depende, mayoritariamente, de la valoración del testimonio de la solicitante que alega ser víctima de trata sexual. El análisis de sentencias en casos de trata sexual revela que, por lo general, las solicitantes de asilo no suelen superar el test de “credibilidad” construido jurisprudencialmente en la jurisdicción penal para reconocerle eficacia como prueba de cargo desvirtuadora del principio de la presunción de inocencia que rige en Derecho Procesal Penal. La STS 1257/2014, de 31 de marzo de 2014, anteriormente citada, entre otras, exige prueba de unos mínimos indicios sobre la persecución y el temor fundado a volver al país.

(919) La Ley de Asilo dedica un capítulo a la intervención del ACNUR en el procedimiento y tramitación de las solicitudes. En su artículo 34 establece la obligación de la Administración de trasladar al ACNUR las solicitudes que se presenten, y se reconoce su derecho de acceso a los demandantes tanto en dependencias fronterizas como en centros de internamiento de extranjeros o penitenciarios, así como su derecho a informarse de la situación de los

⁶³ En una primera aproximación a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y utilizando la Base de Datos del CENDOJ del Poder Judicial, en el periodo 2010-2015 (01/01/2010 – 31/12/2015) se pueden identificar un total de once sentencias de interés en esta materia. Son sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en recursos de casación contra las dictadas por la Audiencia Nacional, que declaraban conforme a derecho la denegación administrativa de la solicitud de reconocimiento del derecho de asilo por motivo de ser víctima de trata de explotación sexual.

Es importante advertir que las sentencias analizadas están determinadas por la técnica del recurso de casación, que impide revisar en casación la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia, salvo caso de error evidente o valoración irrazonable o desproporcionada, o bien infracción legal. Todas las halladas resuelven recursos de casación presentados por *mujeres* contra las desestimaciones de sus demandas de anulación de Resoluciones administrativas del Ministerio de Interior, que les denegaban el derecho al asilo. Este dato es sumamente relevante porque corrobora datos sociológicos en relación al componente de género que atraviesa la normativa contra la TSHS y reafirma la necesidad de la perspectiva de género para la comprensión del problema social y de derechos humanos que subyace en el litigio.

expedientes, estar presente en las audiencias a los solicitantes y presentar informes para su inclusión en el expediente.⁶⁴ **El Informe de ACNUR goza de presunción de veracidad** y el órgano administrativo tiene la obligación de motivar el apartamiento de su criterio; no obstante, la ley no le reconoce naturaleza vinculante para la administración. La omisión de este informe se considera defecto de procedimiento relevante. La STS de 28 de febrero de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:667), fundamento jurídico séptimo señala:

*“No consta que la Administración tuviera en cuenta lo apuntado por el ACNUR en sus informes de fecha 15 y 18 de febrero de 2011, en que recomendaban la admisión a trámite de la petición, pues no figura ninguna mención o razonamiento, lo que supone una evidente infracción de la Ley 12/2009, que atribuye a este organismo un trascendente papel en la investigación de las solicitudes de asilo, tal y como se resalta, en la propia exposición de motivos de la ley, que indica: “Mención específica debe hacerse en este punto al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), a quien se le reconoce el importante papel que desempeña en la tramitación de las solicitudes de asilo en España, reforzando así las garantías del procedimiento”*⁶⁵

(920) **Informes de entidades especializadas de asistencia a las víctimas.** En la STS, 24 de febrero de 2012, dictada en el recurso de casación nº 2476/2011, anteriormente citada, se autoriza la permanencia en España de la actora por razones humanitarias, en atención a un “informe motivado y objetivo emitido por una profesional de la entidad Proyecto Esperanza, que desarrolla programas de apoyo integral a mujeres, en el que se describe con suficiente detalle y precisión la vulnerable situación psicológica en la que se

⁶⁴ Por otra parte, el artículo 35 establece la obligación de convocar al representante del ACNUR en España a las sesiones de la CIAR y a ser informado inmediatamente de las solicitudes presentadas en frontera, así como a darle audiencia con carácter previo a dictar resoluciones en este tipo de solicitudes. Corresponde al ACNUR decidir si presenta o no informe en estos casos. Se prevé también que se le otorgue un plazo de diez días para emitir informe en las solicitudes que se tramiten por el procedimiento de urgencia y, en los casos de no admisión del artículo 20, si la propuesta de resolución de la OAR fuera desfavorable. La Directiva de Procedimientos del año 2013 establece el derecho de los solicitantes a contactar con el ACNUR y el deber de los Estados de velar por obtener información precisa y actualizada sobre los países de origen de los solicitantes consultando fuentes pertinentes, entre las que destaca las facilitadas por el ACNUR.

⁶⁵ En términos similares se ha expresado en Sentencias de 27 de enero de 2014, 27 de marzo de 2013 y 24 de junio de 2013.

encuentra la recurrente, y los síntomas de la experiencia traumática vivida, poniendo de manifiesto las consecuencias perjudiciales en caso de retorno a su país de origen”.

(921) Otras sentencias mencionan **informes de letrados o letradas de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)** como elementos de prueba de los hechos alegados. Es el caso de la STS 5999/2013, de 13 de diciembre (ROJ:5999/2013. ECLI:ES:TS:2013:5999. N° de recurso 681/2013).

(922) **Informes psicológicos.** Para la confección de estos informes sirve de orientación el Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, del Protocolo de Estambul, presentado a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos humanos el 9 de agosto de 1999.

2. *La prueba de la discriminación en el orden contencioso-administrativo: artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y artículo 60.7 de la LJCA*

(923) **La trata sexual de mujeres es una forma de violencia de género y constituye una discriminación prohibida** por la norma internacional, regional e interna⁶⁶. Puede presentarse junto con otras formas de explotación que sufren, principalmente, las mujeres y las niñas, como es la explotación laboral en sectores altamente feminizados –como el empleo del hogar o la agricultura– los matrimonios forzosos, o diversas formas de utilización de sus capacidades reproductivas como la gestación subrogada.

(924) Cuando se presentan solicitudes de protección internacional fundadas en ser mujer víctima de trata sexual estamos en presencia de una violencia de género, que tiene su causa última en la discriminación sufrida en los países de origen, donde generalmente carecen de protección y existe impunidad

⁶⁶ La Recomendación General núm. 19 de la CEDAW declara que “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta de modo desproporcionada” es una forma de discriminación que se incluye en la definición de discriminación del artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de la ONU (1979) Ratificada por España, forma parte del ordenamiento jurídico interno, conforme al artículo 96 CE. El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul). vigente desde el 1 de agosto de 2014 en España, la incluye como una forma de violencia de género en su artículo 3 que define la “Violencia contra la mujer por razones de género como toda violencia contra una mujer porque es una mujer o porque afecte a las mujeres de manera desproporcionada”.

amparada en leyes, costumbres o en las propias instituciones. Las normas materiales asumidas por el Estado español en relación a la protección internacional tienen naturaleza tuitiva y no punitiva; de manera que, en el momento de valoración de la prueba en los procesos contencioso-administrativos en los que se pretende su reconocimiento, podría ser de aplicación el artículo 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOIMH) ⁶⁷, que dispone la inversión de la carga de la prueba cuando las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón de sexo, previsión legal que también recoge el artículo 60.7 de la LJCA.

(925) En consecuencia, cuando la mujer alegue ser víctima de trata sexual como motivo de protección internacional y aporte indicios que corroboren su versión, corresponderá a la Administración demandada probar la ausencia de discriminación; y el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes sobre la realidad de las circunstancias alegadas. La vinculación entre el concepto de discriminación, violencia de género y trata sexual de mujeres y niñas permitiría activar la previsión de la ley de igualdad de inversión de la carga de la prueba, y así superar uno de los más importantes obstáculos para la efectividad de la protección internacional.

⁶⁷ Artículo 13 Prueba (LOIMH) “1. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes 2. Lo establecido en el apartado anterior no será de aplicación a los procesos penales.”



VIII. LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN Y ENJUICIAMIENTO DE LA TRATA DE SERES HUMANOS

VIII.1. INTRODUCCIÓN

(926) Actualmente las diversas tipologías delictivas relacionadas con la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños son objeto de una persecución acentuada en el plano internacional, precisamente por la dimensión transfronteriza que normalmente aparece asociada a las mismas.

(927) En el contexto precitado la Oficina contra la Droga y el Delito de la ONU (UNODC) ha subrayado que *“la cooperación internacional es una condición fundamental para el éxito de cualquier respuesta a la trata de personas”*. Por las características de estas figuras delictivas parece evidente que la lucha eficaz contra las mismas impone el recurso a los diversos instrumentos de cooperación jurídica internacional disponibles. La circunstancia de que los delitos relativos a la trata de seres humanos sean cometidos generalmente a través de organizaciones criminales y tengan un carácter marcadamente transnacional en la mayoría de los casos supone que las autoridades, tanto policiales como judiciales, han de confiar en sus homólogos de otros Estados para llevar a cabo eficazmente las labores de investigación, persecución y enjuiciamiento de este tipo de delitos.

(928) La cooperación jurídica internacional **puede recabarse de los Estados** en los que se produce la captación de las víctimas, de los Estados de tránsito, de los Estados de destino (en los que se materializa la explotación de

las víctimas) o, incluso de los Estados a los que se hacen llegar los beneficios económicos derivados de esta lucrativa actividad ilegal.

(929) En todo caso, no cabe perder de vista que la cooperación jurídica internacional, además de resultar necesaria para garantizar la eficacia en la persecución judicial de los responsables de la trata, contribuye notablemente a **incrementar la complejidad y la duración previsible de los procedimientos judiciales** que tienen por objeto esta tipología delictiva.

(930) En este apartado de la Guía se hará una sucinta referencia a los principales mecanismos o herramientas que se han ido desarrollando en los últimos años, tanto en el plano interno como en el internacional, para agilizar y facilitar la cooperación internacional entre los diversos operadores jurídicos (jueces y fiscales, principalmente) involucrados en la persecución penal de figuras delictivas con un elemento transnacional, los cuales son susceptibles de ser utilizados en la persecución de la delincuencia vinculada a la trata de seres humanos. Como complemento de esta información, se incluye en el Anexo IV una referencia a los principales instrumentos jurídicos (convenios internacionales o similares) que pueden ser invocados como fundamento de la petición de cooperación jurídica internacional, con una referencia específica a la audición por videoconferencia de testigos, peritos y eventualmente investigados o acusados.

VIII.2. LAS HERRAMIENTAS DE FACILITACIÓN DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

(931) En los últimos años, la imperiosa necesidad de agilizar y mejorar los mecanismos de cooperación judicial internacional ha servido de acicate para la actividad de los Estados, y sobre todo, de las organizaciones internacionales de cooperación o integración. Aparte de la tarea de elaboración y actualización de convenios internacionales en materia de cooperación judicial y de la puesta en marcha de mecanismos que superan los tradicionales métodos de auxilio judicial internacional, las organizaciones internacionales han iniciado una intensa labor de puesta en funcionamiento de herramientas enderezadas a facilitar la cooperación judicial internacional, y que responden a dos modelos básicos.

(932) Por una parte se han desarrollado **instrumentos institucionales o personales**, que consisten bien en una persona dedicada especialmente a las tareas de la cooperación judicial en ámbitos geográficos determinados (por

ejemplo, magistrados de enlace o agregados legales), bien en grupos de personas dispersas conectadas en forma de red internacional (como la Red Judicial Europea o la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil) o interna (como la Red Judicial Española de Cooperación Jurídica Internacional o REJUE), o también en instituciones que reúnen a expertos procedentes de diversos Estados en un mismo órgano al que se dota de personalidad jurídica y competencias propias (como es el caso de Eurojust en el ámbito de la Unión Europea).

(933) Paralelamente a estas herramientas de carácter institucional existen otras herramientas o **instrumentos de carácter esencialmente técnico** vinculados a aquéllas, y que consisten en mecanismos (generalmente virtuales) específicamente diseñados con el objetivo de facilitar el acceso a los instrumentos de cooperación judicial internacional y a otros documentos o información relevantes para la ejecución de los actos de cooperación o auxilio judicial. En todo caso, debe tenerse en cuenta que ambos grupos de herramientas son mecanismos más o menos informales de apoyo y fortalecimiento de la cooperación judicial internacional, medios de facilitación que no sustituyen ni evitan la utilización de las formalidades previstas en los convenios bilaterales o multilaterales u otros instrumentos internacionales aplicables.

a) **Prontuario de Auxilio Judicial Internacional**

(934) El Prontuario de Auxilio Judicial Internacional es **una de las herramientas técnicas** de facilitación de la cooperación judicial internacional y es el resultado de un esfuerzo conjunto del Ministerio de Justicia, Fiscalía General del Estado y Consejo General del Poder Judicial de España. Este instrumento pretende responder a las cuestiones más usuales suscitadas en el quehacer diario de los operadores judiciales, permite identificar los convenios internacionales u otras normas jurídicas aplicables en esta materia y proporciona información sobre las diferentes instituciones que pueden ofrecer un apoyo suplementario (redes judiciales europeas, españolas o iberoamericanas, Eurojust, etc.) con un directorio de contactos.

(935) De esta forma se pretende ofrecer a Jueces, Fiscales, Letrados de la Administración de Justicia y otros profesionales que puedan verse involucrados en la cooperación judicial internacional, tanto desde la perspectiva activa (emisión de una solicitud en el ámbito de un proceso tramitado por un órgano judicial español), como desde un punto de vista pasivo (recepción de una solicitud procedente de un Estado extranjero), una guía o instrumento que permite

identificar de una forma rápida y sencilla los convenios internacionales aplicables, las materias que regulan cada uno de ellos, modelos o formularios de asistencia judicial, e información con enlaces a las diferentes instituciones que pueden ofrecer apoyo complementario al respecto (Red Judicial Europea, Iberred, Eurojust, Red Judicial Española, etc.).

(936) Es de destacar que la **Instrucción 2/2009 para el fomento de la cooperación jurídica internacional, dictada por la Secretaría General de Justicia del Ministerio de Justicia**, ha establecido el uso obligatorio de esta **herramienta web** estableciendo en la disposición 1ª apartado 2º: “Los Secretarios Judiciales garantizarán el positivo conocimiento y acceso dentro de la Oficina Judicial al sitio Web donde se encuentra la guía práctica de cooperación denominada Prontuario de Auxilio Judicial Internacional (<http://www.prontuario.org>).”

(937) En la versión web, a la que se puede acceder desde la página del CGPJ, se realiza una revisión y actualización trimestral de contenidos. El acceso directo al del sitio web del Prontuario es: www.prontuario.org, si bien en este caso no se podrán consultar los contenidos restringidos salvo que se introduzca el usuario y la contraseña que provee la administración de la página restringida a Jueces, Fiscales, y Letrados de la Administración de Justicia. El Prontuario se estructura en apartado civil y un apartado penal. El propio Prontuario proporciona información detallada sobre su funcionamiento en la siguiente dirección dentro de la web: <http://www.prontuario.org/prontuario/es/Funcionamiento-del-prontuario/Ayuda>.

(938) En el apartado **Funcionamiento** del Prontuario se recoge:

- una descripción de la utilidad de la herramienta, en tres idiomas, español, inglés, y francés;
- una pestaña de Ayuda sobre aspectos diversos de su funcionamiento;
- información de la obligatoriedad de su uso recogida en las Instrucciones nº 2/2009 y 6/2010 de la Secretaría General de Justicia;
- un formulario de contacto con la administración de la página.

(939) Los botones principales son “**CIVIL**” y “**PENAL**”, que nos abren la navegación propia en cada una de estas materias. El contenido, tanto del prontuario civil como del penal, se estructura sobre la base de cinco pestañas: CONSULTA, FORMULARIOS, DIRECTORIO, ENLACES WEB y BIBLIOTECA.

(940) El principal motor de búsqueda se encuentra en la pestaña **CONSULTA** que se ofrece por defecto, aunque presenta algunas diferencias según

se trate del área CIVIL o PENAL. En el área CIVIL se ofrecen dos botones opcionales de búsqueda, uno por PAIS y otro por MATERIA. En el área PENAL se ofrecen tres botones opcionales de búsqueda, por PAIS, MATERIA, y/o ÁMBITO.

(941) A su vez el apartado **MATERIA** se divide en SUBMATERIAS conforme al siguiente esquema:

- **Notificación y traslado de documentos**
- **Auxilio judicial en general**
 - Declaraciones de imputados
 - Declaraciones de testigos y peritos
 - Actos de investigación
 - Antecedentes penales
 - Documentos
 - Entrega de objetos
 - Entregas vigiladas
 - Equipos Conjuntos de Investigación
 - Investigación bancaria
 - Periciales
 - Intervenciones corporales
 - Registros
 - Telecomunicaciones
- **Medidas cautelares personales**
 - Medidas alternativas a la prisión provisional
- **Medidas cautelares reales**
 - Aseguramiento de pruebas
 - Responsabilidades patrimoniales
- **Transmisión de procedimientos y denuncias**
 - Intercambio espontáneo de información
 - Transmisión de denuncias a efectos procesales
 - Transmisión de procedimientos
- **Entrega y traslado de sujetos procesales**
 - Entrega temporal en el marco ODE
 - Entrega temporal en el marco de la extradición
 - Entrega temporal en materia de testigos y práctica de careos
 - Extradición
 - Orden de detención europea
- **Orden de protección**

■ LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO...

– Ejecución de sentencias firmes y traslado de personas condenadas

- Decomiso
- Multa
- Pena privativa de libertad y traslado de personas condenadas
- Penas privativas de otros derechos
- Suspensión, sustitución de condena, libertad vigilada y condicional

(942) El botón **ÁMBITO** ofrece cuatro alternativas: UNIÓN EUROPEA, CONSEJO DE EUROPA, OTROS ORGANISMOS, y BILATERALES. Tras la búsqueda solicitada, bien se utilice un único criterio de búsqueda, se combinen dos cualesquiera de ellos, o los tres a la vez, se podrá acceder a un listado de convenios aplicables que cumplan los criterios seleccionados.

(943) Escogiendo a su vez del listado de **CONVENIOS APLICABLES** que se obtenga como resultado de la búsqueda, podremos acceder a una página posterior, que nos mostrará diversos apartados que contienen información práctica de interés:

- Una ficha informativa en PDF denominada **REQUISITOS**, que nos informará, según convenio/materia/país, cuáles son los requisitos, la forma y modo de emisión y, en su caso, los límites de la asistencia requerida.
- Enlace al **FORMULARIO** en el cual se podrá redactar la solicitud de auxilio judicial internacional.
- Un apartado conteniendo **INFORMACIÓN GENERAL** sobre la fecha de entrada en vigor y publicación del convenio aplicable, países firmantes, y enlace al texto del convenio.
- Diversos apartados conteniendo Normas Relacionadas, Desarrollo, Observaciones sobre el instrumento, Materias que se regulan en dicho convenio, así como posibilidades de auxilio a solicitar, y por último Documentación de interés o enlaces a otras páginas.

Seleccionando sobre cualquiera de los resultados, se obtiene, como ya se ha expuesto, la información relevante sobre el instrumento jurídico aplicable en relación con la materia seleccionada, documentación complementaria y links precisos.

(944) La segunda pestaña **FORMULARIOS** contiene información restringida a la que se puede acceder, bien desde la página <http://www.poder-judicial.es> tras haberse identificado el usuario en dicha página, o bien

introduciendo el usuario y contraseña de la página web del Poder Judicial o el que proporcione el administrador de la página en otros casos. En ella se recoge una relación de formularios de uso frecuente en el ámbito del auxilio judicial internacional, agrupados por materias, con la posibilidad de descargarlos, editarlos, o imprimirlos.

(945) Dentro de formularios, bajo la pestaña **COOPERACIÓN JUDICIAL ACTIVA**, se encuentran clasificados los formularios de cooperación judicial penal, bajo los epígrafes de **FORMULARIOS GENÉRICOS**, de uso meramente recomendado, y los **FORMULARIOS ESPECÍFICOS UNIÓN EUROPEA**, cuyo uso es obligatorio al tratarse de modelos oficiales.

(946) Dentro de los formularios genéricos encontramos, en primer lugar, un **FORMULARIO ASISTIDO DE AUXILIO JUDICIAL EN GENERAL**, que ofrece una herramienta para la confección online de comisiones rogatorias, con consejos adicionales y recomendaciones de cumplimentación según se navega por sus diversos apartados, y que, además, integra una herramienta de búsqueda de los Convenios aplicables según la materia y el país de que se trate. En relación con la medida o actividad concreta de investigación que constituya el objeto único o múltiple de la solicitud de asistencia judicial, el formulario ofrece varios apartados predefinidos, con posibilidad de editarlos para adaptarlos al caso concreto, lo que simplifica de forma notable su cumplimentación.

(947) En el apartado **FORMULARIOS GENÉRICOS** al que nos hemos referido, también encontramos diversos modelos referidos a la Extradición, Traslado de personas condenadas, Transmisión de procedimientos, Ejecución de sentencias, Equipos Conjuntos de Investigación, etc., que cuenta cada uno de ellos con ayudas de cumplimentación, herramienta de búsqueda de convenios aplicables, ejemplos cumplimentados, y documentación adicional.

(948) En el apartado correspondiente a **FORMULARIOS ESPECÍFICOS UNIÓN EUROPEA** encontramos diversos modelos referidos a la Orden de Detención Europea, Certificado para la ejecución de embargo preventivo y aseguramiento de prueba, Certificado para la ejecución de sanciones pecuniaras, Certificado para la ejecución de sentencias y resoluciones de libertad vigilada, Certificado para la ejecución de resoluciones por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad, Orden Europea de Protección, Exhorto europeo de obtención de pruebas, Certificado para la ejecución de medidas alternativas a la prisión provisional y Certificado para la ejecución de resoluciones de decomiso.

(949) En todos ellos se contiene un apartado de **INFORMACIÓN GENERAL**, ayuda para su cumplimentación, documentación adicional, formularios de otros países, ejemplos cumplimentados, links al texto normativo y otros documentos de interés, que se visualizan en una pantalla conjunta, cuya navegación recomendamos.

(950) En el apartado correspondiente a **COOPERACIÓN JUDICIAL PASIVA** encontramos diversos formularios relativos a diversos instrumentos de reconocimiento mutuo.

(951) También se encuentran diversas pestañas conteniendo GUÍAS PRÁCTICAS, un apartado específico para la remisión de INFORMACIÓN OBLIGATORIA A EUROJUST y DOCUMENTOS DE FISCALÍA. Las GUÍAS PRÁCTICAS incluyen un apartado (denominado Guías de Cooperación España) con documentos elaborados por diversas instituciones españolas (entre ellas el Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ) explicando el funcionamiento de los instrumentos de cooperación judicial internacional o reconocimiento mutuo más relevantes, y otro apartado (bajo la denominación Guías de cooperación otros países) con documentos en español o en inglés con información práctica sobre los sistemas de cooperación judicial elaborados por las autoridades competentes en la materia de diversos Estados extranjeros u organizaciones internacionales (como el Consejo de Europa o la Organización de Naciones Unidas).

(952) La tercera pestaña fundamental del Prontuario se denomina **DIRECTORIO** y en ella se ofrece una relación de puntos de contacto (Direcciones Útiles, Red Judicial Europea (Penal), Eurojust, Red Judicial Española (REJUE), Magistrados de enlace de otros países en España, Magistrados de enlace de España en otros países, Red de Fiscales de Cooperación Judicial Internacional, Red Judicial Iberoamericana, Red Española de Letrados de la Administración de Justicia, etc.), organizados dentro de cada apartado en orden alfabético, con indicación de cargo que ocupa en la institución en la que ejerce su actividad profesional, dirección, teléfono, Fax, Email, y fecha de actualización de la información relativa al punto de contacto.

Seleccionando el link que aparece en el email de cada uno de los puntos de contacto, se abre una ventana que permite formular directamente consultas online.

(953) Finalmente, la pestaña **ENLACES WEB** contiene una amplia gama de links de interés agrupados en los siguientes apartados:

- Bases de datos de tratados
- Diarios oficiales

- Organismos estatales
- Organismos internacionales
- Recursos de información
- Redes de cooperación
- Tribunales internacionales

b) EUROJUST

(954) Eurojust es un órgano de la Unión Europea creado por la Decisión del Consejo 2002/187 JAI de 28 de febrero, por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia con el objetivo de facilitar y mejorar la cooperación y coordinación en relación con la criminalidad transnacional de mayor gravedad. La Decisión 2009/426 de 16 de diciembre de 2008 por la que se refuerza Eurojust y se modifica la Decisión 2002/187/JAI por la que se crea Eurojust para reforzar la lucha contra las formas graves de delincuencia (conocida como nueva Decisión de Eurojust), ha modificado su regulación y ha reforzado sus capacidades operativas. Puede obtenerse información adicional sobre Eurojust en su propia página web (www.eurojust.europa.eu). La Decisión consolidada de Eurojust puede ser consultada en la página web de Eurojust.

(955) Eurojust se constituye como una unidad, calificada de **órgano de la Unión** dotado de personalidad jurídica propia (art. 1 de la Decisión 2002/187), lo cual significa que goza de iniciativa presupuestaria (su financiación se realiza con cargo al presupuesto general de la Unión Europea) y tiene su sede en La Haya (Países Bajos). El principal papel de Eurojust es el de eliminar los escollos en la actuación de cooperación judicial en materia penal. Eurojust está llamado también a desempeñar un papel esencial en materia de lucha contra el terrorismo.

(956) Los **objetivos de Eurojust** son:

- a) fomentar y mejorar la coordinación, entre las autoridades competentes de los Estados miembros, de las investigaciones y de las actuaciones judiciales en los Estados miembros, teniendo en cuenta toda solicitud presentada por una autoridad competente de un Estado miembro y toda información aportada por cualquier órgano competente en virtud de disposiciones adoptadas en el marco de los Tratados;
- b) mejorar la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros, en particular facilitando la ejecución de

■ LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO...

solicitudes y decisiones en materia de cooperación judicial, también en relación con los instrumentos que dan efecto al principio de reconocimiento mutuo;

- c) apoyar en general a las autoridades competentes de los Estados miembros para dar mayor eficacia a sus investigaciones y actuaciones.

(957) También destaca la intervención prevista de Eurojust en supuesto de potencial conflicto de jurisdicciones, cuando exista la posibilidad de constituir un **Equipo Conjunto de Investigación (ECI)**, interviniendo en dicho ECI como partícipe, o la intervención excepcional y subsidiaria en supuestos de denegaciones reiteradas o de dificultades en la ejecución de solicitudes y decisiones de cooperación judicial, incluso respecto de instrumentos que den efecto al principio de reconocimiento mutuo. En determinadas condiciones y con determinados requisitos, Eurojust también puede facilitar el auxilio judicial con terceros Estados.

(958) Eurojust está integrada por un **Miembro Nacional** por cada Estado miembro asistido, generalmente, por un **Suplente** y un **Asistente**. Por otra parte, con la finalidad de facilitar el cumplimiento de las funciones atribuidas en relación a terceros Estados, Eurojust ha creado una red de puntos de contacto en terceros Estados (un total de 42 Estados), y ha establecido relaciones privilegiadas con determinados Estados que cuentan con fiscales o magistrados de enlace desplazados a Eurojust (EEUU, Suiza y Noruega). Finalmente, se han concluido acuerdos de cooperación con determinados terceros Estados y agencias de la UE y organismos internacionales.

(959) El Miembro Nacional de España en Eurojust representa a España y a todas sus autoridades judiciales ante dicha agencia y es el jefe de la Delegación de España en Eurojust. En el ejercicio de sus funciones cuenta con el apoyo de la Administración de Eurojust que gestiona los recursos financieros y operativos como plataforma estable de cooperación internacional. La designación, el estatuto legal y competencias de los Miembros Nacionales y sus suplentes y asistentes están determinados por la ley nacional de cada Estado miembro dentro del marco establecido en la Decisión. En España la ley que regula el Estatuto del Miembro Nacional y el funcionamiento de la Oficina Nacional es la Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior, que puede ser consultada en el siguiente link: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-7624>

(960) Esta ley responde a la necesidad de transponer la nueva Decisión de Eurojust y conlleva la derogación de la anterior regulación contenida en la Ley 16/2006 de 26 de mayo, por la que se regula el Estatuto del miembro nacional de Eurojust y las relaciones con este órgano de la Unión Europea. Por otra parte, además de los miembros nacionales, suplentes y asistentes, Eurojust pone a disposición de los Estados Miembros la posibilidad de nombrar un experto nacional destacado, cuyos gastos de desplazamiento y estancia en Eurojust son asumidos por Eurojust. Los datos de los miembros de la delegación Española ante Eurojust pueden ser consultados a través del Directorio en el área restringida del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional.

(961) Tras la entrada en vigor de la Ley 16/2015, se nombraron los **corresponsales de Eurojust** y se creó en diciembre de 2015 el **Sistema Nacional de Coordinación (SNCE)** como estructura nacional de apoyo a Eurojust, facilitando la realización de sus tareas desde España. El SNCE está integrado por los referidos corresponsales y por puntos de contacto de la RJE/EJN y de las demás redes de cooperación existentes (red de equipos conjuntos de investigación, red contra la corrupción, red de genocidio y agencias de recuperación de activos –ORGA, en el caso de España– y la recientemente creada red de cibercrimen); al frente del mismo se sitúa el coordinador nacional que es el responsable de su funcionamiento y que puede actuar a iniciativa propia o a instancia del Miembro Nacional.

(962) El SNCE tiene atribuida la competencia de facilitar las funciones de Eurojust a nivel nacional. Se trata de una estructura informal integrada por jueces, fiscales y un miembro del Ministerio de Justicia cuya proximidad física con las autoridades competentes ha de actuar como elemento facilitador. También los datos de contacto de los miembros del Sistema Nacional de Coordinación de Eurojust pueden ser consultados a través del Directorio en el área restringida del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional. Las autoridades judiciales de cada Estado miembro contactarán con Eurojust a través de sus Oficinas Nacionales ante Eurojust, en principio, si bien también podrían hacerlo a través de los distintos miembros que componen el SNCE. Para casos de urgencia Eurojust ha habilitado un servicio de llamadas disponible las 24 horas del día, por lo que podrá contactarse con la llamada Célula de Coordinación de Emergencia de Eurojust a través del número de teléfono 00800-38765878. A este servicio se puede acceder utilizando la lengua de cada Estado miembro, pues el sistema detecta automáticamente el país origen de la llamada.

(963) La responsabilidad de la organización y del funcionamiento de Eurojust recae en el **Colegio**, el cual está compuesto por todos los miembros

nacionales. Cada uno de los miembros nacionales dispone de un voto. El Colegio elige de entre sus miembros un Presidente y dos Vicepresidentes. Tanto la elección del Presidente como la de cada uno de los Vicepresidentes, debe ser aprobada por el Consejo. La representación de Eurojust recae en el Presidente: a él compete dirigir el trabajo del Colegio y supervisar la gestión diaria llevada a cabo por el Director administrativo.

(964) Desde finales de 2004, **los trabajos no operativos del Colegio se han organizado por medio de comités**, al ser ésta una posibilidad prevista en el art. 6 del Reglamento Interno de Eurojust. Los comités se componen de un número reducido de miembros nacionales o asistentes (elegidos por el Colegio tras haber mostrado su interés el miembro nacional), a los que dan apoyo técnico los miembros de la Administración correspondientes según la materia que se discuta en cada momento. El número de comités varía en función de las necesidades definidas por el Colegio.

(965) Para el cumplimiento de sus funciones, **Eurojust puede operar bien a través de sus miembros nacionales, bien colegiadamente**. En cuestiones operativas, Eurojust actúa de forma colegiada en diversos supuestos definidos por un su normativa reguladora, entre los que destacan los siguientes: a) cuando así lo soliciten uno o varios miembros nacionales afectados por un asunto tratado por Eurojust; b) cuando se refieran a investigaciones o actuaciones judiciales que tengan repercusiones a escala de la Unión o puedan afectar a Estados miembros distintos de los directamente implicados; c) cuando se plantee una cuestión general relativa a la consecución de sus objetivos; o d) cuando así lo establezcan otras disposiciones de la Decisión que regula su funcionamiento.

(966) Entre las **formas de actuación del Colegio** cabe destacar la resolución de conflictos de competencias y la asistencia en caso de rechazos o dificultades reiteradas ante una solicitud de auxilio judicial. En estos casos, el Colegio puede adoptar una opinión no vinculante, si bien en caso de que la autoridad nacional competente decidiera no seguir las indicaciones de la misma, deberá, en principio, motivar su decisión.

(967) Los siguientes **criterios pueden servir de fundamento para formular una petición de asistencia** por parte de las autoridades judiciales nacionales españolas a Eurojust, con preferencia a otros instrumentos institucionales o personales de favorecimiento de la cooperación judicial internacional (como la Red Judicial Europea o los magistrados de enlace):

- Cuando resulte necesario coordinar las investigaciones preliminares entre dos o más autoridades judiciales de diversos Estados miembros de la UE.

- Cuando resulte necesario intercambiar información entre dos o más autoridades policiales o judiciales de diversos Estados miembros de la UE con vistas a la apertura de un procedimiento por la Fiscalía o un Juez de Instrucción en la UE.
- Cuando se constate la existencia de investigaciones paralelas y resulte necesario intercambiar información para determinar la preferencia por investigaciones separadas o por concentrar las investigaciones en un solo Estado.
- Cuando se dé concurrencia de solicitudes de entrega por la vía de la orden europea de detención y entrega (OEDE) y se requiera ayuda para decidir sobre la preferencia de entrega, o en cualquier otro supuesto en que se considere oportuno, como en el caso de que surjan complicaciones en la tramitación de una orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades judiciales españolas (por ejemplo, cuando se necesite información adicional, o cuando haya un retraso en su tramitación), así como para facilitar la ejecución de las OEDEs recibidas, en atención a la naturaleza urgente del procedimiento en que fueron emitidas.
- Cuando resulte necesario coordinar la ejecución simultánea de medidas cautelares personales y reales y diligencias de investigación en varios Estados miembros de la UE o terceros Estados al mismo tiempo, por tratarse de una acción conjunta.
- Cuando resulte necesaria la constitución de un equipo conjunto de investigación (ECI) entre varios Estados y se necesite contar con la participación y el apoyo de Eurojust en el proceso de constitución del ECI.
- Cuando se necesite facilitar la preparación, ejecución coordinada o seguimiento con urgencia de una petición de auxilio judicial internacional en casos de delincuencia grave u organizada.
- En los casos en que en cualquier solicitud de asistencia judicial internacional se produzcan retrasos reiterados, incumplimientos injustificados o cualquier obstáculo que, por su entidad, exija contactos o reuniones para tratar de solucionar la situación.
- En los supuestos en que haya que hacer consultas jurídicas o procesales que resulten difíciles de resolver a nivel nacional y que requieran una discusión entre los Estados implicados.
- En general, en todos los supuestos de asistencia judicial internacional en que haya de actuarse con urgencia.

■ LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO...

- De manera excepcional cuando resulte precisa la traducción urgente de solicitudes de auxilio judicial internacional y documentos de apoyo de dichas solicitudes.
- En relación con terceros Estados no miembros de la UE cuando las exigencias de coordinación o auxilio justifiquen el valor añadido de la intervención de Eurojust.
- En general, Eurojust está en condiciones de asumir cualquier caso en que por cualquier razón no haya sido posible obtener el apoyo de cualquiera de las Redes de facilitación de la cooperación judicial internacional en el ámbito de la UE, teniendo en cuenta su carácter de plataforma estable; por ejemplo para obtener información actualizada sobre el estado de ejecución de una petición de auxilio judicial internacional o instrumento de reconocimiento mutuo cuando el resto de los canales de comunicación (magistrados de enlace o Red Judicial Europea, por ejemplo) no hubieren resultado eficaces.

(968) Finalmente, ha de tenerse presente que el Miembro Nacional de España está facultado por la Ley 16/2015 para derivar a la Red Judicial Europea cualquier solicitud de asistencia que reciba cuando considera que el asunto en cuestión puede ser tratado de forma más adecuada por ésta. Normalmente la derivación del caso se hará a través del SNCE.

c) **Las redes judiciales internacionales de cooperación internacional en el ámbito de la UE: la Red Judicial Europea**

(969) En 1997 el Consejo de la Unión Europea adoptó un Plan de Acción para combatir la delincuencia organizada, fraguado en el Grupo de Alto Nivel del Consejo en el que participaron expertos de los Estados miembros de la Unión Europea. La mayoría de las recomendaciones de dicho Plan de Acción tenían por objeto mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros. Siguiendo la Recomendación nº. 21, el Consejo de la Unión Europea adoptó la Acción Común 98/428/JAI de 29 de junio de 1998, sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, por la que se creaba una red judicial europea (RJE o EJM por sus siglas inglesas).

(970) La RJE/EJM se inauguró oficialmente el 25 de septiembre de 1998, constituyéndose así en la primera medida estructural de cooperación judicial eminentemente práctica y operacional en la Unión Europea. Diez años después,

con el objetivo fundamental de aclarar la relación y mejorar la comunicación entre la RJE y Eurojust, el Consejo adoptó la nueva Decisión 2008/976/JAI de 16 de diciembre de 2008 sobre la Red Judicial Europea (e adelante, DRJE) que deroga y sustituye a la citada Acción Común. El nuevo texto entró en vigor el 24 de diciembre de 2008.

(971) El **objetivo de la Red Judicial Europea** es mejorar la cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión, en particular en la lucha contra las formas de delincuencia grave. Para ello, se crea una red de expertos que aseguren la óptima ejecución de las comisiones rogatorias y exhortos de auxilio judicial entre los Estados miembros.

(972) La RJE, pues, actúa mediante el contacto directo en una **red de puntos de contactos judiciales** en cada uno de los Estados miembros. Su Secretaría se halla ubicada en el seno de la Secretaría de Eurojust como unidad funcionalmente diferenciada y autónoma, si bien el presupuesto de Eurojust incluye una parte relativa a las actividades de la Secretaría de la RJE. La RJE se caracteriza por su estructura flexible y dinámica, basada en el principio de comunicación directa entre los puntos de contacto, con carácter plenamente horizontal.

(973) Los puntos de contacto de la Red son designados por sus autoridades nacionales, según sus normas internas, atendiendo a la composición tripartita de: autoridades centrales responsables de la cooperación judicial, las autoridades judiciales y otras autoridades responsables con competencias específicas en el marco de la cooperación internacional. Los puntos de contacto deben, además, cubrir todo su territorio nacional, así como las diferentes formas de delincuencia grave, y conocer al menos otra lengua oficial de otro Estado miembro de la Unión.

(974) La RJE creó las figuras del **corresponsal nacional** y del **corresponsal de instrumentos**. El primero realiza labores de coordinación del funcionamiento de la Red a nivel nacional (art. 2 (3) y 4(4) DRJE) y el segundo se asegura de que la información relativa a su Estado miembro se facilite y actualice (art. 2(4) y 4(5) DRJE). Como se ha señalado, los magistrados de enlace están asociados a la RJE por parte de cada Estado miembro emisor, según las modalidades internas de cada Estado. Cabe destacar que la Comisión Europea también puede nombrar puntos de contacto en la Red, para los ámbitos que sean de su competencia (sobre todo en casos de delitos de fraude contra los intereses económicos de la Comunidad Europea).

(975) La **finalidad de los puntos de contacto** es facilitar la ejecución de las solicitudes de auxilio judicial, tanto activándolas, en su caso, como

■ LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO...

informando a las autoridades judiciales de otros Estados miembros de la legislación aplicable en el Estado miembro del que son nacionales. Los puntos de contacto son por tanto intermediarios activos, si bien a nivel horizontal, sin crear una estructura jerarquizada, y su labor principal es:

- a) intercambio de información: proporcionar la información legal y práctica necesaria para que las autoridades judiciales de su país, así como los puntos de contacto y autoridades judiciales de los demás Estados miembros, puedan preparar eficazmente una solicitud de cooperación judicial o puedan mejorar la cooperación judicial en general. Para ello, los puntos de contacto deben: 1) Tener acceso a cuatro tipos de información: datos completos de los demás puntos de contacto (actualmente posible gracias a la herramienta informática Atlas), lista simplificada y repertorio de autoridades judiciales, información jurídica y práctica concisa sobre los sistemas judiciales y procesales de los Estados miembros (“fichas belgas”) y a los textos de los instrumentos jurídicos pertinentes para poner en práctica la cooperación judicial; y 2) Establecer y mantener contactos de carácter informal para favorecer la coordinación de la cooperación judicial y ampliar sus conocimientos sobre los distintos sistemas jurídicos de los Estados miembros de la Unión, examinar los problemas que dificultan la cooperación judicial y hacer propuestas para la solución de los mismos.
- b) coordinar la actuación en caso de que varias comisiones rogatorias o instrumentos de reconocimiento mutuo deban enviarse a otro Estado miembro. El punto de contacto también puede intervenir como mediador en caso de dificultades o demoras en la ejecución de una rogatoria o exhorto solicitados.
- c) Participar y promover sesiones de formación a nivel nacional en cooperación con la Red Europea de Formación Judicial.

(976) La nueva RJE, además, ha potenciado las herramientas informáticas de cooperación, que se hallan disponibles en la propia página web de la RJE (https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx). El listado de puntos de contacto españoles en la RJE está disponible en el Directorio del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional.

(977) Debe destacarse, finalmente, que en los últimos años se han venido creando **redes de cooperación judicial con un ámbito material más específico que están vinculadas a la RJE**, incluyendo la Red de Equipos Conjuntos

de Investigación, la Red de Lucha contra el Genocidio y la Red Europea sobre Ciberdelincuencia. También se halla disponible en el Directorio del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional el listado de puntos de contacto españoles en estas redes.

d) **Las redes judiciales internacionales de cooperación internacional en el ámbito iberoamericano: IBERRED**

(978) En el ámbito de la Comunidad Iberoamericana de Naciones se constituyó en 2004 la **Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed)**, siguiendo el modelo de las redes de cooperación judicial en el marco de la Unión Europea. Fue creada por la Reunión de Responsables Iberoamericanos de todos los Sectores de la Administración de Justicia (Conferencia de Ministros de Justicia, Cumbre Judicial Iberoamericana y Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos) celebrada en Cartagena de Indias (Colombia) en octubre de ese año, contando con el apoyo expreso de la Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno.

(979) La IberRed consiste esencialmente en una estructura de facilitación de la asistencia judicial mutua constituida por una red de puntos de contacto pertenecientes a Ministerios de Justicia, Jueces y Fiscales con responsabilidades en el ámbito de la cooperación internacional y Autoridades Centrales de ciertos instrumentos de Derecho Internacional en que los Estados de la Comunidad Iberoamericana son parte. Constituye una agrupación de hecho, sin personalidad jurídica, creada y sostenida con apoyos institucionales, y destinada a poner en contacto entre sí a las personas designadas por cada una de las instituciones con la finalidad de facilitar y agilizar la cooperación judicial, apoyando la actividad de los órganos judiciales o del Ministerio Público a quienes corresponde solicitar y cumplir la asistencia. Se trata de una estructura horizontal, libre de formalidades y trámites burocráticos, basada en el conocimiento y la confianza mutua que se va generando y fortaleciendo con su mismo funcionamiento.

(980) Su **objetivo**, en consecuencia, es mejorar, simplificar y acelerar la cooperación judicial efectiva entre los Estados de dicha comunidad en materia penal y civil, lo que se consigue por medio de unos **puntos de contacto** que son intermediarios activos de la cooperación judicial internacional y suministradores de información sobre los respectivos sistemas jurídicos nacionales. Sus puntos de contacto son especialistas en el manejo de convenios e instrumentos

internacionales de cooperación y en la aplicación práctica de las normativas nacionales, y agilizan las comisiones rogatorias, reduciendo notablemente los tiempos de ejecución e instaurando buenas prácticas en su cumplimentación.

(981) Además de optimizar la cooperación judicial en materia civil y penal entre los países participantes, y de establecer progresivamente y mantener actualizado un sistema de información sobre los diferentes sistemas jurídicos de la Comunidad Iberoamericana, la IberRed también tiene como objetivo mantener contactos e intercambiar experiencias con otras redes de cooperación judicial y organismos internacionales que promuevan la cooperación judicial internacional, incluyendo relaciones operativas con Eurojust, así como potenciar la labor de asistencia en el cumplimiento de solicitudes de cooperación remitidas por la Corte Penal Internacional.

(982) La **regulación de IberRed** se encuentra en el Reglamento IberRed de 2004 aprobado en Cartagena de Indias y se completa con Protocolo de desarrollo del Reglamento acordado en mayo de 2009 en Santiago de Chile.

(983) **La IberRed está compuesta por dos divisiones: civil y penal.** Además, de acuerdo con la disposición 4 del Reglamento, existen tres categorías de miembros de IberRed: a) los puntos de contacto designados por los Ministerios de Justicia, por los Ministerios Públicos y Fiscalías Generales, y por los organismos judiciales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones; b) los organismos y autoridades centrales establecidos en instrumentos de derecho internacional en los que los países de la Comunidad Iberoamericana de Naciones sean parte o en normas de derecho interno relativas a la cooperación judicial en materia penal y civil; y c) en su caso, cualquier otra autoridad judicial o administrativa con responsabilidad en la cooperación judicial en el ámbito penal y civil cuya pertenencia a IberRed sea considerada conveniente por sus miembros. Los puntos de contacto son quienes, en su condición de corresponsables nacionales en cada Estado, realizan las tareas operativas de asistencia judicial en el ámbito iberoamericano.

(984) Cada institución competente (Ministerios de Justicia, Ministerios Públicos y Fiscalías Generales, y organismos judiciales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones) puede designar al menos tres puntos de contacto, atendiendo al descriptor orgánico que les facilita la Secretaría General, y debe velar por que dichos puntos de contacto cuenten con la capacitación adecuada en materia de cooperación judicial internacional (Disposición 8 del Reglamento).

(985) La IberRed está dotada, además, de una **Secretaría General** (Disposiciones 7 y 12 del Reglamento), que es concebida como una unidad

administrativa desempeñada por la Secretaría Permanente de la Conferencia Iberoamericana de Ministros de Justicia (COMJIB). La Secretaría General no ostenta competencias operativas, sino de coordinación, difusión, representación y mantenimiento de la Red. En cuanto a las funciones de representación, cabe destacar que, conforme a la Disposición 8(2) *in fine* del Reglamento, la IberRed está dotada de potestad para mantener contactos e intercambiar experiencias con otras redes y organismos internacionales que promuevan la cooperación judicial. Sobre esta base se han firmado sendos Memorandos de entendimiento con Eurojust (Lisboa, mayo de 2009) y con la Red Judicial Europea (Madrid, junio de 2010).

(986) Para la consecución de sus objetivos, la IberRed actúa con sujeción al **principio de complementariedad**, lo que supone el pleno respeto a la competencia que, en materia de cooperación judicial internacional, ostentan los poderes ejecutivos y autoridades centrales de la Comunidad Iberoamericana de Naciones.

(987) Los puntos de contacto llevan a cabo dos tipos de **funciones: operativas y no operativas**, en ambos casos con respeto al principio de complementariedad y en la medida que se establezca en su derecho nacional respectivo. Las primeras incluyen el desarrollo de los procedimientos de incidencia transfronteriza (intermediación activa, reforzamiento, simplificación y facilitación de los mecanismos tradicionales de cooperación judicial internacional) y la agilización de las solicitudes de cooperación judicial cursadas; la aplicación efectiva y práctica de los convenios de cooperación judicial vigentes en los Estados iberoamericanos; la coordinación del examen de solicitudes de cooperación judicial; e incluso la realización de funciones operativas en relación con puntos de contacto o corresponsales de otros organismos, con especial atención al impulso de relaciones operativas con Eurojust. Entre las funciones no operativas destacan proporcionar y actualizar la información necesaria para la buena cooperación judicial, así como participar y colaborar en la organización de las reuniones plenarias de los puntos de contacto (las cuales se celebran con periodicidad bienal) o en los encuentros de los correspondientes grupos de trabajo temáticos.

(988) Es necesario destacar que el seno de IberRed se ha creado una **Red de Fiscales contra la Trata de Seres Humanos**, que sirven de punto de contacto a los fiscales especializados de cada uno de los Estados Miembros.

(989) Por último, también el **listado de puntos de contacto españoles** en la IberRed está disponible en el Directorio del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional.

e) **Los equipos conjuntos de investigación en el ámbito de la lucha contra la trata de seres humanos**

(990) El **equipo conjunto de investigación** (en adelante, ECI) constituye una técnica especial de investigación acordada en el proceso penal, que consiste en la constitución de un grupo operativo de investigación, compuesto por autoridades de dos o más Estados, con la finalidad de llevar a cabo, en un plazo limitado, una investigación penal concreta en el territorio de alguno de estos Estados o de todos ellos. Además de los Estados que constituyen el equipo, pueden también intervenir representantes de órganos encargados de facilitar la cooperación internacional en el ámbito territorial correspondiente (por ejemplo, Eurojust o Europol). Su actividad comprende tanto la transmisión de información como la ejecución de diligencias de investigación.

(991) En la práctica la constitución de un ECI **evita cursar comisiones rogatorias** para ejecutar diligencias de investigación o medidas cautelares en el otro Estado (aquél con el que se constituye el equipo) de modo que una mera comunicación o petición interna facilita la ejecución en el extranjero de lo que se necesita en el proceso español. De esta forma el ECI aparece como una forma específica de investigación penal a través de la cooperación, cuya finalidad es agilizar, facilitar y hacer más eficaz la instrucción penal.

(992) Debe tenerse presente que el ECI **no es un objetivo en sí mismo**, sino que tiene un carácter instrumental vinculado a su condición de cauce para ejecutar eficazmente diligencias de investigación con una dimensión transnacional. Aunque no existe una lista cerrada de delitos que permita acudir a esta técnica de investigación, el contexto en el que se justifica la creación de un ECI es el propio de la lucha contra la criminalidad organizada, incluyendo la dedicada al tráfico de seres humanos.

(993) En el marco de los instrumentos jurídicos promovidos por las Naciones Unidas, la **Convención contra la Delincuencia organizada transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000**, prevé en su art. 19 la posibilidad de que las autoridades competentes de los Estados puedan establecer dichos equipos por medio de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales o, en su defecto, mediante acuerdos concertados caso por caso. Este precepto también prevé que los Estados parte implicados en un ECI velarán por que la soberanía del Estado parte en cuyo territorio haya de efectuarse la investigación sea plenamente respetada. En consecuencia, no resulta estrictamente necesario en este ámbito que la constitución del ECI venga amparado en un instrumento internacional específico, lo que permite a cualquier Estado parte

en la Convención llegar a un acuerdo para la realización de una investigación conjunta y determinar las consecuencias jurídicas de la misma. Es de destacar, no obstante, que la mayor parte de los convenios bilaterales de asistencia judicial internacional en materia penal ratificados por España recientemente contemplan de modo específico el ECI como una de las formas de asistencia reguladas expresamente (por ejemplo, art. 8 del Convenio de Asistencia Penal celebrado entre el Reino de España y la República de Colombia, hecho en Madrid el 12 de julio de 2005).

(994) En el ámbito de la **Unión Europea** se incluyó una regulación completa regulación de los ECI en el art. 13 del Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los Estados Miembros de la UE de 2000 (CUE/2000). No obstante, para facilitar la aplicación de esta técnica de investigación, también se promulgó la Decisión Marco 2002/465/JAI del Consejo de 13 de junio sobre ECI cuya regulación es sustancialmente coincidente con lo previsto en el art. 13 del CUE/2000.

(995) España implementó la Directiva mediante la **Ley 11/2003, de 21 de mayo, sobre Equipos Conjuntos de Investigación Penal en el ámbito de la UE**, y reguló en la L.O. 3/2003, de 21 de mayo, el régimen de responsabilidad penal de los miembros destinados en dichos equipos cuando actúen en España. La ley interna distingue aquellos ECI que se deben constituir en el seno de las causas que son competencia de la Audiencia Nacional, de aquellas otras causas cuya competencia es atribuida a los Juzgados de Instrucción. En el primero de los casos la constitución corresponde a la Audiencia Nacional, aunque la norma no identifica qué concreta autoridad judicial (Juez Central de Instrucción competente en la instrucción, Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, Fiscal Jefe de la Fiscalía Especial que actúe ante la Audiencia Nacional en atención a la materia) debe firmar el acuerdo. Sin embargo, los mayores reparos pueden plantearse respecto de las causas para las que se resultan competentes los Juzgados ordinarios de Instrucción, ya que en este caso la constitución del ECI debe ser autorizada por el Ministerio de Justicia, lo que podría suponer la injerencia del poder político en una investigación judicial, con vulneración del principio de división de poderes.

(996) A diferencia del régimen normal de cooperación internacional entre las autoridades judiciales de los diversos Estados implicados, la cooperación mediante la constitución de un ECI –que es liderado por una autoridad judicial de cada Estado participante– supone la realización de una o más operaciones conjuntas en las que los agentes de los Estados miembros del equipo podrán actuar en el territorio de otro Estado, de forma que las actuaciones procesales

■ LA COOPERACIÓN JUDICIAL PENAL INTERNACIONAL EN EL MARCO...

se realizarán conforme a la *lex loci*, esto es, la ley del lugar donde se está actuando, y no por la *lex fori* o ley del Estado de origen de los agentes.

(997) Tras la finalización de la operación conjunta, lo normal es que se proceda finalmente a una cesión de jurisdicción a favor de uno de los Estados implicados, la cual es la principal consecuencia jurídica derivada del ECI y supone una importante cesión de soberanía en un ámbito netamente nacional como es el Derecho penal. Para concretar la cesión de jurisdicción resulta preciso determinar cuál de los Estados implicados está en mejores condiciones para el enjuiciamiento de los hechos. Esta cuestión está regulada en el Capítulo V de la ya mencionada Ley 16/2015, de 7 de julio, por la que se regula el estatuto del miembro nacional de España en Eurojust, los conflictos de jurisdicción, las redes judiciales de cooperación internacional y el personal dependiente del Ministerio de Justicia en el Exterior.

(998) La constitución de un ECI se realiza tras la **firma de un acuerdo entre los Estados** que participarán en el mismo, a modo de contrato. En el ámbito de la Unión Europea, lo normal es que con carácter previo a la suscripción del acuerdo se celebren varias reuniones previas de coordinación en las que Eurojust adquiere especial relevancia, hasta el punto de organizar dichas reuniones, que suelen desarrollarse en su sede de La Haya. Eurojust facilita y presta apoyo institucional, jurídico y financiero a las autoridades judiciales de los Estados que pretenden constituir el equipo. Es evidente que en otros ámbitos geográficos de cooperación en los que no existe una institución equivalente, la organización y celebración de las posibles reuniones de coordinación resultarán más difíciles.

(999) Finalmente debe señalarse que el Servicio de Relaciones Internacionales del CGPJ ha elaborado una **Guía sobre Equipos Conjuntos de Investigación Penal** que está disponible en el apartado Formularios del Prontuario de Auxilio Judicial Internacional.

ANEXO I. REDES ORGANIZADAS DE TRATA DE SERES HUMANOS. BREVE DESCRIPCIÓN DE SU OPERATIVA

De la casuística operativa de la FCSE, cabe mencionar los distintos grupos organizados que actúan en nuestro país:

III.1. ORGANIZACIONES RUMANAS Y BÚLGARAS

Estos grupos pueden estudiarse conjuntamente debido a que en las investigaciones que se han desarrollado se ha observado que la forma de actuar de ambos es muy similar.

Los grupos organizados rumanos y búlgaros realizan delitos de trata de seres humanos con finalidad sexual, trata de seres humanos con finalidad laboral, explotación sexual y explotación laboral; además de matrimonios forzados, mendicidad y comisión de delitos.

Normalmente los componentes de la organización están unidos por lazos familiares o pertenecen al mismo clan étnico y practican la multiactividad, de manera que los miembros del grupo tienen diferentes roles dentro de la organización: captores, transportistas, introductores, controladores, etc.

El perfil de los miembros de la organización, independientemente del tipo de explotación, es el de un hombre rumano o búlgaro de mediana edad que suele pertenecer a la misma etnia de las víctimas.

La víctima reclutada con fines de **explotación sexual**, que habitualmente responde al perfil de mujer joven y rumana, es captada mediante:

- Oferta de un empleo bien pagado, ajeno a la prostitución y con alojamiento gratuito. Se han observado casos en los que las víctimas

■ REDES ORGANIZADAS DE TRATA DE SERES HUMANOS...

eran conscientes de que en el país de destino ejercerían la prostitución aunque en mejores condiciones a las que finalmente se encuentran.

- El método denominado “*Lover Boy*” o “*Príncipe Azul*”⁶⁸, que consiste en hombres rumanos jóvenes o de mediana edad, que se hacen pasar por personas con un alto nivel adquisitivo en España u otros Estados Miembros, fingiendo enamorarse de mujeres jóvenes rumanas. Una vez que han engañado a sus víctimas las obligan a ejercer la prostitución retirándoles el dinero conseguido en la actividad.

La víctima reclutada con fines de **explotación laboral**, que habitualmente responde al perfil de hombre joven, es captada bien en el país de origen o de destino mediante la oferta de un empleo con condiciones de trabajo diferentes a las que resultan finalmente. Este tipo de explotación habitualmente se produce en áreas rurales.

Los principales países de destino de las víctimas, a donde son trasladadas en autobús desde su país, son Suecia, Alemania, Francia, Italia, Portugal y España.

Una vez en el país de destino, las víctimas son provistas de alojamiento y transporte al lugar de trabajo, prostíbulos o fincas agrícolas atendiendo al tipo de trata.

Las víctimas con fines de explotación sexual son sometidas mediante amenaza y cuando ésta no es suficiente para doblegar su voluntad, el victimario recurre a la violencia, característica de estos tipos de tratantes y explotadores.

A las víctimas se les impide ponerse en contacto con sus familiares y amigos, de manera que éstos desconocen dónde y en qué circunstancias se encuentran. Hay que destacar, que de vez en cuando hacen algún envío de dinero (ínfimo) a sus familiares, con la doble finalidad de evitar denuncias por desaparición, y que tengan la falsa creencia que sus familiares están en perfecto estado.

Hay que tener presente, que en alguno casos de víctimas procedentes de Europa del Este, las familias están plenamente involucradas en la trata de estas jóvenes e interesadas en su explotación.

⁶⁸ Persona que capta a la víctima con falsas promesas de amor para luego en el país de destino explotarla.



Badajoz y Ciudad Real son las provincias en las que más víctimas de explotación laboral se identificaron, mientras que en Madrid, Barcelona y Valencia se hallaron el número más elevado de víctimas de explotación sexual. Para el delito de explotación sexual destacan igualmente las mismas provincias que coinciden, ser las más pobladas de España.

Analizados los autores de estos delitos atendiendo al lugar de la detención, se detecta el mayor número de detenidos por trata de seres humanos con fines de explotación sexual en las provincias de mayor población, junto con Toledo. Por otra parte, el número de detenidos por explotación sexual se mantiene más o menos constante.

Del estudio individualizado de las provincias de Rumanía de las que provienen los autores de cada una de las cuatro tipologías delictivas, se obtiene la siguiente información:

- Trata de seres humanos con fines sexuales. Los detenidos en su mayoría proceden de las provincias de Galati y Constanta.

■ REDES ORGANIZADAS DE TRATA DE SERES HUMANOS...

- Trata de seres humanos con fines de explotación laboral. Los detenidos en su mayoría proceden de las provincias de Botosani, Arges y Teleorman.
- Explotación sexual. Los detenidos en su mayoría proceden de las provincias de Galati, Constanta y Vaslui.
- Explotación laboral. Los detenidos en su mayoría proceden de las provincias de Galati, Bistrita-Nasaud y Bucarest en mayor medida.

III.2. ORGANIZACIONES NIGERIANAS

El mercado nigeriano lleva siendo emergente unos años, constituyéndose en el tercer país africano en productos manufacturados. Sin embargo, la riqueza se encuentra repartida de una forma muy desigual entre la población, lo que provoca que una gran parte de la sociedad viva con menos de 1\$ al día. Esta pobreza induce a las mujeres nigerianas, habitualmente menores de edad, a migrar. La población, en general, posee un bajo nivel cultural de y unas fuertes creencias en el rito del vudú.

Las organizaciones criminales nigerianas, a las que se asemejan las originadas en Uganda, Costa de Marfil, Niger y Mali, se dedican a la trata de seres humanos con finalidad sexual y a la explotación sexual, presentan estructura jerarquizada con distribución de roles entre sus integrantes y se valen de un entramado para trasladar a las víctimas de trata hasta los países de destino en los que se producirá la explotación en sí misma.

La captación de las víctimas por las organizaciones delictivas se lleva a cabo a través de:

- Familiares o amigos de las potenciales víctimas de trata, que se valen de falsas promesas de empleo.
- La venta de las jóvenes a las organizaciones por sus familiares.
- Las “madames”, mujeres que reclutan a las potenciales víctimas, método éste que constituye el principal modo de captación.

Una vez que la víctima es captada se establece una especie de contrato, a través de la ceremonia del JUJÚ, del rito del vudú, mediante la que la víctima queda vinculada “espiritualmente” a la organización criminal, de manera que hasta que no abonan toda la deuda que contraen en ese momento no se liberan. El temor se debe a que a través de ese rito se establece que en caso de

incumplimiento ocurrirá un mal para la víctima o para su familia, en esta vida o en el más allá.

España está considerada como país de tránsito y de destino para las organizaciones nigerianas. En el traslado desde Nigeria a Europa se utilizan rutas por vía terrestre a través de numerosos países de tránsito, incluye tramos que se realizan a pie y otros en vehículos, que pueden ser públicos o propiedad de los pasadores.

Durante el traslado alguna de las víctimas son agredidas sexualmente y obligadas a quedarse embarazadas para conseguir entrar en España y mantenerse sin ser expulsadas. Los facilitadores son hombres jóvenes, de edades similares a las de las víctimas, que se hacen pasar por parejas de las víctimas.



■ REDES ORGANIZADAS DE TRATA DE SERES HUMANOS...

En el país de destino las víctimas son provistas de alimento y alojamiento, donde se lleva a cabo la explotación, por lo que no precisan transporte y es más fácil su ocultación. Los explotadores son hombres de mediana edad que las obligan a ejercer la prostitución, en situación de esclavitud, sin medidas de higiene, sanitarias o anticonceptivas, lo que provoca que las mujeres tengan numerosos embarazos y abortos. Hay que significar que la explotación sexual de estas mujeres se realiza en la vía pública (en la calle, en polígonos industriales, jardines etc.) y raramente en clubes de alterne o pisos de citas, con precios entre 10 y 15 euros por contacto sexual.

Las víctimas son retenidas hasta que abonan la deuda, que suma los gastos de viaje, manutención y alojamiento, que oscilan entre 55 y 60 mil euros y, teniendo en cuenta el precio que las obligan a cobrar a los clientes, podemos imaginar el tiempo que pueden tardar en saldar la deuda con la organización, con el agravante de estar sometidas a la “vigilancia permanente” del VUDÚ.

Las organizaciones nigerianas pueden vender a sus víctimas a otras organizaciones, lo que incrementa la deuda de éstas para con la organización criminal receptora.

III.3. ORGANIZACIONES SUDAMERICANAS

Las organizaciones criminales de origen sudamericano se dedican fundamentalmente a la trata de seres humanos con finalidad sexual y a la explotación sexual.

La mayor parte de las víctimas provienen de familias muy numerosas, con escasos recursos económicos y un bajo nivel educativo; normalmente son mujeres jóvenes, solteras o madres, que buscan un empleo, en familias desestructuradas. Muy fácilmente captables y con necesidad imperiosa de cambiar de estilo de vida, muchas veces, lejos de su lugar de origen.

Las víctimas son engañadas con falsas promesas de empleo, engaño que puede referirse al empleo en sí que van a desarrollar o al salario a recibir y condiciones del trabajo que desempeñará.

Habitualmente la captación se produce en los países de origen, siendo los principales Paraguay, Brasil y República Dominicana. Las víctimas son captadas en base a contactos personales, siendo el captador, en ocasiones, un familiar prostituido.

Existen supuestos, menos numerosos, en los que las víctimas son captadas en el país de destino.



Las víctimas utilizan la vía aérea, para su desplazamiento a Europa, siendo España el país de destino por excelencia. Las víctimas manifiestan visitar España como turistas o de residencia temporal por un breve periodo de tiempo para visitar a familiares, aunque finalmente agotan el periodo de estancia (90 días) y permanecen en el país.

Una vez en el país de destino, suelen venir acompañadas de parte de la organización, (por un pasador, que inmediatamente regresa al país de origen) y son entregadas a los “explotadores”, los cuales facilitan a las víctimas un transporte al lugar de “trabajo” y un alojamiento, que habitualmente es un prostíbulo.

Las víctimas, por su parte, se ven obligadas a devolver a las redes el dinero de la deuda que han contraído con la organización por abono del billete de avión, así como del alojamiento y la manutención del periodo en el que se ha sucedido la explotación. En estos casos, el dinero invertido por las mafias, tendrá que ser devuelto, pero multiplicado con 4 ó 5. Deudas muchas veces imposibles de abonar en el plazo establecido por ellos mismos. Éstas son

■ REDES ORGANIZADAS DE TRATA DE SERES HUMANOS...

sometidas con coacciones y violencia para que permanezcan ejerciendo la prostitución, generando gran cantidad de dinero, con la promesa de que al saldar la deuda todo eso ganado será para ellas y su familia. Una mentira más que sumar a la larga lista.

En estos grupos delictivos, destaca la separación de roles de sus miembros, es decir, están perfectamente separadas las funciones de captación, traslado, alojamiento. Es habitual que los componentes de la organización pertenezcan a la misma nacionalidad que las víctimas, resultando que en algunos casos tienen lazos familiares con ellas o con otras víctimas que ya han regresado a sus países de origen.

Los españoles están implicados generalmente en la fase de explotación, siendo propietarios o gerentes de los lugares de ejercicio de la prostitución, en ocasiones ya con lazos de amistad o sentimentales con ciudadanas de esos países. Ocurre con frecuencia con españoles dueños o encargados de locales y mujeres paraguayas que han estado en sus clubes.

No se detectó ninguna víctima sudamericana por trata de seres humanos con fines de explotación laboral.

Analizada la distribución los mismos factores en relación a los autores de los hechos, se observa cómo la mayor parte de ellos lo son por delitos de explotación sexual.

III.4. ORGANIZACIONES CHINAS

Estas organizaciones criminales se dedican fundamentalmente a la trata de seres humanos con finalidad sexual, aunque también se han detectado supuestos relativos a la trata de seres humanos con fines de explotación laboral y actualmente se han detectado para la comisión de delitos.

Las víctimas son mujeres jóvenes que provienen de zonas rurales o costeras de China con difíciles condiciones de vida, por lo que buscan conseguir un empleo remunerado que les ayude a superar la situación en la que se encuentran. Habitualmente son captadas en el seno familiar. En la mayor parte de los casos, las víctimas potenciales no saben comunicarse en ninguno de los idiomas de la Unión Europea.

Las víctimas están sometidas a la organización hasta el abono de su deuda y se encuentran bajo la vigilancia de sus explotadores.

Con respecto a los tratantes, lo más habitual es la existencia de organizaciones criminales estructuradas, de manera que cada uno de los miembros de

la misma tiene un rol bien determinado. Los captadores son personas del entorno de las víctimas, que las convencen con falsas promesas de empleo en distintos países de la Unión Europea.

Hemos de tener presente que los miembros de las organizaciones chinas son todos de esta misma nacionalidad, respondiendo a un perfil de hombre de mediana edad. El hermetismo racial es el principal obstáculo que impide el acercamiento a las víctimas, su detección y protección.

Estas organizaciones utilizan líneas aéreas para facilitar la inmigración ilegal de nacionales chinos dentro de la UE con destinos finales en uno o más estados miembros, operan con células en toda la Unión y las víctimas son asistidas en su viaje en los diferentes países de tránsito, donde se organizan los billetes de vuelo y los pasaportes, que en muchas ocasiones son falsos; el precio de este servicio puede llegar a los 50.000€.

Una vez que las víctimas llegan al aeropuerto del país de destino son trasladadas hasta el lugar en el que se va a producir su explotación.

Los inmigrantes ilegales chinos son explotados en los Estados Miembros de la UE con fines sexuales en salas de masajes o con fines laborales frecuentemente en restaurantes chinos o en talleres de confección de ropa falsificada.

Los beneficios económicos se trasladan a China mediante:

- El empleo de remesadoras de efectivo.
- El traslado físico del efectivo por viajeros (“pitufos, mulas”).

Los beneficios se reinvierten en China o bien entran en el circuito monetario legal europeo, simulando créditos o inversiones de empresas chinas.



ANEXO II. JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

El Protocolo de Palermo reconoce en su preámbulo que “para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas de esa trata”. Por tanto, la respuesta mundial a la trata debería incluir políticas que abarquen las conocidas como las tres “p”: la prevención de la trata, la protección de las víctimas de trata y la persecución de los tratantes.

Estas obligaciones internacionales en materia de trata se complementan en los distintos sistemas regionales con normativa propia y específica, centrándonos en la normativa europea y comunitaria por cuanto es aquella que rige la actuación del Estado español.

Los Estados parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos están vinculados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Éste ha establecido la obligación de los Estados parte de velar y garantizar el cumplimiento y la no violación de los derechos reconocidos en los tratados y convenios internacionales que suscriben, estableciendo unos mínimos que los Estados deben cumplir para entender que protegen los derechos y garantizan su respeto, o restitución en caso de que sean vulnerados. Es lo que se denominan las obligaciones positivas de los Estados.

En esta línea, el Tribunal ha emitido varias sentencias que establecen obligaciones positivas para los Estados parte, y que resultan de especial relevancia en materia de trata con fines de explotación.

En el caso *Opuz c. Turquía*⁶⁹, el TEDH sostuvo que el derecho a la vida reconocido en el Convenio obliga a los Estados miembros a tomar las medidas adecuadas para salvaguardar las vidas de aquellos bajo su jurisdicción. Esto incluye el deber de implementar una normativa penal efectiva y disuasoria, que esté acompañada de mecanismos de refuerzo y apoyo para prevenir, suprimir y sancionar las violaciones de derechos. Adicionalmente, implica una obligación positiva para las autoridades de tomar, de forma preventiva, medidas operativas para proteger a los individuos cuyas vidas se encuentren amenazadas por actos criminales de particulares, cuando tengan conocimiento de este riesgo o se suponga que deban tener conocimiento de la existencia real e inmediata de una amenaza para la vida.

El Tribunal encontró que era suficiente para declarar la responsabilidad del Estado el que las autoridades debieron prever las agresiones y fallaron por no tomar medidas razonables para mitigar el daño.

El Tribunal sostiene que los Estados tienen la obligación de asegurar a todas las personas dentro de su jurisdicción los derechos y libertades consagrados en el Convenio, así como que no están siendo sometidas a tortura o tratamientos inhumanos, incluyendo aquellos casos en que las violaciones son cometidos por particulares.

En el caso de *Siliadin c. Francia*⁷⁰ el Tribunal consideró que el artículo 4 del Convenio consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman parte del Consejo de Europa. El Tribunal estableció

⁶⁹ Caso *Opuz c. Turquía*. Demanda no. 33401/02. Sentencia de 9 de Junio de 2009. Disponible en www.womenslinkworldwide.org/pdf_cases/gjo_echr_opuz_es.pdf La solicitante fue víctima de abusos continuados por parte de su marido y su suegro. Como parte de estos abusos, el marido asesinó a la madre de la solicitante. La solicitante había presentado varias denuncias ante las autoridades turcas, que finalmente condenaron al marido por homicidio y posesión de un arma de fuego. Sin embargo, el tribunal nacional redujo la pena de 15 años a 10 meses de prisión y multa, afirmando que la fallecida provocó la agresión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos encontró que la respuesta de las autoridades nacionales fue manifiestamente inadecuada y que Turquía vulneró el derecho a la vida, a vivir libre de torturas y la prohibición de la discriminación en base al género, todos derechos protegidos por la Convención Europea de Derechos Humanos.

⁷⁰ Caso *Siliadin c. Francia*. Demanda no. 73316/01. Sentencia de 26 de Octubre de 2005. Disponible en <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Siliadin&sessionid=62922840&skin=hudoc-en> El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena a Francia por no proteger a una menor sometida a servidumbre por un matrimonio francés. Durante cuatro años la menor vivió y trabajó más de 15 horas diarias, sin remuneración ni libertad de movimiento. Dado que la legislación penal francesa no tipificaba en el momento de los hechos ni la servidumbre ni la esclavitud, el Tribunal encuentra que Francia incumplió con sus obligaciones bajo el artículo 4 sobre prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado, del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

que las obligaciones positivas de los Estados bajo el artículo 4 incluyen la adopción y efectiva implementación de normas penales que conviertan la esclavitud y el trabajo forzado en actos penalizados y punibles. Asimismo, determinó que los Estados tienen la obligación de penalizar y castigar cualquier acto dirigido a mantener a una persona en una situación incompatible con el artículo 4.

El Tribunal consideró que la legislación penal francesa vigente en el momento en que los hechos tuvieron lugar no había ofrecido a la demandante una protección específica y efectiva contra los actos de los que había sido víctima. Enfatizó que el creciente alto estándar que requiere el área de la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales exigía inevitablemente una mayor firmeza a la hora de evaluar vulneraciones de los valores fundamentales de las sociedades democráticas. En consecuencia, el Tribunal concluyó que Francia no había cumplido sus obligaciones positivas bajo el artículo 4.

Mención especial requiere el caso *Rantsev c. Rusia y Chipre*⁷¹, emblemático por cuanto sienta un precedente fundamental al reconocer que la trata de seres humanos cae bajo la rúbrica del artículo 4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Este artículo consagra la prohibición de la esclavitud que constituye uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas, que no admite excepciones y cuya derogación no está permitida en virtud del artículo 15.2 del Convenio⁷².

⁷¹ Caso *Rantsev c. Rusia y Chipre*. Demanda no. 25965/04. Sentencia de 7 de enero de 2010. Disponible en www.unhcr.org/refworld/docid/4b4f0b5a2.html La Sra. Rantseva, mujer rusa de 20 años de edad que entró a Chipre para trabajar como “artista” en un Cabaret, fue encontrada muerta tras intentar escapar por encontrarse retenida por su empleador, el gerente del cabaret donde trabajaba. El TEDH encontró responsables a Rusia y a Chipre por los hechos que rodearon la muerte de la Sra. Rantseva, al considerar que ambos Estados habían incumplido con su obligación de protegerla contra la trata de seres humanos y por haber incumplido con su obligación de investigar adecuadamente su muerte. La decisión sostuvo por primera vez que los Estados miembros tienen una obligación positiva de investigar cuando existe sospecha de trata, y que la trata se encuentra comprendida dentro lo previsto por el artículo 4 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos. El Tribunal encontró a Chipre culpable de violación del artículo 2 del Convenio debido a su incumplimiento de la obligación de investigar la muerte de la Sra. Rantseva, una mujer de origen ruso víctima de trata, y por su incumplimiento de la obligación de protegerla. También dictaminó que Chipre había violado el artículo 4, que prohíbe la esclavitud y el trabajo forzado, al no haber protegido de forma efectiva a la Sra. Rantseva de ser víctima de trata y explotación, así como culpable de violación del artículo 5 (derecho a la libertad y a la seguridad). Rusia fue encontrada culpable de violar el artículo 4, al no cumplir su obligación positiva de investigar las alegaciones de trata que había denunciado el demandante del caso, padre de la víctima.

⁷² (*Siliadin v. France*, no. 73316/01, § 112, ECHR 2005-VII; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 283, ECHR 2010; *C.N v. the United Kingdom*, no. 4239/08, § 65, ECHR 2012). El Tribunal

Esto implica que los Estados no sólo están obligados a abstenerse de realizar cualquiera de las acciones establecidas bajo el artículo 4, sino que tienen también la obligación positiva de adoptar medidas encaminadas a hacer efectivo este derecho⁷³. lo que significa que los Estados no pueden restringirlo bajo ninguna circunstancia. Más aún, es especialmente importante que la trata se vincule a la esclavitud toda vez que la prohibición de la esclavitud es una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa absoluta que no admite ningún tipo de derogación.

La decisión es también importante ya que subraya que los Estados tienen obligaciones positivas que se extienden a las potenciales víctimas de trata, de manera que tales obligaciones aplican también a los Estados de origen, tránsito y destino. El Tribunal, además, reconoce la especial obligación de los Estados de proteger a las mujeres y los menores contra la trata.

Posteriormente en los casos *C.N. c. Francia*⁷⁴ y *C.N. c. el Reino Unido*⁷⁵, el TEDH vuelve a conocer de dos situaciones de trata con fines de servidumbre doméstica y explotación laboral. El primero relativo a dos hermanas menores de edad de Burundi con nacionalidad francesa que fueron obligadas por su tío, con inmunidad diplomática, a realizar el trabajo doméstico y cuidado de sus hijos, una de ellas, sin poder salir de casa ni acudir a la escuela. El segundo analizó la situación de una mujer ugandesa que desde su llegada al Reino Unido con 23 años, fue sometida a explotación laboral.

Así, el TEDH consideró que Francia había vulnerado sus obligaciones positivas relativas al establecimiento de un marco legislativo y administrativo para combatir de manera efectiva la servidumbre doméstica y la explotación laboral y que se había vulnerado el artículo 4.

Europeo de Derechos Humanos consideró que el Reino Unido no investigó suficientemente las alegaciones de C.N., una mujer ugandesa que desde su llegada al Reino Unido con 23 años, fue sometida a explotación laboral. Asimismo, advirtió que la legislación del Reino Unido no penalizaba la explotación laboral. Por consiguiente, declaró al Reino Unido como responsable de vulnerar los derechos de C.N. bajo el Artículo 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos que prohíbe la esclavitud, el trabajo forzado y la servidumbre.

⁷³ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, ya citado, §§ 284-289

⁷⁴ [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114032#{"itemid":\["001-114032"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114032#{)

⁷⁵ [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114518#{"itemid":\["001-114518"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114518#{) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que el Reino Unido no investigó suficientemente las alegaciones de C.N., una mujer ugandesa que desde su llegada al Reino Unido con 23 años, fue sometida a explotación laboral. Asimismo, advirtió que la legislación del Reino Unido no penalizaba la explotación laboral. Por consiguiente, declaró al Reino Unido como responsable de vulnerar los derechos de C.N. bajo el Artículo 4 de la Convención Europea de Derechos Humanos que prohíbe la esclavitud, el trabajo forzado y la servidumbre.

Respecto al Reino Unido, el Tribunal declaró que el Estado era responsable por vulnerar los derechos de la demandante, al no investigar suficientemente sus alegaciones. Asimismo, advirtió que la legislación del Reino Unido no penalizaba la explotación laboral. Si bien es positivo que con esta sentencia se expanda aún más la todavía escasa jurisprudencia del TEDH al reconocer la servidumbre doméstica como una “ofensa específica, distinta de la trata y la explotación que implica un complejo conjunto de dinámicas, que incluyen tanto formas de coerción abiertas como sutiles, para forzar su cumplimiento”, el análisis legal no incorpora una necesaria perspectiva de género e interseccional que tenga en cuenta la situación de especial vulnerabilidad de la demandante como mujer migrante de bajos recursos económicos

Por su parte, en el caso *L.E. c. Grecia*, el Tribunal vuelve a conocer de un caso de explotación sexual, relativo a una mujer nigeriana que llegó a Grecia con una red de trata. En este caso el TEDH se centró en la actuación de las autoridades una vez identificada la demandante como víctima de trata, y consideró que la respuesta estatal no había cumplido con el principio de debida diligencia dado que tuvo que esperar más de 9 meses desde que comunicó su situación, hasta que judicialmente se le dio el status de víctima.

El 30 de marzo de 2017, el TEDH dictó la sentencia *Chowdury y otros c. Grecia*, en la que el Tribunal constató una violación del artículo 4, apartado 2, del CEDH en relación con 42 trabajadores migrantes indocumentados de Bangladesh que trabajaban en una granja de fresas en Manolada, Grecia, y que fueron sometidos a graves formas de explotación laboral. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que los migrantes eran víctimas de trabajo forzoso y la trata de seres humanos y que Grecia violó sus obligaciones positivas en virtud del artículo 4 de adoptar medidas operativas de protección y de llevar a cabo una investigación eficaz. Desde el punto de vista del ámbito de definición del artículo 4, se trata de una sentencia importante porque se consideró de aplicación, aunque los trabajadores migrantes podían desplazarse libremente y dejar el empleo. La razón por la que siguieron trabajando fue que temían que nunca recibieran sus salarios. Este caso es muy interesante porque el TEDH parece reconocer que las obligaciones positivas del artículo 4 del CEDH deben, en principio, interpretarse a la luz del Convenio del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos e incorporar las medidas que el mismo establece:

“104. En particular, las obligaciones positivas que incumben a los Estados en virtud del artículo 4 de la Convención deben interpretarse a la luz del Convenio del Consejo de Europa (Convenio sobre la trata de seres humanos) y exigir, además de la

adopción de medidas de prevención, protección de las víctimas Y la investigación, la penalización y la sanción efectiva de cualquier acto destinado a mantener a una persona en tales situaciones (sentencia Siliadin, antes citada, párrafo 112). El Tribunal se inspira en esta Convención y en la forma en que es interpretada por el GRETA [Grupo de Expertos sobre la trata de seres humanos]”

En resumen, estas decisiones han establecido una batería de obligaciones positivas que se extienden a las potenciales víctimas de trata, por lo que obligan a los Estados de origen, tránsito y destino. Estas obligaciones son: (1) garantizar la existencia de un marco jurídico nacional que asegure la protección efectiva y práctica de los derechos de las víctimas o potenciales víctimas de trata, (2) tomar todas las medidas operativas necesarias para proteger a las víctimas o potenciales víctimas de trata según las necesidades de cada caso concreto, e (3) investigar toda posible situación de trata de seres humanos⁷⁶.

Con respecto a la obligación de contar con un marco jurídico y legislativo adecuado para la lucha contra la trata de personas, el Convenio Europeo contra la Trata señala que ante los indicios de una presunta víctima de trata o de una persona en riesgo de ser tratada, cada uno de los Estados parte deben adoptar “las medidas legales o de otro tipo necesarias para identificar a las víctimas, en su caso, con la colaboración de otras Partes y de las organizaciones que desempeñen labores de apoyo”, y, de conformidad con el artículo 10 están obligados a disponer de de “personal formado y cualificado para la prevención de la trata de seres humanos y la lucha contra la misma y para la identificación de las víctimas”, obligación que abarca a los operadores judiciales de todos los órdenes susceptibles de conocer asuntos relativos a aspectos cruciales de la vida de las víctimas de trata.

La segunda obligación positiva implica que cuando un Estado tiene conocimiento de una situación o potencial situación de trata, el artículo 4 impone a los Estados la obligación de investigar de manera efectiva. Este Tribunal ha establecido que “el requisito de la investigación no depende de la denuncia de la víctima u otra persona próxima al caso: una vez que las autoridades han llegado a la atención de las autoridades deben de actuar de oficio”⁷⁷. En lo que se refiere al concepto de “investigación efectiva”, entiende toda aquella investigación “independiente respecto a aquellos implicados en los hechos [...] el requisito de rapidez y expedición razonable también está implícito en todos los casos, pero cuando la

⁷⁶ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, ya citado, §§ 283-289.

⁷⁷ *C.N. v. the United Kingdom*, ya citado, § 69

posibilidad de remover al individuo de una situación que le cause daños está a disposición del Estado, la investigación debe realizarse con total urgencia”⁷⁸

Por último, los Estados deben adoptar las “medidas legislativas o de otro tipo necesarias para prestar asistencia a las víctimas en su restablecimiento físico, psicológico y social”, entre ellas otorgar permisos de residencia renovables o medidas tendentes a favorecer el desarrollo de un proyecto de vida –que incluye la vida familiar– sin riesgo. Es más, las autoridades están obligadas a tomar medidas cuando “conocían o deberían haber conocido las circunstancias que dan lugar a una sospecha creíble de que una persona identificada había sido, o estaba en peligro real e inmediato de ser, tratada o explotada”⁷⁹. De esta manera, el Estado vulnerará el artículo 4 de la Convención cuando las autoridades fallen en tomar las medidas apropiadas bajo su jurisdicción para sacar a la persona de la situación de riesgo en que se encuentra⁸⁰.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Caso Opuz C. Turquía – 9 de junio de 2009⁸¹

Temática

- Violencia de género en el ámbito familiar.

Hechos

- El suegro y esposo de la solicitante sometieron a esta y a su madre a violencia de género en la pareja y malos tratos graves. Sufriendo amenazas continuas y episodios de violencia física.
- Esta violencia resultó en el asesinato de la madre de la solicitante a manos de su esposo.

⁷⁸ *C.N. v. the United Kingdom*, ya citado, § 69; *Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom*, no. 46477/99, § 69, ECHR 2002-II)

⁷⁹ *Rantsev v. Cyprus and Russia*, ya citado, § 286; *C.N. v. the United Kingdom*, ya citado, § 67

⁸⁰ *C.N. v. the United Kingdom*, ya citado, § 67

⁸¹ Disponible [En línea] en: www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/opuz-v-turquia

■ JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Durante el transcurso de la violencia, la solicitante apreció una falta de actuación y protección por parte de las autoridades, manifestada en la falta de diligencia de las mismas y la consideración de dicha violencia como “asuntos de familia”.
- Asimismo, tras la condena de su marido por el asesinato de su madre, no sólo se redujo drásticamente la condena, sino que además fue puesto en libertad y le fue denegada a la mujer la protección por parte de la policía y autoridades.

Argumentos Jurídicos Principales

Artículo 2. *Derecho a la vida*

El Tribunal considera al Estado responsable del ataque mortal perpetuado contra la madre de la víctima. Pues las obligaciones positivas del Estado derivadas del derecho a la vida, no sólo les vincula a garantizar un sistema legislativo que castigue la violación de este derecho, sino también el adoptar las medidas adecuadas para garantizar la vida. En este sentido, podrían haber previsto el asesinato de la madre de la solicitante, pues esta había sido víctima de violencia de género continuada y no tomaron las medidas razonables para mitigar el daño.

Así, las autoridades turcas vulneraron este derecho al discontinuar los procedimientos penales contra el esposo de la solicitante y no interferir por constituir los hechos como “asuntos de familia” y no actuar con la debida diligencia en la protección del derecho a la vida recogido en el Convenio.

Artículo 3. *Prohibición de la tortura y los tratos inhumanos y degradantes*

La solicitante, que se encontraba en una situación de vulnerabilidad a causa de la violencia sufrida en el pasado, amenazas de muerte, y otras coacciones no encontró amparo en las autoridades policiales, así como tampoco se tomaron medidas necesarias contra el agresor, el mismo que continuó los abusos y la violencia. En consecuencia, el TEDH declara la responsabilidad del Estado turco por la vulneración de la prohibición a la tortura por su respuesta manifiestamente inadecuada a la situación de violencia continuada.

Artículo 14. *Prohibición de la discriminación*

El Tribunal determinó que lo sucedido constituía una forma de discriminación por razones de género atribuible a la responsabilidad del Estado turco.

Lo anterior causado por la actitud general de las autoridades locales en referencia al trato que recibían las mujeres cuando denunciaban hechos relacionados por la violencia de género. Dicha discriminación se materializó en una falta de investigación adecuada y oportuna, y por haber reducido los hechos y la violencia de género a llanos “asuntos de familia”.

Decisión del Tribunal

- Violación del artículo 2 de la Convención sobre el derecho a la vida por el asesinato de la madre.
- Violación del artículo 3 de la Convención sobre la prohibición de la tortura por no haber ofrecido a la solicitante protección de los abusos cometidos por su marido.
- Violación del artículo 14 de la Convención ya que la violencia sufrida fue reconocida como una forma de discriminación en base al género.
- Que el Estado de Turquía pague a la solicitante una indemnización por daños y costas procesales.

Precedente

- Es la primera decisión del Tribunal Europeo que reconoce que la violencia de género es una forma de discriminación en base al género prohibida por el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, el Tribunal afirma que la violencia de género no es “un asunto privado al interior de la familia” sino que es un asunto de interés público del Estado que debe asegurar protección a las víctimas.

Caso Siliadin C. Francia – 26 de octubre de 2005⁸²

Forma de Explotación

- Trabajo forzado y servidumbre doméstica

⁸² Disponible [En línea] en: www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/siliadin-v-francia

Hechos

- La solicitante de nacionalidad togolesa llegó a Francia con 15 años para ser acogida por una amiga de su familia nacional francesa de origen togolés.
- Se le prometió una regularización de su estatus migratorio y un acceso a educación.
- No obstante, se le obligó a trabajar en tareas domésticas sin remuneración.
- Posteriormente, fue enviada a otra vivienda, dónde fue sometida a la realización de tareas domésticas, sin remuneración, sin descanso, y sin libertad de movimiento. Tan sólo pudiendo acudir a misa los domingos, y recibiendo únicamente 1000 francos en la totalidad de su estancia en la vivienda(4 años).
- Asimismo, se le proporcionó únicamente un colchón en el cuarto de los niños para dormir, y ropajes viejos.
- Tras confiar su situación a una amiga vecina esta contactó con el Comité contra la Esclavitud Moderna, y el asunto fue denunciado a las autoridades francesas.
- Los explotadores fueron declarados culpables, pero fueron absueltos en apelación. En última instancia, el Tribunal determinó que las condiciones no eran incompatibles con la dignidad humana.
- Tras esto, la solicitante decidió acudir al TEDH.

Argumentos Jurídicos Principales

Artículo 4 del Convenio

El TEDH señala que, aunque la esclavitud se abolió hace más de 150 años, la esclavitud en el ámbito de los servicios domésticos, sigue afectando a miles de personas en Europa, siendo la gran mayoría de las víctimas mujeres. El Tribunal recuerda la obligación que tienen los Estados de penalizar y perseguir aquellas situaciones en las que la persona esté sometida a trabajos forzosos, servidumbre o esclavitud.

Trabajos forzados: El Tribunal considera que hubo trabajos forzados puesto que el servicio doméstico fue exigido bajo amenaza (situación de irregularidad e ilegalidad de la residencia de la víctima en Francia).

Servidumbre: El tribunal considera que la solicitante fue mantenida en servidumbre en el sentido del artículo 4 de la Convención, ya que, ella trabajó

de forma continuada 15 horas diarias durante cuatro años, en contra de su voluntad, sin remuneración y bajo amenaza. Esta situación se ve agravada pues la solicitante es una persona de especial vulnerabilidad: niña, sin recursos socioeconómicos y en aislamiento.

Responsabilidad del Estado Francés: El Tribunal considera al Estado francés responsable pues su legislación cuenta con mecanismos insuficientes, y poco eficientes para la lucha contra la esclavitud (art. 4 CEDH). Esto provocó la aparición de jurisprudencia divergente, cuando es necesario, elevar cada vez más los estándares requeridos en el ámbito de los derechos humanos y la protección de situaciones de violencia y explotación.

Decisión del Tribunal

- El TEDH responsabiliza a Francia por la violación del Artículo 4 CEDH.
- Asimismo, establece que, en calidad de gastos y costas, se le dé la demandante una indemnización.

Precedente

- Es el primer caso donde el TEDH determina una violación del artículo 4 del CEDH en el contexto de la trata y la explotación.
- Enfatizando que la servidumbre y trabajo forzado son formas de explotación contemporánea.
- La decisión es también importante por su análisis de los conceptos jurídicos de servidumbre, esclavitud y trabajo forzado, en tanto formas de explotación contemporánea.

Caso Rantsev C. Rusia y Chipre – 7 de enero de 2010⁸³

Forma de Explotación

- Trata con fines de explotación sexual.

⁸³ Disponible [En línea] en: www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/rantsev-v-chipre-y-rusia. Véase, también: www.echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_ENG.pdf

Hechos

- El solicitante es el padre de la mujer víctima de trata con fines de explotación sexual (rusa, y de 20 años).
- La mujer víctima de trata entró a Chipre para trabajar como artista en un Cabaré.
- Después de un mes de trabajo, la víctima expresó su deseo de retornar a Rusia.
- El gerente del club llamó a la oficina de inmigración para que esta fuese arrestada y expulsada del país.
- Tras ser vista por otra artista del Cabaré, está alertó al gerente quién llamó con inmediatez para alertar a las autoridades.
- El oficial de pasaportes disuadió a la policía de retener a la víctima, ya que su estatus de residencia se encontraba en orden. Informando la policía al gerente del club que podía pasar a recoger a la víctima.
- A la mañana siguiente la víctima fue hallada muerta. La autopsia determinó que las lesiones eran fruto de una caída al intentar escapar. No obstante, no se determinó responsabilidad criminal de terceros.
- Tras ser devuelta a Rusia, el padre de la víctima solicitó una nueva autopsia (instigando a las autoridades rusas que condujesen una investigación). Dicha autopsia reveló que gran parte de los traumatismos habían ocurrido antes del fallecimiento de la víctima.
- El Ministerio de Justicia de Chipre, insistió en que la investigación había sido adecuada. Finalmente, el abogado General del Estado de Chipre permitió que se reabriese el expediente si se ofrecían evidencias de actividad criminal.
- El solicitante pidió a las autoridades rusas que tomaran declaración de dos mujeres rusas que habían trabajado junto con la víctima a fin de probar la explotación sexual y que requiriesen a las autoridades chipriotas para que se iniciase un procedimiento penal.
- Las autoridades rusas rechazaron la propuesta del solicitante aludiendo al hecho de que la víctima había muerto fuera del territorio ruso.

Argumentos Jurídicos Principales

- El TEDH manifiesta que, en semejanza con la esclavitud, la trata de personas, por su naturaleza y objetivo de explotación, está basada en el ejercicio de poderes vinculados con el derecho de propiedad: involucra tratar a las personas como objetos, que pueden ser obligados a trabajos

- forzosos, una vigilancia estricta de sus movimientos, (que a menudo son limitados), y el uso de violencia y amenazas en contra de las víctimas.
- En consecuencia, el TEDH afirma que la trata en si misma se encuentra prohibida en el artículo 4 CEDH. Así, Chipre había violado sus obligaciones positivas derivadas del Convenio por: a) no proporcionar un sistema legal y administrativo apropiado para la lucha contra la trata b) las autoridades policiales no facilitaron medidas óptimas para proteger a la hija del solicitante, a pesar de que las circunstancias señalaran que podría ser víctima de trata, dejándola libre bajo custodia del gerente del club, sin previo intento de detección, identificación o protección.
 - Asimismo, el TEDH considera a Rusia responsable al amparo del artículo 4 del Convenio, por no investigar cómo y dónde la hija del solicitante fue reclutada por la trata para identificar a aquellos envueltos en la red de trata y los métodos que estos empleaban.
 - Asimismo, Chipre es responsable de la violación del artículo 2 (derecho a la vida) por no investigar de manera eficaz la muerte de la víctima. A pesar de que la muerte ocurre en circunstancias dudosas, además de existir sospechas de trata.
 - El Tribunal señala que las autoridades debieron actuar de oficio, y no dejar el asunto en manos del padre de la víctima quien no tenía la obligación de soportar una carga desproporcionada.

Decisión Del Tribunal

- El TEDH encontró a Chipre responsable de violar el artículo 2 debido a su incumplimiento de la obligación de investigar la muerte de la Sra. Rantseva.
- También encontró que Chipre había violado el artículo 4 al no haber protegido de forma efectiva a la Sra. Rantseva de una situación de trata.
- Rusia fue encontrada culpable de violar el artículo 4 al fallar en su obligación positiva de investigar las alegaciones de trata.
- El Tribunal ordenó a Chipre el pago de 40,000 euros al demandante en concepto de daños y a Rusia 2,000 euros.

Precedente

- EL TEDH reconoce que la trata de seres humanos cae bajo la rúbrica del artículo 4 del CEDH.

■ JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Subraya que los Estados tienen obligaciones positivas. Estas obligaciones positivas se extienden a las potenciales víctimas de trata de manera que los Estados de destino, tránsito y salida, tienen la obligación de sancionar y combatir la trata de personas. Los Estados además tiene la especial obligación de proteger a las mujeres y las niñas y niños contra la trata.

Caso C.N. C. Francia – 11 de octubre de 2012⁸⁴

Forma de Explotación

- Trabajo forzado en el servicio doméstico.

Hechos

- Las solicitantes dos hermanas de nacionalidad francesa, nacidas en Burundi, huyeron del país a causa de una guerra civil, durante la cual sus padres fueron asesinados.
- Consiguieron llegar a Francia gracias a su tío (que gozaba de inmunidad diplomática) y su tía, nacionales de Burundi que vivían en Francia.
- Estos compartían vivienda con sus siete hijos/as, uno de los cuales era una persona con discapacidad.
- A las solicitantes se las acomodó en el sótano de la casa y obligadas a realizar las tareas domésticas, sin remuneración ni días de descanso.
- Vivían en un estado lúgubre (sin baño) no podían atender las comidas familiares y se las maltrataba física y verbalmente todos los días.
- La asociación Enfance et Partage, alertó a la fiscalía sobre la situación de las menores, y se abrió expediente de investigación. Asimismo, Enfance et Partage aportó a la policía materiales de investigación.
- Se demandó al tío de las solicitantes por atentado contra la dignidad de la persona y violencia voluntaria, y las niñas se personaron como partes civiles.

⁸⁴ Disponible [En línea] en: ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/cn-and-v-v-france_en

- El juez de instrucción ordenó la comparecencia de la tía de las víctimas a juicio bajo el cargo de violencia voluntaria a menores, pero ordenó que se terminaran los procedimientos contra el tío de las mismas por los cargos de atentado contra la dignidad humana.
- Las niñas apelaron dicha decisión
- La Corte de Apelación de Versalles ordenó que el tío compareciese en juicio por haber sometido a las niñas (y sus tres hermanas pequeñas) a un tratamiento degradante y sentenció que no era aplicable la inmunidad del mismo.
- El tío de las solicitantes apeló esta decisión
- La Corte de Casación (sección criminal) confirmó que este no gozaba de inmunidad diplomática, y finalmente el matrimonio fue declarado culpable.
- El caso llega al TEDH para ser resuelto.

Decisión del Tribunal

- El TEDH consideró que Francia había vulnerado sus obligaciones positivas relativas al establecimiento de un marco legislativo y administrativo para combatir de manera efectiva la servidumbre y la explotación laboral derivadas del artículo 4 de la convención.
- Francia debió abonar la suma de 30.000 euros en daños.

Precedente

- Refuerzo de las obligaciones positivas del Estado referente a la trata (en especial, a la servidumbre y explotación laboral).

Caso C.N. C. El Reino Unido – 13 de noviembre del 2012⁸⁵

Forma de Explotación

- Trabajos forzosos/servidumbre doméstica

⁸⁵ Disponible [En línea] en: <http://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/cn-v-reino-unido>. Véase también: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law-case-law/cn-v-united-kingdom_en

Hechos

- La solicitante, de nacionalidad ugandesa de 23 años migró al Reino Unido para escapar de la violencia física y sexual a la que estaba siendo sometida en su país.
- Empezó a trabajar para un matrimonio de personas adultas mayores a tiempo completo, sin días o horas de descanso. Uno sufría de Parkinson, y necesitaba un trato especial que implicaba que estuviese de servicio tanto de día como de noche.
- La remuneración que debía percibir era entregada a su primo que vivía en Reino Unido, sin que éste luego se la diese a ella.
- Durante sus dos primeros años de estancia no pudo utilizar transporte público, siendo su pasaporte retenido por el matrimonio.
- Tres años más tarde, mientras que la pareja estaba de viaje, fue trasladada a la vivienda de su primo. A pesar de que este le prohibía salir de casa, lo hizo para ir al banco. Desmayándose allí, y teniendo que ser trasladada a un hospital donde fue hospitalizada durante un mes.
- Fue diagnosticada de VIH y psicosis.
- Durante su ingreso hospitalario, su primo la presionaba para que volviese a casa, indicándole que la medicación que requería era muy cara y hoy debía trabajar para ella o vivir en las calles.
- Tras el alta, la solicitante huyó y buscó a las autoridades locales presentando una solicitud de asilo, la cual fue rechazada.

Argumentos Jurídicos Principales

Artículo 4. *Prohibición de la esclavitud y el trabajo forzado*

El TEDH determinó que los Estados partes tienen la obligación positiva de penalizar y perseguir de manera efectiva todo acto por el cual se mantenga a una persona en situación de esclavitud, servidumbre o trabajo forzado.

La falta de legislación que considerase como hecho punible las acciones cometidas contra la demandante (incluyendo el otorgamiento de protección a la misma) impidió el cumplimiento por parte de las autoridades de las obligaciones positivas de investigación de los hechos y protección a la víctima.

El TEDH estipula que la obligación de investigar no debe nunca depender de la presentación de una denuncia o queja por parte de la víctima. Una vez que las autoridades tengan conocimiento, por cualquier medio, de la posible comisión de este delito, deben de actuar motu proprio.

Además, determinó que era necesario comprender las formas en las que un individuo puede caer bajo el control de otra persona, pues estas pueden a veces ser sutiles. Las autoridades policiales se negaron a investigar su situación, alegando que no había pruebas suficientes para determinar que era víctima de trata.

En consecuencia, el Tribunal concluyó que tanto la investigación como la legislación inglesa fueron insuficientes y, por consiguiente, se vulneraron los derechos de C.N. amparados bajo el artículo 4 del Convenio Europeo.

Precedente

- El TEDH recuerda que el artículo 4 de la CEDH no deja margen para excepciones ni puede ser derogados y por ello enfatiza la importancia de las obligaciones positivas que derivan de él.
- Declara una violación de la prohibición de la esclavitud, el trabajo forzado y la servidumbre, amparada por el artículo 4 del Convenio Europeo.
- Es especialmente importante que la trata se vincule a la esclavitud toda vez que la prohibición de la esclavitud es una norma de ius cogens (norma imperativa aceptada por toda la comunidad internacional)
- En esta sentencia el TEDH expande aún más su jurisprudencia al reconocer que la servidumbre doméstica a menudo conlleva formas sutiles de coerción para controlar a las víctimas.

Caso L.E. C. Grecia – 21 de junio de 2016⁸⁶

Forma de Explotación

- Trabajos forzosos/explotación sexual

Hechos

- La solicitante, de nacionalidad nigeriana, entró en Grecia gracias a la ayuda de K.A, y bajo la promesa que tendría trabajo en bares y clubs a cambio de abonarle 40,000 euros y no alertar a las autoridades

⁸⁶ Disponible [En línea] en: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/case-law/le-v-greece_en

■ JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Cuando llegó a Grecia, K.A le quitó su pasaporte y la obligó a ejercer prostitución durante dos años, momento en el cual decidió contactar una ONG que proporcionaba ayuda práctica y emocional para mujeres que habían sido obligadas a ejercer la prostitución
- Finalmente, interpuso solicitud de asilo. No obstante, la solicitante fue arrestada por prostitución y entrada irregular al país en numerosas ocasiones. Asimismo, las autoridades policiales emitieron una orden de expulsión. La solicitante interpuso demanda contra K.A y su pareja, alegando ser víctima de trata con fines de explotación sexual y haber sido obligada, junto con otras dos mujeres nigerianas a ejercer la prostitución.
- Tras ser rechazada su demanda por el fiscal, se siguió movilizandohasta que finalmente consiguió llegar a juicio, donde se condenó a K.A por someter a mujeres a trata con fines de explotación sexual incluyendo a su pareja.
- Finalmente consiguió estatus de víctima y que se le concediese residencia.

Argumentos Jurídicos Principales

Artículo 4

El tribunal considera que el acceso a la justicia se retrasó injustificadamente, y que la investigación se vio comprometida debido a una serie de deficiencias.

Tras informar a las autoridades sobre su situación, no se le otorgó la condición de víctima de trata hasta 9 meses más tarde, tampoco consta intento por parte de las autoridades policiales de investigar, o encontrar a K.A y llevarlo ante las autoridades.

El Estado griego no cumplió por tanto con sus obligaciones de garantía del acceso al derecho a la tutela judicial efectiva.

Artículo 6 y Artículo 13

El Tribunal determinó que la duración de los procedimientos había sido excesivo y dilatado. (Desde 2007 cuando interpuso demanda conjunta no hubo sentencia hasta el 20 de abril de 2012). Además, incumplimiento del artículo 13 debido a la ausencia en la legislación nacional de mecanismos que hubiesen permitido a la víctima hacerse oír en un tiempo razonable.

Decisión del Tribunal

- El TEDH de forma unánime considero la:
- Violación del artículo 4 del Convenio Europeo.
- Violación del artículo 6 del Convenio Europeo.
- Violación del artículo 13 del Convenio Europeo.

Precedente

- El Tribunal tomó en consideración no sólo la violación de las obligaciones positivas del Estado vinculadas a los derechos amparados en el convenio, sino que destacó las actuaciones del Estado con la debida diligencia respecto a la oportunidad y educabilidad de los plazos que permitan a las víctimas de trata un acceso temprano y eficaz a la justicia en condiciones de igualdad y de dignidad.

Caso Chowdury y otros C. Grecia – 30 de marzo de 2017⁸⁷*Forma de Explotación*

- Trata con fines de explotación laboral

Hechos

- Los solicitantes –42 nacionales de Bangladesh– fueron contratados en Atenas y otras partes de e Grecia entre 2012 y principios de 2013, sin permiso de trabajo griego, para trabajar en una granja de fresas importantes en Manolada.
- Asimismo, no recibieron remuneración y estaban sometidos a condiciones de trabajo injustas y bajo la supervisión de guardias armados.
- Decidieron ejercer su derecho de huelga por los salarios sin percibir, pero sin resultado alguno.

⁸⁷ Disponible [En línea] en: ec.europa.eu/anti-trafficking/case-law/chowdury-and-others-v-greece-0_en

■ JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Cuando los empleadores visitaron la granja, los empleados les abordaron para pedir explicaciones por la falta de remuneración. Ante dicho avance los guardias dispararon hiriendo a 30 de los empleados.
- Los empleadores y guardias armados fueron arrestados bajo los cargos de intento de homicidio y trata de personas.
- El tribunal desestimó el cargo de trata de personas, únicamente condenándoles por las lesiones cometidas, reemplazando la pena de prisión por una multa. Teniendo que abonar 43 euros en concepto de indemnización
- Los trabajadores asistidos por el Fiscal de la Corte de Apelación argumentaron que la trata no había sido examinada de forma eficaz u fehaciente. Su petición de apelación fue denegada y la sentencia se volvió firme.
- De esta forma llega el caso al TEDH para ser resuelto.

Argumentos Jurídicos Principales

Violación del artículo 4.2 del CEDH

El TEDH considera que los Tribunales nacionales griegos han interpretado y aplicado la trata de personas de forma restrictiva, al haberlo identificado directamente con la servidumbre.

La distinción entre servidumbre y trabajos forzados es que la víctima sienta que la situación es permanente, requisito que no pudo darse porque el trabajo que llevaban a cabo los trabajadores era estacional. No obstante, los hechos son constitutivos de trabajos forzados y trata de personas. (Art. 3^a Protocolo de Palermo y Art 4 Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos).

Las autoridades griegas tenían conocimiento de la situación en las plantaciones de fresas de Manolada (existían informes, y noticias de prensa, debates que se habían mantenido en el Parlamento) y sin embargo no había habido ninguna movilización eficaz por parte de las autoridades. No proporcionando además ninguna solución general para los problemas enfrentados por los trabajadores migrantes. Asimismo, las autoridades policiales tenían conocimiento de la falta de remuneración.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que Grecia violó sus obligaciones positivas en virtud del artículo 4 de llevar a cabo medidas de investigación y judiciales eficaces que evitasen, pusiesen fin o castigase la explotación laboral que estaba siendo llevada a cabo.

Decisión del Tribunal

El TEDH reconoce que las obligaciones positivas del artículo 4 del CEDH deben, interpretarse a la luz del Convenio del Consejo de Europa sobre la trata de seres humanos e incorporar las medidas que el mismo establece:

“104. En particular, las obligaciones positivas que incumben a los Estados en virtud del artículo 4 de la Convención deben interpretarse a la luz del Convenio del Consejo de Europa (Convenio sobre la trata de seres humanos) y exigir, además de la adopción de medidas de prevención, protección de las víctimas Y la investigación, la penalización y la sanción efectiva de cualquier acto destinado a mantener a una persona en tales situaciones (sentencia Siliadin, antes citada, párrafo 112).

El Tribunal se inspira en esta Convención y en la forma en que es interpretada por el GRETA [Grupo de Expertos sobre la trata de seres humanos]”

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Caso Hacienda Brasil Verde vs. Brasil – 20 de octubre de 2016

Forma de Explotación

- Trata con fines de explotación laboral.

Hechos

- La Hacienda Brasil Verde (ubicada en Pará) fue denunciada en numerosas ocasiones por la práctica de trabajos forzosos y por la desaparición de dos jóvenes.
- Tras su fiscalización hubo constancia de irregularidades como una falta de registro de empleados, y condiciones laborales deficientes.
- Los trabajadores de la Hacienda eran captados y posteriormente se les informaba que entraban a trabajar con una deuda por hospedaje y utensilios.
- Los trabajadores recibían amenazas de muerte en caso de denuncia o fuga y se les escondía durante las fiscalizaciones.

■ JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

- Tras una fiscalización se presentó una acción civil pública ante los Juzgados de lo laboral, contra el propietario, ya que 82 trabajadores se encontraban en situación de esclavitud.

Argu. Jurídicos Principales

- La Corte recuerda que, la prohibición de la esclavitud es una norma ius cogens del derecho internacional, y como tal, implica obligaciones erga omnes.
- Asimismo, desde la Convención de 1926, ha habido evolución en el concepto tradicional de la esclavitud. La trata de esclavos es equiparable a la esclavitud a efectos de su prohibición y lucha para erradicarlas. Además, tras la convención suplementaria de 1956, dicha protección se extiende a aquellas prácticas análogas: servidumbre por deudas, de gleba, entre otras. Igualmente, se han precisado las obligaciones de los Estado respecto de la trata.
- Es por ello, que la corte considera que la esclavitud ya no se limita a la propiedad sobre la persona sino a una serie de características: el estado del individuo, retención de su movimiento, coacción u falta de documentación legal, entre otros.
- De esta forma, puesto que los trabajadores fueron captados a través de fraude y engaño, se les califica como víctimas de trata de personas.
- La Corte determina que la responsabilidad del Estado se vincula a si las autoridades estatales conocían o deberían de haber conocido la situación de riesgo de la vida del individuo o grupo de individuos, sin intervenir para prevenir o evitar este riesgo. No basta que los Estados no violen los derechos recogidos en el Convenio, sino que deben adoptar medidas positivas que garanticen protección.
- Finalmente, la Corte enfatiza que toda persona que se encuentre en situación vulnerable es titular de una protección especial.

Decisión del Tribunal

La Corte considera al Estado brasileño es responsable de la violación de:

- a) el derecho a no ser sometido a esclavitud y trata de personas, establecido en el artículo 6.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

- b) las garantías judiciales de debida diligencia y de plazo razonable, previstas en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,
- c) el derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos

Precedente

- Reinterpretación del artículo 6 adoptando una visión que ampare la situación de trata de esclavos y esclavas con la trata de personas.
- Los Estados son sujetos de responsabilidad internacional por no garantizar los derechos de sus ciudadanos, debiendo prevenir los riesgos de las víctimas de trata en la medida en la que se les están siendo vulnerados sus derechos amparados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

OTROS RECURSOS DE INTERÉS

UNODC. Portal de información sobre la trata de personas: base de datos de casos

Jurisprudencia nacional de los países integrantes de las Naciones Unidas.
<https://www.unodc.org/cld/v3/htms/cldb/index.html?lng=es>

EU Legislation and case Law

Overview of anti-trafficking European and international legislation and relevant case law of EU Member States.

https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law_en

https://ec.europa.eu/anti-trafficking/legislation-and-case-law/Case-Law_en

Consejo de Europa. Acción contra la trata de seres humanos

<https://www.coe.int/en/web/anti-human-trafficking?>



ANEXO III. INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA DE TRATA DE SERES HUMANOS

III.1. ÁMBITO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

Las tipologías delictivas relativas a la trata de seres humanos y la explotación sexual de mujeres y niños son en la actualidad objeto de una persecución acentuada en el plano internacional, precisamente por la dimensión transfronteriza que normalmente aparece asociada a las mismas.

En el ámbito global, los instrumentos internacionales referidos a la trata de seres humanos se centran en la Organización de las Naciones Unidas, en el marco de la cual se han aprobado dos instrumentos internacionales que ya han sido mencionados en esta guía: la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, y el 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, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 (conocido como Protocolo de Palermo). Ambos instrumentos han sido ratificados por España, por instrumentos de 21 de febrero de 2002 (publicados en el BOE de 29 de septiembre y 11 de diciembre de 2003, respectivamente). En el preámbulo del Protocolo se indica que resulta útil complementar la Convención para prevenir y combatir la trata de personas, y se destaca que “para prevenir y combatir eficazmente la trata de personas, especialmente mujeres y niños, se requiere un enfoque amplio e internacional en los países de origen, tránsito y destino que incluya medidas

para prevenir dicha trata, sancionar a los traficantes y proteger a las víctimas”, ya que hasta ese momento no existía ningún instrumento universal que abordase todos los aspectos de la trata de personas.

La relación del Protocolo de Palermo respecto Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional es concretada en el art. 1 del propio Protocolo, en el que se dispone expresamente que éste complementa la Convención y se interpretará juntamente con la misma (punto 1); y que las disposiciones de la Convención se aplicarán mutatis mutandis al Protocolo, a menos que en él se disponga otra cosa (punto 2). Estas dos normas contenidas entre las disposiciones generales del Protocolo resultan especialmente relevantes en lo que se refiere a la materia de la cooperación judicial internacional en el marco de la investigación y enjuiciamiento de los delitos relativos a la de trata de seres humanos, ya que al, no contenerse ninguna norma específica sobre esta materia en el Protocolo, resultarán de aplicación los preceptos de la Convención que regulan de forma expresa la cooperación internacional para fines de decomiso (art. 13), la extradición (art. 16), y la asistencia judicial recíproca (art. 18). La posibilidad de aplicación del régimen de asistencia judicial recíproca y extradición contenido en la Convención resulta fundamental, ya que las normas correspondientes prevén de manera expresa la posibilidad de invocar la propia Convención como base jurídica de la extradición o de la asistencia judicial en defecto de un tratado internacional específico de carácter bilateral o multilateral entre los dos Estados implicados (cf. art. 16.4 y 5; art. 18.6 y 7); lo que proporciona una base mucho más sólida para la cooperación en estos dos ámbitos que el principio de reciprocidad. Incluso en el supuesto de que medie entre los Estados parte interesados un tratado de asistencia judicial recíproca (bilateral o multilateral) es posible que dichos Estados convengan en aplicar, en lugar del tratado de asistencia judicial, el régimen de asistencia mutua contenido en los párr. 9 a 29 del art. 18 de la Convención, tal como se prevé en el pár. 7 del mismo. La trascendencia práctica de la posibilidad de invocar los preceptos de la Convención como base jurídica de la extradición o de la asistencia jurídica mutua en el marco de la investigación y enjuiciamiento de los delitos relacionados con la trata de seres humanos (que son definidos en el art. 3 del Protocolo de Palermo) es evidente si se tiene presente que España no está directamente vinculada por tratados bilaterales o multilaterales en materia de extradición o asistencia judicial mutua con muchos Estados de África y Asia de los que proceden gran parte de las víctimas de estos delitos o, en ocasiones las organizaciones delictivas involucradas en su comisión, los cuales sí que han podido ratificar la Convención de las Naciones

Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y el Protocolo de Palermo que, en cuanto instrumentos promovidos por la Organización de las Naciones Unidas, gozan de un elevado grado de difusión y ratificación entre Estados de los cinco continentes.

En relación con la regulación de la extradición debe tenerse presente que las normas sobre extradición contenidas en la Convención operan con principios clásicos en materia de extradición, como son el principio de doble incriminación (art. 16.1) y el principio “*aut dedere aut iudicare*” (art. 16.10). Además se prevé expresamente la posibilidad de entrega condicional de los nacionales del Estado parte requerido, de manera que la persona reclamada pueda ser devuelta a dicho Estado parte para cumplir la condena que le hubiera sido impuesta como resultado del juicio o proceso por el que se haya solicitado la extradición o la entrega (art. 16.11), e incluso, en los supuestos de extradición de un nacional del Estado parte requerido con el propósito de cumplimiento de una condena, la opción de la condena sea cumplida en el propio Estado parte requerido, previa solicitud del Estado parte requirente, siempre que el derecho interno de aquél lo permita y de conformidad con los requisitos de dicho derecho (art. 16.12). En todo caso, la extradición estará sujeta a las condiciones previstas en el derecho interno del Estado Parte requerido (o en los tratados de extradición multilaterales o bilaterales aplicables), incluidas, entre otras, las relativas al requisito de una pena mínima para la extradición y a los motivos por los que el Estado parte requerido puede denegar la extradición (art. 16.7).

La relevancia práctica que puede llegar a tener el régimen jurídico de la asistencia judicial recíproca establecido en el art. 18 de la Convención justifica que se exponga un resumen de dicho régimen jurídico en esta guía. El art. 18.1 de la Convención recoge el principio “pro asistencia” al disponer que los Estados parte “se prestarán la más amplia asistencia judicial recíproca respecto de investigaciones, procesos y actuaciones judiciales relacionados con los delitos comprendidos en la presente Convención”, incluyendo el caso en que el Estado parte requirente tenga motivos razonables para sospechar que el delito correspondiente “es de carácter transnacional, así como que las víctimas, los testigos, el producto, los instrumentos o las pruebas de esos delitos se encuentran en el Estado Parte requerido y que el delito entraña la participación de un grupo delictivo organizado”. La asistencia judicial mutua puede solicitarse para cualquiera de los fines siguientes: a) Recibir testimonios o tomar declaración a personas; b) Presentar documentos judiciales; c) Efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos; d) Examinar objetos y lugares; e) Facilitar información, elementos de prueba y evaluaciones de peritos; f) Entregar

originales o copias certificadas de los documentos y expedientes pertinentes, incluida la documentación pública, bancaria y financiera, así como la documentación social o comercial de sociedades mercantiles; g) Identificar o localizar el producto del delito, los bienes, los instrumentos u otros elementos con fines probatorios; h) Facilitar la comparecencia voluntaria de personas en el Estado parte requirente; i) Cualquier otro tipo de asistencia autorizada por el derecho interno del Estado parte requerido (art. 18.3). El precepto también contempla la transmisión espontánea de información al margen de los procedimientos de asistencia judicial mutua (art. 18.4 y 5). Por su parte, los párs. 10 a 12 del art. 18 regulan el traslado temporal de personas detenidas en el Estado parte requerido, y cuya presencia se solicite en el Estado parte requirente “para fines de identificación, para prestar testimonio o para que ayude de alguna otra forma a obtener pruebas necesarias para investigaciones, procesos o actuaciones judiciales” respecto de los delitos comprendidos en el ámbito de aplicación de la Convención o del Protocolo de Palermo.

El Estado parte requerido no puede denegar la asistencia judicial invocando el secreto bancario (art. 18.8), y aunque sería posible invocar la ausencia de doble incriminación para la denegación de la asistencia, el propio precepto prevé que, de estimarlo necesario, el Estado parte requerido pueda prestar asistencia, en la medida en que decida hacerlo a discreción propia, independientemente de que concurra la doble incriminación (art. 18.9).

El sistema de asistencia judicial mutua establecido en la Convención opera con autoridades centrales, por lo que no es posible la comunicación directa entre autoridades judiciales, aunque sí lo sería el recurso a Interpol como medio de transmisión de las solicitudes en caso de urgencia (art. 18.13). Como es sabido, la autoridad central en el caso de España es la Dirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia. Conforme al art. 18.14 las solicitudes se presentarán por escrito o, cuando sea posible, por cualquier medio capaz de registrar un texto escrito, en un idioma aceptable para el Estado parte requerido, en condiciones que permitan a dicho Estado parte determinar la autenticidad de la solicitud. El art. 18.15 establece el contenido de la solicitud de asistencia mutua, incluyendo, además de la identidad de la autoridad que formula la solicitud, el objeto y la índole de las investigaciones, un resumen de los hechos relevantes, la descripción de la asistencia solicitada y pormenores sobre cualquier procedimiento particular que el Estado parte requirente desee que se aplique. Se prevé además que el Estado parte requerido pueda pedir información complementaria cuando sea necesaria para dar cumplimiento a la solicitud de conformidad con su derecho interno o para facilitar dicho cumplimiento (art. 18.16).

El art. 18.17 establece la regla “*locus regit actum*”, según la cual las solicitudes de asistencia serán cumplimentadas con arreglo al derecho interno del Estado parte requerido. No obstante, cabrá la posibilidad de que se apliquen los procedimientos especificados en la solicitud de asistencia, en la medida en que ello no contravenga el derecho interno del Estado parte requerido y sea factible. Como concreción de esta regla general se permite el recurso a la asistencia judicial internacional mediante la audición por videoconferencia –aunque limitada a la declaración de testigos o peritos– siempre que ello sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno del Estado requerido y si no es posible o conveniente que la persona en cuestión comparezca personalmente en el territorio del Estado parte requirente. En este caso, los Estados parte implicados podrán convenir que la audiencia esté a cargo de una autoridad judicial del Estado parte requirente y en que asista a ella una autoridad judicial del Estado parte requerido (art. 18.19).

Los supuestos de denegación de la asistencia judicial interesada aparecen previstos en el art. 18.21, que incluye, por ejemplo, las solicitudes que no hubieran sido formuladas de conformidad con lo dispuesto en el propio art. 18 de la Convención; las solicitudes cuyo cumplimiento pudiera menoscabar la soberanía, seguridad, orden público u otros intereses fundamentales del Estado parte requerido o que resulten contrarias al ordenamiento jurídico del Estado parte requerido en lo relativo a la asistencia judicial recíproca; las solicitudes respecto de las que el derecho interno del Estado parte requerido prohíba a sus autoridades actuar en la forma solicitada en relación a un delito análogo, si éste hubiera sido objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en el ejercicio de su propia competencia. En cualquier caso, toda denegación de asistencia judicial mutua deberá fundamentarse debidamente y la denegación no podrá basarse en la consideración del Estado requerido en el sentido de que el delito al que se refiere la asistencia también entrañe asuntos fiscales (art. 18.22 y 23). Antes de denegar una solicitud con arreglo al pár. 21 del art. 18 –o de diferir su cumplimiento con arreglo al pár. 25 del mismo– el Estado parte requerido consultará al Estado parte requirente para considerar si es posible prestar la asistencia solicitada supeditándola a las condiciones que estime necesarias. Conforme al art. 18.24 el Estado parte requerido cumplirá la solicitud de asistencia judicial recíproca lo antes posible y tendrá plenamente en cuenta, en la medida de sus posibilidades, los plazos que sugiera el Estado parte requirente y que estén debidamente fundamentados, de preferencia en la solicitud, aunque la ejecución de la solicitud podrá ser diferida por el Estado Parte requerido si perturbase investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en curso (art. 18.25).

■ INSTRUMENTOS DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL EN MATERIA...

En lo que respecta al acceso a documentación por el Estado parte requiriente, el art. 18.29 dispone que el Estado parte requerido le facilitará una copia de los documentos oficiales y otros documentos o datos que obren en su poder y a los que, conforme a su derecho interno, tenga acceso el público en general. Si se tratara de documentos o datos que, conforme al derecho interno del Estado requerido, no estén al alcance del público en general, dicho Estado podrá a su arbitrio y con sujeción a las condiciones que juzgue apropiadas, proporcionar al Estado parte requiriente una copia total o parcial de los mismos.

En materia de gastos derivados de la ejecución de las solicitudes de asistencia, el art. 18.28 establece que los gastos ordinarios serán sufragados por el Estado parte requerido, a menos que los Estados parte interesados hayan acordado otra cosa. Si se requirieran gastos cuantiosos o de carácter extraordinario, los Estados parte se consultarán para determinar las condiciones en que se dará cumplimiento a la solicitud, así como la manera en que se sufragarán los gastos.

Debe destacarse, además, que el art. 13.3 de la Convención dispone que las disposiciones del art. 18 de la propia Convención (esto es, las que regulan la asistencia judicial mutua) serán aplicables mutatis mutandis a la cooperación judicial internacional en relación con la incautación y el decomiso del producto de los delitos comprendidos en la Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; así como de los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los referidos delitos.

Finalmente, como se ha expuesto en el apartado correspondiente de la Guía, el art. 19 de la Convención promueve la constitución de equipos conjuntos de investigación (ECIs) respecto de “las cuestiones que son objeto de investigaciones, procesos o actuaciones judiciales en uno o más Estados” como medio para garantizar el éxito de dichos procesos o investigaciones.

VIII.2. ÁMBITO DEL CONSEJO DE EUROPA Y DE LA UNIÓN EUROPEA

En el ámbito del **Consejo de Europa** el Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos, hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005 (Convenio nº 197 de la lista del Consejo de Europa) se presenta como un tratado comprensivo, centrado principalmente en la protección de las víctimas del tráfico y la salvaguarda de sus derechos. El Convenio pretende prevenir la trata de seres humanos y potenciar la persecución penal de los traficantes, y se aplica

a todas las formas de trata, nacionales o transnacionales, relacionadas o no con la criminalidad organizada, cualquiera que sea la víctima (mujeres, hombres o niños) y la forma de explotación (explotación sexual, trabajo o servicios forzados, etc.). El Convenio también prevé el establecimiento de un mecanismo independiente de seguimiento (“GRETA”) para garantizar el cumplimiento de sus disposiciones por los Estados parte. El art. 32 del Convenio dispone que los Estados parte “cooperarán entre sí, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y en aplicación de los instrumentos internacionales y regionales aplicables, de los acuerdos concertados sobre la base de legislaciones uniformes o recíprocas y de su derecho interno, en la medida más amplia posible, a efectos de: prevenir y combatir la trata de seres humanos; proteger y prestar asistencia a las víctimas; y llevar a cabo investigaciones o actuaciones relativas a infracciones penales establecidas de conformidad con el presente Convenio”. Evidentemente, el Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos se ve complementado por los convenios internacionales promovidos por el Consejo de Europa en materia de auxilio judicial internacional y extradición (Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959; así como los dos Protocolos Adicionales al mismo; y Convenio Europeo de Extradición, hecho en París el 13 de diciembre de 1957; así como los Protocolos Adicionales al mismo).

El Convenio sobre la Lucha contra la Trata de Seres Humanos fue ratificado por España el día 2 de abril de 2009 y entró en vigor respecto de nuestro país el día 1 de agosto de 2009.

En el ámbito de la Unión Europea (UE), la **trata de seres humanos** está expresamente prohibida en el art. 5 de la Carta de los Derechos Fundamentales, por lo que la UE ha establecido un marco jurídico y político amplio para abordar este fenómeno, en particular mediante la Directiva (2011/36/UE) y la Estrategia de la UE para la erradicación de la trata de seres humanos 2012-2016. En relación con la prevención y lucha contra la trata de seres humanos, la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI, estableciendo las normas mínimas comunes para la determinación de las infracciones relacionadas con la trata de seres humanos y su castigo. Asimismo, contempla medidas para mejorar la prevención de este fenómeno y reforzar la protección de las víctimas. Se consideran punibles la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas mediante el uso de la fuerza con fines de explotación. Por explotación debe entenderse, como mínimo: a) la explotación

sexual o de la prostitución; b) el trabajo o los servicios forzados (incluida la mendicidad, la esclavitud, la explotación para realizar actividades delictivas o la extracción de órganos). La Directiva establece unas penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos cinco años y de al menos diez años en los casos con circunstancias agravantes, por ejemplo, si la infracción se cometió contra víctimas particularmente vulnerables (como menores) o si se cometió en el marco de una organización criminal. Por lo que hace a la jurisdicción, la Directiva establece que los países de la UE pueden enjuiciar a sus nacionales por las infracciones cometidas en otros países de la UE. Asimismo impone obligaciones a los Estados miembros respecto de las víctimas, que deberán recibir asistencia antes, durante y después del proceso penal, a fin de que puedan ejercer los derechos que les confiere el estatuto de la víctima en el proceso penal. Esta asistencia puede consistir en la acogida en refugios o la prestación de asistencia sanitaria y psicológica y los servicios de información e interpretación. Los niños y adolescentes (menores de dieciocho años) dispondrán de medidas complementarias, como el apoyo físico y psicosocial, el acceso a la educación y, si procede, la posibilidad de designar un tutor o representante legal. Además, deberán ser interrogados sin demora en instalaciones adecuadas por profesionales cualificados. Las víctimas tienen también derecho a protección policial y asistencia jurídica a efectos de reclamar una indemnización. En un ámbito distinto al de la represión penal, la Directiva impone acciones de prevención, adoptando medidas para desalentar la demanda que fomenta la trata, y de concienciación y formación para los funcionarios con el objeto de que puedan identificar a las víctimas y posibles víctimas de la trata de seres humanos y ocuparse de ellas. Para ayudar a las autoridades nacionales a controlar los abusos del derecho a la libre circulación, la Comisión ha publicado un manual sobre matrimonios de conveniencia entre ciudadanos de la UE y nacionales de terceros países (en algunos matrimonios forzados pueden concurrir elementos propios de la trata de seres humanos).

La cooperación judicial penal basada en la asistencia convencional dentro de la Unión Europea se desarrolla a través del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (en adelante, CUE/2000). Salvo para Grecia e Irlanda, países para los que no está vigente por hallarse en proceso de ratificación, la cooperación con otros Estados miembros a través de este convenio será simplificada y facilitará la admisibilidad de la prueba obtenida, ya que el artículo 4 CUE/2000 permite a la autoridad judicial española especificar las formalidades y procedimientos que se requieren en la ejecución de la comisión

rogatoria remitida, todo ello en aplicación de la *lex fori*. La autoridad requerida, esto es, la autoridad competente para ejecutar en su territorio la solicitud de auxilio judicial emitida por la autoridad requirente española, deberá respetar estos procedimientos y formalidades, salvo que sean contrarios a los principios fundamentales de su derecho, cuestión que no será frecuente que ocurra.

En cualquier caso, ha de destacarse que el CUE/2000 está en proceso de ser plenamente sustituido por un instrumento de reconocimiento mutuo en materia penal: la Orden Europea de Investigación (en adelante, OEI) regulada en la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, que ha sido traspuesta en España mediante la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (publicada en el BOE de 12-6-2018), la cual incorpora un nuevo Título (el X) a la LRM para regular la OEI. Por el momento la Directiva 2014/41/UE ya ha sido traspuesta por 24 Estados miembros de la UE y cuando se halle implementada en todos los Estados miembros, será, sin duda, el instrumento de reconocimiento mutuo por antonomasia ya que no sólo permitirá que sea objeto de reconocimiento la resolución penal que acuerde cualquier diligencia de investigación, sino que además permite que se adopten medidas cautelares sobre los bienes.

VIII.3. VIDEOCONFERENCIA INTERNACIONAL

Las normas de derecho interno relativas a la utilización de la videoconferencia en el proceso penal se ven complementadas por las normas convencionales o de la Unión Europea que autorizan el empleo de este medio de comunicación interactivo para la ejecución de las solicitudes de auxilio judicial internacional cursadas entre Estados diversos (recogidas en convenios internacionales de carácter multilateral o bilateral en los que España es parte) o en el marco de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales en materia penal. En el ámbito europeo destaca particularmente el Convenio relativo a la asistencia judicial en materia penal entre los estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000 (en adelante, CUE/2000), que fue el primer instrumento internacional que contenía una regulación exhaustiva y detallada de la utilización de la videoconferencia como mecanismo de asistencia judicial internacional. Se trata de un convenio multilateral que entró en vigor el 23 de agosto de 2005, tras haber alcanzado el número mínimo de ratificaciones necesarias,

y que actualmente está vigente en la totalidad de los Estados miembros de la Unión Europea, a excepción de Grecia e Irlanda, que no han llegado a ratificarlo, aunque está en proceso de sustitución por un nuevo instrumento: la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, que ya ha sido incorporada al ordenamiento español mediante la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea.

En el ámbito iberoamericano se hallan en el proceso de ratificaciones posterior a su entrada en vigor el Convenio Iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional entre sistemas de justicia y su Protocolo Adicional relacionado con los costos, régimen lingüístico y remisión de solicitudes, hechos en Mar de Plata el 3 de diciembre de 2010, que han sido promovidos por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericano (COMJIB), y que también contienen una regulación sistemática de la videoconferencia como instrumento para fortalecer y agilizar la cooperación mutua en materia penal, pero no sólo en esta materia, toda vez que ambos instrumentos prevén su aplicación en materia civil y mercantil y en otras materias que las partes acuerden de forma expresa. No obstante, además de los instrumentos convencionales de carácter multilateral, debe subrayarse que la mayoría de los convenios bilaterales en materia de asistencia judicial penal internacional suscritos por España a partir de 2005 incorporan la videoconferencia como medio para prestar el auxilio judicial internacional, incluyendo en algunos casos la posibilidad de aplicar la misma a las declaraciones de imputados o acusados⁸⁸.

1. La videoconferencia en los convenios e instrumentos de asistencia judicial penal o reconocimiento mutuo de ámbito europeo

El **CUE/2000** contempla entre sus novedades más destacadas la regulación de la videoconferencia como uno de los mecanismos para la prestación de la asistencia judicial en materia penal. La regulación de este mecanismo se

⁸⁸ Entre los convenios bilaterales en materia de asistencia penal internacional que contemplan el recurso a la videoconferencia, incluso para las declaraciones de imputados o acusados, destacan los celebrados con Brasil, Cabo Verde, China, Emiratos Árabes Unidos, México y Vietnam. Sin embargo, algunos de los convenios bilaterales más recientes concertados por España en esta materia limitan el uso de la videoconferencia a las declaraciones de testigos y peritos (p. ej. India, Mauritania o Marruecos).

contiene en el art. 10 del Convenio, en el que se prevé con carácter general la utilización de la videoconferencia para las declaraciones de los testigos y peritos, y de forma más restrictiva su posible uso respecto de las declaraciones de imputados o acusados. Sin embargo, el CUE/2000 no es el único marco jurídico al amparo del cual es posible articular en el ámbito europeo una petición de auxilio judicial penal internacional cuyo objeto sea recibir una declaración mediante videoconferencia. Al margen de la posible aplicación del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959 (al que me referiré más adelante con mayor detalle), en el ámbito del Consejo de Europa y respecto de los Estados de la Unión Europea que aún no han ratificado el C/2000 (Grecia e Irlanda, como ya se ha expuesto) sería posible articular la petición de auxilio judicial internacional para la realización de la videoconferencia basándose al efecto en el citado Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, que es el instrumento multilateral original en materia de asistencia penal en Europa y que continúa siendo el convenio fundamental de referencia en esta materia⁸⁹. Como no podría ser de otro modo teniendo en cuenta la fecha de su elaboración, el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 1959 no regula de una manera expresa la prestación del auxilio judicial en materia penal por medio de videoconferencia, pero esta modalidad de asistencia podría basarse en el principio general *pro asistencia* que se recoge en el art. 1.1 del mismo (“las Partes Contratantes se comprometen a prestarse mutuamente, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio, la asistencia judicial más amplia posible”), porque, de acuerdo con el informe explicativo del Convenio, este precepto de carácter general debe ser interpretado en un sentido amplio, de manera que ampare cualquier forma de asistencia mutua en materia penal y no sólo aquellas expresamente mencionadas en el convenio. Esta conclusión es relevante, dado el elevado número de estados que han ratificado el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 1959 hasta la fecha (todos los miembros del Consejo de Europa, además de Israel, Chile y la República de Corea), pero la prestación de la asistencia sólo será viable si el recurso a la videoconferencia está permitido por la legislación interna del Estado

⁸⁹ De hecho el Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, no se ha visto reemplazado por los textos convencionales posteriores en esta materia, tanto en el ámbito del Consejo de Europa como en el de la Unión Europea, toda vez que estos convenios posteriores (incluyendo el CUE/2000) solo tratan de complementar y facilitar la aplicación de aquel instrumento originario.

requerido, ya que el art. 3.1 del Convenio recoge el principio general *locus regit actum* que impone la ejecución de la comisión rogatoria en la forma que establezca la legislación de ese Estado.

El CUE/2000 utiliza una cláusula abierta para autorizar la declaración por medio de videoconferencia, ya que exige “que no sea oportuno o posible que la persona a la que se deba oír comparezca personalmente” en el territorio del Estado requirente (art. 10.1). La cláusula es objeto de aclaración en el informe explicativo del Convenio, aprobado por el Consejo el 30 de noviembre de 2000, según el cual “el concepto de “oportuno” podrá aplicarse en los casos en que el testigo sea especialmente joven, de edad avanzada o no goce de buena salud, mientras que el concepto de “posible” se aplicaría, por ejemplo, en los casos en que el testigo corra un grave riesgo si comparece en el Estado miembro requirente”. El Convenio exige comunicar al Estado requerido el motivo por el que no es oportuna o posible la comparecencia física del testigo o perito, aunque el informe explicativo reconoce al Estado requirente “plena libertad para valorar cuáles son las circunstancias pertinentes”. En desarrollo del Convenio, el art. 11 de la Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal, recomienda “recurrir en la mayor medida posible, para la audición de las víctimas residentes en el extranjero, a las disposiciones sobre videoconferencia y conferencia telefónica” previstas en el CUE/2000. Respecto de España ha de tenerse en cuenta que, conforme a la jurisprudencia del TS, constituiría motivo suficiente para justificar el recurso a la videoconferencia evitar un largo desplazamiento del declarante, o la imposibilidad derivada del hecho de que el declarante no resida en España, ya que los instrumentos vigentes en materia de asistencia judicial penal recogen la regla general (derivada de la costumbre internacional en virtud de la cual los testigos o peritos son libres de desplazarse al Estado requirente para prestar declaración, por la carga que ese desplazamiento comporta) de que los testigos o peritos que no hubiesen obedecido una citación de comparecencia no pueden ser objeto de ninguna sanción o medida coercitiva por parte del Estado requirente, incluso si la citación contenía una intimación en ese sentido⁹⁰. Es evidente, en mi opinión, que el interés específico en la protección de las víctimas de los delitos relacionados con la trata de seres humanos justificaría el recurso a la declaración testifical por medio de videoconferencia, tanto en la fase de instrucción sumarial como en el juicio oral.

⁹⁰ Véase al respecto SSTs de 5-10-2001 y 27-2-2007 y AATS de 26-10-2006 y 23-11-2006.

El CUE/2000 establece que el sistema de audición por videoconferencia es posible aunque la legislación del Estado requerido no lo prevea de forma expresa, siempre que no sea contrario a los principios fundamentales de su derecho nacional (art. 10.2). En consecuencia, el Estado requerido sólo podrá denegar la práctica de la videoconferencia cuando ello contravenga los principios básicos de su ordenamiento interno, lo que –como se encarga de aclarar el informe explicativo– supone que el rechazo de la petición de auxilio judicial no podrá basarse en el solo motivo de que la videoconferencia no esté prevista por la legislación nacional o de que no se cumpla alguno de los requisitos previstos por ésta. Esta regla es plenamente coherente con el principio general establecido por el art. 4.1 del propio CUE/2000, según el cual en los actos de asistencia judicial los procedimientos y trámites que se han de observar son los indicados expresamente por el Estado requirente, siempre que no sean contrarios a los principios fundamentales del derecho del Estado requerido (principio *forum regit actum*). El art. 10.2 del CUE/2000 también supedita la audición por medio de videoconferencia a la circunstancia de que el Estado requerido disponga de medios técnicos necesarios para llevarla a cabo, pero prevé expresamente que la carencia de dichos medios podrá ser suplida por el Estado requirente, previo acuerdo de ambos.

En principio, el sistema de audición por videoconferencia sólo es aplicable respecto de las declaraciones de testigos y peritos, a los que se refiere expresamente el art. 10.1 del CUE/2000. Sin embargo, el art. 10.9 del propio instrumento prevé la posibilidad de aplicar esta modalidad de auxilio judicial, por acuerdo de los Estados miembros, a las declaraciones de acusados. Pese a que la versión española del art. 10.9 del CUE/2000 utiliza el término “acusado” parece que la posibilidad de audición por videoconferencia no tiene por qué quedar restringida a la declaración en la fase de juicio oral de la persona contra la que se haya llegado a formular un escrito de acusación, sino que debe poder extenderse a las declaraciones de los imputados en la fase de investigación previa al juicio oral (sea en la investigación dirigida por el Ministerio Fiscal, sea en la fase de instrucción sumarial). Así se desprende del hecho de que la versión en español del informe explicativo del Convenio utilice con frecuencia la expresión “inculcado” o “persona inculpada” y de las versiones oficiales del art. 10.9 del CUE/2000 en otras lenguas distintas del inglés o el español, en las que se utilizan términos equivalentes al de “imputado” o “inculcado” (p. ej. en alemán, francés, portugués o italiano). En el caso de los imputados la declaración por videoconferencia queda supeditada a la existencia de un acuerdo en tal sentido entre ambos Estados miembros, de conformidad con su derecho

interno y con los correspondientes instrumentos internacionales (incluido el Convenio Europeo de Derechos Humanos)⁹¹, así como al consentimiento expreso de la persona imputada. Todo Estado parte en el CUE/2000 podrá efectuar una declaración indicando que no tiene intención de aplicar la previsión relativa a la declaración de imputados por videoconferencia, si bien puede retirar dicha declaración en cualquier momento. Se oponen a la audición de imputados por videoconferencia, en virtud de la declaración realizada al respecto, estados miembros como Dinamarca, Francia (para el acto del juicio oral), Países Bajos, Polonia (respecto de todas las solicitudes de auxilio judicial, tanto activo como pasivo) y Reino Unido. Hungría exige constancia por escrito del consentimiento del acusado, mientras que Alemania, sin excluir la posibilidad de audición de imputados por videoconferencia, indica que ésta solo se realizará voluntariamente, lo que no parece añadir nada a las exigencias del art. 10.9 del CUE/2000. A diferencia de lo que sucede en el caso de los testigos y peritos, el CUE/2000 no exige que el desplazamiento del imputado para declarar en el Estado requirente no resulte posible u oportuno a los efectos de emplear la videoconferencia. De acuerdo con el informe explicativo resulta ocioso condicionar la posibilidad de la videoconferencia a ese requisito, toda vez que la declaración por ese medio queda supeditada al consentimiento del imputado. Por tanto, al amparo del art. 10.9 del CUE/2000 también sería posible recurrir a la audición por videoconferencia de los investigados o acusados por delitos relacionados con la trata de seres humanos, tanto en la fase de investigación sumarial como en la de juicio oral.

El testigo o perito que no comparezca en la fecha, hora y lugar fijados para la videoconferencia podrá ser sancionado conforme a la legislación del Estado requerido, en los mismos términos que procederían en el caso en que la audición se hubiese verificado en un procedimiento nacional (art. 10.8). El testigo o perito podrá ampararse en la dispensa de la obligación de declarar al amparo de la legislación de uno u otro Estado (art. 10.5 e). Las consecuencias de la negativa

⁹¹ Algunas SSTEDH recientes se han ocupado de los problemas derivados de la audición de acusados por videoconferencia en el ámbito de procesos penales sin componentes de auxilio judicial internacional. La SSTEDH de 5-10-2006 (caso *Marcello Viola c. Italia*) acepta esta práctica en atención a las garantías establecidas en el proceso penal italiano (§§ 63 a 77), mientras que las SSTEDH de 26-6-2008 (caso *Shulepov c. Rusia*, § 35) y de 2-11-2010 (caso *Sakhnovskiy c. Rusia*, §§ 97 y 98) concluyen que la audición de un acusado por videoconferencia sin garantizar una línea de comunicación segura con su abogado o la presencia de otro abogado en el lugar desde el que se produjo la comunicación vulnera el derecho a un proceso equitativo reconocido por el art. 6.1 y 3 CEDH.

a declarar y el falso testimonio se regirán por la ley del Estado requerido y, si surgieran dificultades de este orden, el Estado requerido deberá comunicarlo al Estado requirente, al objeto de que adopte las medidas oportunas.

La práctica de la videoconferencia conforme a las previsiones del art. 10.5 del CUE/2000 ofrece las siguientes peculiaridades: a) la citación del interesado corresponde al Estado requerido; y b) la autoridad judicial requirente llevará a cabo –directamente o bajo su dirección– el interrogatorio conforme a su derecho interno, pero la autoridad judicial del Estado requerido ha de estar presente durante la audición e identificar al declarante, velando, asimismo, por el respeto de sus derechos (facilitando un intérprete si fuera necesario; o adoptando, de acuerdo con las autoridades requirentes, medidas de protección; o suspendiendo la audición cuando considere que se infringen los principios fundamentales del derecho interno, reanudándola, p. ej. cuando se provea de defensa técnica al declarante; y levantando acta de la diligencia, que no incluirá el contenido mismo de la declaración, cuya documentación corresponde al Estado requirente, pero sí la referencia a la fecha y lugar de la audición, identidad del declarante, identidad y calidad de quienes hayan participado en la diligencia, prestación de juramento o promesa, en su caso y condiciones técnicas en que se ha desarrollado la audición). En vista de los importantes costes que pueden originarse, el Estado requirente deberá reembolsar al Estado requerido los gastos ocasionados por la realización de la videoconferencia (art. 10.7), aunque se deja a la discreción del Estado miembro requerido la posibilidad de renunciar total o parcialmente a dicho reembolso.

Las disposiciones del CUE/2000 relativas a la audición por videoconferencia o conferencia telefónica han quedado sin efecto respecto de los Estados miembros de la UE que ya han traspuesto la Directiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3 de abril de 2014, relativa a la orden europea de investigación en materia penal, que se basa en un único instrumento para la obtención de prueba penal transfronteriza en la Unión Europea. La trasposición de este instrumento de la UE en España se ha llevado a efecto mediante una modificación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones Penales en la UE, por la Ley 3/2018, de 11 de junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación (publicada en el BOE de 12-6-2018), la cual incorpora un nuevo Título (el X) a la LRM con la finalidad de regular la OEI. El nuevo art. 197 de la LRM regula las condiciones específicas para la emisión de una orden europea de investigación (en adelante, OEI) cuyo objeto es la audición por

videoconferencia del investigado, encausado, testigos o peritos que se encuentren en el Estado de ejecución. La OEI será emitida por la autoridad competente española que esté conociendo de un proceso penal en España cuando ésta considere necesario oír a alguno de los indicados sujetos que se hallen en el territorio de otro Estado miembro de la UE (el Estado de ejecución). A estos efectos se determinarán de acuerdo con la autoridad de ejecución competente las disposiciones prácticas con arreglo a las cuales se llevará a cabo la comparecencia. Además, el precepto prevé que si en un caso concreto la autoridad de ejecución no dispusiera de los medios técnicos necesarios para celebrar la comparecencia por videoconferencia u otros medios de transmisión audiovisual, la autoridad competente española que la hubiera solicitado podrá ponerlos a su disposición previo acuerdo.

Las normas de la Directiva 2014/41/UE (Considerando 26 y arts. 24.1 y 4 y 25), con objeto de garantizar el recurso proporcionado a una Orden Europea de Detención y Entrega (por ejemplo, en reclamación del investigado o acusado en el procedimiento), imponen a las autoridades de emisión la valoración de que la OEI para la declaración por videoconferencia resulta un medio eficaz y proporcionado para proseguir el procedimiento penal.

La OEI para la declaración por medio de videoconferencia telefónica deberá ajustarse en su contenido a las previsiones del nuevo art. 188 de la LRM y mencionar expresamente la información referida en ese precepto (por ejemplo, los datos de la autoridad de emisión; el objeto y motivos de la orden europea de investigación; la información necesaria sobre la persona o personas afectadas; la descripción de la conducta delictiva que es objeto de la investigación o proceso y las disposiciones aplicables del derecho penal español; la descripción de la medida o medidas de investigación que se solicitan y de las pruebas a obtener; o las formalidades y procedimientos cuya observancia solicita que sean respetadas por el Estado de ejecución). Además, deberá documentarse en el formulario que figura en el anexo XIII a la LRM.

En el ámbito del Consejo de Europa el Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 1959, abierto a la firma de los Estados parte en dicho convenio el 8 de noviembre de 2001 y vigente desde el 1 de febrero de 2004 (tras haber alcanzado tres ratificaciones), es una consecuencia directa del CUE/2000, hasta el punto de que el propio informe explicativo del protocolo (§ 11) se remite al informe explicativo del CUE/2000 para la interpretación de los preceptos del protocolo. En lo relativo a las formas específicas de asistencia judicial en materia penal, el protocolo contiene una disposición que reproduce casi literalmente el texto del Convenio AJMP 2000

en materia de declaración por videoconferencia (art. 9). El Protocolo solo ha sido ya firmado y ratificado por la mayor parte de Estados miembros del Consejo de Europa y por Israel y Chile. España lo firmó en fecha 9 de octubre de 2015 y lo ha ratificado por medio de instrumento de 23 de junio de 2017, publicado en el BOE de 1 de junio de 2018. En consecuencia, será posible recabar asistencia internacional para la práctica de la audición de la videoconferencia al amparo del art. 9 del Segundo Protocolo Adicional al Convenio Europeo de Asistencia Judicial Penal de 1959 respecto de todos los Estados parte en el mismo, incluyendo los Estados miembros del Consejo de Europa que no sean miembros de la UE y que hayan ratificado este Protocolo.

2. El convenio iberoamericano sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación internacional

Este convenio de carácter multilateral ha sido promovido por la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB) considerando “la importancia de incrementar el uso de las nuevas tecnologías como una herramienta para contribuir a la procuración y administración de justicia ágil, eficiente y eficaz”. El convenio fue firmado en Mar del Plata (Argentina) el 3 de diciembre de 2010, y, como ya se ha adelantado, tiene por objeto favorecer el uso de la videoconferencia entre las autoridades competentes de los estados parte como un medio para fortalecer y agilizar la cooperación mutua, no sólo en materia penal, sino también en materia civil y comercial, y en otras materias que las partes acuerden de manera expresa (art. 1).

El convenio considera procedente el recurso a la videoconferencia como mecanismo de auxilio judicial internacional siempre que no contradiga el derecho nacional de los Estados parte, medie una concreta solicitud de asistencia remitida por autoridad competente del Estado requirente, sea aceptado por la autoridad competente del Estado parte requerido y sea realizable desde el punto de vista técnico (art. 3). La petición de audición por videoconferencia puede aplicarse al examen de una persona en calidad de parte, testigo o perito en el marco de un proceso judicial o de unas diligencias preliminares de investigación, y debe fundarse en la conveniencia del uso de la videoconferencia, apreciada por la autoridad competente del Estado parte requirente y basada en la circunstancia de que la persona a examinar se encuentre en el territorio del Estado requerido (art. 4). Será posible, en consecuencia, recurrir a este convenio para la declaración testifical por videoconferencia (tanto en fase de instrucción

como en fase de juicio oral) de las personas víctimas de delitos relacionados con la trata de seres humanos. El convenio extiende de manera expresa el uso de la videoconferencia al examen de procesados o imputados, aunque supedita su viabilidad a la conformidad de la herramienta con el derecho interno de cada Estado parte, y al respeto de todos los derechos y garantías procesales del imputado, en especial el derecho a contar con asistencia letrada (art. 6.1). A estos efectos el propio convenio prevé que los Estados parte podrán emitir una declaración indicando que no aplicarán el instrumento al examen por videoconferencia de procesados o imputados. Aunque la versión española del convenio utiliza las expresiones “procesado” o “imputado”, parece evidente que la asistencia judicial se podría extender al examen en la fase de juicio oral de las personas formalmente acusadas, siempre que concurran los requisitos previstos en el art. 6.1.

Los arts. 4, 5 y 7 se encargan de regular el contenido de las solicitudes de auxilio judicial internacional, el desarrollo de la videoconferencia y el acta relativa al examen por videoconferencia, siguiendo en gran medida las pautas establecidas en el art. 10 del CUE/2000: el examen se realiza directamente por la autoridad competente del Estado parte requirente o bajo su dirección, en los términos señalados en su derecho interno; la diligencia se efectúa a presencia de la autoridad competente del Estado requerido y, si fuera necesario, de una autoridad del Estado requirente; la identificación de la persona a examinar y la asignación de un intérprete, si fuera preciso, corresponde a la autoridad del Estado requerido; y ambas autoridades implicadas podrán aplicar, en caso necesario, medidas de protección de la persona a examinar. La solicitud de asistencia debe contener la referencia a la eventual dispensa de la obligación de declarar y a las consecuencias de la negativa a declarar, conforme al derecho del Estado requirente, así como la indicación, en su caso, de que el testimonio debe ser hecho bajo juramento o promesa. El acta que ha de levantar la autoridad competente del Estado requerido se limita a dejar constancia de la fecha y lugar de la diligencia, identidad y firma de la persona examinada y de los demás intervinientes, eventuales prestaciones de juramento o promesa, medidas de protección adoptadas y condiciones técnicas de la videoconferencia.

El art. 8 del convenio prevé que cada Estado parte en el mismo designe uno o más puntos de contacto técnico con la finalidad de facilitar y agilizar la preparación y desarrollo de las audiciones por videoconferencia. El convenio se ve complementado por un Protocolo Adicional (firmado también en Mar del Plata el 3 de diciembre de 2010) en el que se regulan algunos aspectos de los costes, régimen lingüístico y remisión de las solicitudes de asistencia. Está

previsto que el convenio entre en vigor a los ciento veinte días a partir de la fecha en que haya sido depositado el quinto instrumento de ratificación o adhesión (art. 11.3). Respecto de España la entrada en vigor se produjo el día 17 de julio de 2014. Hasta la fecha el Convenio ha sido ratificado por los siguientes Estados iberoamericanos (además de España): Costa Rica, Ecuador, México, Panamá, República Dominicana. Es de destacar, por último, que la Red Iberoamericana de Cooperación Jurídica Internacional (IberRed) ha desarrollado una guía de buenas prácticas sobre el uso de la videoconferencia que se basa en el contenido del convenio.

3. El uso de la videoconferencia en los convenios de cooperación judicial internacional del ámbito de las Naciones Unidas

Como ya se ha adelantado, el art. 18.19 del Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional contempla el recurso a la asistencia judicial internacional mediante la audición por videoconferencia (aunque limitada a la declaración de testigos o peritos) siempre que ello sea posible y compatible con los principios fundamentales del derecho interno del Estado requerido. Me remito a lo que ya se ha expuesto a este respecto en el correspondiente apartado previo de esta sección de la guía.



ANEXO IV. CONTACTOS DE INTERÉS

RED JUDICIAL ESPAÑOLA DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL (REJUE)

Apellidos	Nombre	Ámbito	Destino
Audiencia Nacional			
Fernández Prado	Manuela Francisca	Penal	Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional
González Pastor	Carmen Paloma	Penal	Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional
Andalucía			
Estrella Ruiz	Manuel	Penal	Audiencia Provincial de Cádiz
García Jover	Rosa María	Penal	Juzgado de Instrucción nº 3 de Cádiz
González Sánchez	Beatriz	Penal	Juzgado de Instrucción nº 5 de Sevilla
Jiménez Crespo	Luis Miguel	Penal	Juzgado de Instrucción nº 4 de Torremolinos
Ceuta/Melilla			
Fernando	Tesón Martín	Mixto	Sección 6ª de la Audiencia Provincial de Cádiz con sede en Ceuta
Aragón			
Murillo García-Atance	Mauricio	Penal	Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza
Asturias			
Roda García	Luis	Mixto	Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gijón

■ CONTACTOS DE INTERÉS

Apellidos	Nombre	Ámbito	Destino
Baleares			
Rotger Cifre	Antoni	Penal	Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma
Torres Ailhaud	Juan Carlos	Penal	Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 1 de Ibiza
Canarias			
Martínez Derqui	Francisco Javier	Penal	Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 7 de Madrid
Cantabria			
Penín Alegre	Clara	Mixto	Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria
Castilla La Mancha			
Villegas Fernández	Jesús Manuel	Penal	Juzgado de Instrucción nº 3 de Guadalajara
Castilla Y León			
Pando Echevarria	Ignacio	Penal	Audiencia Provincial de Segovia
Cataluña			
Castello Fontova	Elisabet	Penal	Juzgado de Instrucción nº 33 de Barcelona
Freire Pérez	Rosa María	Penal	Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid
Lobejón Martínez	Agustín Pedro	Penal	Sección 2ª Audiencia Provincial de Asturias
Comunidad Valenciana			
Ceres Montes	José Francisco	Penal	Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

Apellidos	Nombre	Ámbito	Destino
De Diego González	Aurora	Penal	Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Castellón
Paloma Montañó	Lidia	Penal	Juzgado de Instrucción nº 2 de Denia
Extremadura			
Matías Lázaro	Francisco	Penal	Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Cáceres
Galicia			
Piña Alonso	Antonio	Penal	Juzgado de Instrucción nº 2 de Ourense
Selles Ferreiro	Juan	Penal	Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia
La Rioja			
Moreno García	Ricardo	Mixto	Sección Única de la Audiencia Provincial de la Rioja
Madrid			
Compaired Plo	Carmen	Penal	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid
Ruiz Yamuza	Florentino Gregorio	Penal	Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Huelva
Murcia			
Martín Meizoso	Carlos	Penal	Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid
Navarra			
Ruiz Ferreiro	María Aurora	Penal	Juzgado de lo Penal nº 3 de Pamplona
País Vasco			
Frauca Azcona	Francisco Javier	Penal	Juzgado de lo Penal nº 4 de Donostia-San Sebastián

UNIDADES VIOLENCIA – DELEGACIONES

CC.AA.	Provincia	Unidad	Organismo	Dirección	CP	E-mail Institucional
Andalucía	Sevilla	UC	Andalucía	Pza. de España. Torre Sur	41013	unidades_violencia. sevilla@correo.gob.es
	Almería	UV	Subdelegación de Gobierno en Almería	C/ Arapiles, 19	04001	unidades_violencia. almeria@correo.gob.es
	Cádiz	UV	Subdelegación de Gobierno en Cádiz	C/ Barcelona, 1	11071	unidades_violencia. barcelona@correo.gob.es
	Córdoba	UV	Subdelegación de Gobierno en Córdoba	Pza. de la Constitución, 1	14071	unidades_violencia. cordoba@correo.gob.es
	Granada	UV	Subdelegación de Gobierno en Granada	Gran Vía de Colón, 50	18071	unidades_violencia. granada@correo.gob.es
	Huelva	UV	Subdelegación de Gobierno en Huelva	Avda. Martín Alonso Pinzón, 3	21003	unidades_violencia. huelva@correo.gob.es
	Jaén	UV	Subdelegación de Gobierno en Jaén	Pza. de las Batallas, 2	23071	unidades_violencia.jaen @correo.gob.es
	Málaga	UV	Subdelegación de Gobierno en Málaga	Pº de Sancha, 64	29071	unidades_violencia. malaga@correo.gob.es
	Sevilla	UV	Subdelegación de Gobierno en Sevilla	Plaza de España-Torre Norte	41071	unidades_violencia. sevilla@correo.gob.es

CC.AA.	Provincia	Unidad	Organismo	Dirección	CP	E-mail Institucional
Aragón	Zaragoza	UC	Aragón	Pza. Ntra. Sra. del Pilar s/n	50071	unidades_violencia.zaragoza@correo.gob.es
	Huesca	UV	Subdelegación de Gobierno en Huesca	Pza. de Cervantes, 1	22071	unidades_violencia.huesca@correo.gob.es
	Teruel	UV	Subdelegación de Gobierno en Teruel	Pza. San Juan, 4	44071	unidades_violencia.teruel@correo.gob.es
	Zaragoza	UV	Subdelegación de Gobierno en Zaragoza	Pza. Ntra. Sra. del Pilar s/n	50071	unidades_violencia.zaragoza@correo.gob.es
Asturias	Asturias	UC	Asturias	Pza. de España, 6	33007	unidades_violencia.asturias@correo.gob.es
Baleares	Palma de Mallorca	UC	Baleares	C/ Constitución, 4	07001	unidades_violencia.mallorca@correo.gob.es
	Ibiza	UV	Subdelegación de Gobierno en Ibiza-Formentera	Pº Marítimo Juan Carlos I, s/n, Casa del Mar 2ª planta	07800	unidades_violencia.ibiza@correo.gob.es
	Mahón - Menorca	UV	Subdelegación de Gobierno en Mahón-Menorca	Pza. Miranda, 22	07701	unidades_violencia.menorca@correo.gob.es
Canarias	Las Palmas de Gran Canaria	UC	Canarias	Pza. de la Feria, 24	35001	unidades_violencia.canarias@correo.gob.es
	Arrecife - Lanzarote	UV	Subdelegación de Gobierno en Lanzarote	C/ Blas Cabrera Felipe, 6	35500	unidades_violencia.lanzarote@correo.gob.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Provincia	Unidad	Organismo	Dirección	CP	E-mail Institucional
Canarias	Las Palmas de Gran Canaria	UV	Subdelegación de Gobierno en Canarias	Pza. de la Feria, 24	35071	unidades_violencia.lapalma@correo.gob.es
	Puerto del Rosario, Las Palmas	UV	Subdelegación de Gobierno en Fuerteventura	C/ Primero de Mayo, 64	35600	unidades_violencia.laspalmas@correo.gob.es
	San Sebastián - La Gomera	UV	Subdelegación de Gobierno en La Gomera	Pza. de las Américas, 2	38800	unidades_violencia.lagomera@correo.gob.es
	Santa Cruz de Tenerife	UV	Subdelegación de Gobierno en Tenerife	C/ Méndez Núñez, 9	38071	unidades_violencia.sctenerife@correo.gob.es
	Sta. Cruz de La Palma - La Palma	UV	Subdelegación de Gobierno en La Palma	Avda. Marítima, 2	38700	unidades_violencia.lapalma@correo.gob.es
Cantabria	Valverde - El Hierro	UV	Subdelegación de Gobierno en El Hierro	Avda. Dacío Darías, 103	38900	unidades_violencia.elhierro@correo.gob.es
	Santander	UC	Cantabria	C/ Calvo Sotelo, 25 - 2ª planta	39002	unidades_violencia.cantabria@correo.gob.es
Castilla-La Mancha	Toledo	UC	Castilla La Mancha	Pza. de Zocodover, nº 6	45071	unidades_violencia.toledo@correo.gob.es
	Albacete		Subdelegación de Gobierno en Albacete	Avda. de España, 7	02071	unidades_violencia.albacete@correo.gob.es
	Ciudad Real	UV	Subdelegación de Gobierno en Ciudad Real	Pza. de Cervantes, 1	13071	unidades_violencia.ciudadreal@correo.gob.es

CC.AA.	Provincia	Unidad	Organismo	Dirección	CP	E-mail Institucional
Castilla-La Mancha	Cuenca	UV	Subdelegación de Gobierno en Cuenca	C/ Juan Correcher, 2	16071	unidades_violencia.cuenca@correo.gob.es
	Guadalajara	UV	Subdelegación de Gobierno en Guadalajara	Pº Doctor Fernández Iparraguirre, 8	19071	unidades_violencia.guadalajara@correo.gob.es
	Toledo	UV	Subdelegación de Gobierno en Toledo	Pza. de Zocodover, nº 6	45071	unidades_violencia.toledo@correo.gob.es
Castilla y León	Valladolid	UC	Castilla Y León	C/ Jesús Rivero Meneses, 1	47014	unidades_violencia.valladolid@correo.gob.es
	Ávila	UV	Subdelegación de Gobierno en Ávila	C/ Hornos Caleros, 1	05001	unidades_violencia.avila@correo.gob.es
	Burgos	UV	Subdelegación de Gobierno en Burgos	C/ Vitoria, 34	09004	unidades_violencia.burgos@correo.gob.es
	León	UV	Subdelegación de Gobierno en León	Pza. de la Inmaculada, 6	24001	unidades_violencia.leon@correo.gob.es
	Palencia	UV	Subdelegación de Gobierno en Palencia	Avda. Casado de Alisal, 4	34001	unidades_violencia.palencia@correo.gob.es
	Salamanca	UV	Subdelegación de Gobierno en Salamanca	Gran Vía, 31	37001	unidades_violencia.salamanca@correo.gob.es
	Segovia	UV	Subdelegación de Gobierno en Segovia	Pza. del Seminario, 1	40001	unidades_violencia.segovia@correo.gob.es
	Soria	UV	Subdelegación de Gobierno en Soria	C/ Alfonso VIII, 2	42003	unidades_violencia.soria@correo.gob.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Provincia	Unidad	Organismo	Dirección	CP	E-mail Institucional
Castilla y León	Valladolid	UV	Subdelegación de Gobierno en Valladolid	C/ Jesús Rivero Meneses, 1	47014	unidades_violencia.valladolid@correo.gob.es
	Zamora	UV	Subdelegación de Gobierno en Zamora	Pza. de la Constitución, 1	49001	unidades_violencia.zamora@correo.gob.es
	Barcelona	UC	Cataluña	C/ Mallorca, 278	08037	unidades_violencia.barcelona@correo.gob.es
Cataluña	Barcelona	UV	Cataluña	C/ Mallorca, 278	08037	unidades_violencia.barcelona@correo.gob.es
	Girona	UV	Subdelegación de Gobierno en Girona	Avda. 20 de junio, 2	17071	unidades_violencia.girona@correo.gob.es
	Lleida	UV	Subdelegación de Gobierno en Lleida	Pza. de la Paz, 1	25007	unidades_violencia.lleida@correo.gob.es
	Tarragona	UV	Subdelegación de Gobierno en Tarragona	Pza. Imperial Tarraco, 3	43005	unidades_violencia.tarragona@correo.gob.es
	Valencia	UC	Comunidad Valenciana	C/ Joaquín Ballester, 39 5ª planta	46071	unidades_violencia.valencia@correo.gob.es
Com. Valenciana	Alicante	UV	Subdelegación de Gobierno en Alicante	Pza. de la Muntanyeta, 6	03001	unidades_violencia.alicante@correo.gob.es
	Castellón	UV	Subdelegación de Gobierno en Castellón	Pza. María Agustina, 6	12071	unidades_violencia.castellon@correo.gob.es
	Valencia	UV	Subdelegación de Gobierno en Valencia	C/ Joaquín Ballester, 39, 5ª planta	46071	unidades_violencia.valencia@correo.gob.es

CC.AA.	Provincia	Unidad	Organismo	Dirección	CP	E-mail Institucional
Extremadura	Badajoz	UC	Extremadura	Avda. de Huelva, 4	06005	unidades_violencia. badajoz@correo.gob.es
	Cáceres	UV	Subdelegación de Gobierno en Cáceres	Avda. Virgen de la Montaña, 3		unidades_violencia. caceres@correo.gob.es
Galicia	A Coruña	UC	Galicia	Plaza de Ourense, 11	15004	unidades_violencia. acoruna@correo.gob.es
	A Coruña	UV	Subdelegación Del Gobierno En A Coruña	Plaza de Ourense, 11	15071	unidades_violencia. acoruna@correo.gob.es
	Lugo	UV	Subdelegación de Gobierno en Lugo	C/ Armanyá, 10	27071	unidades_violencia.lugo@ correo.gob.es
	Ourense	UV	Subdelegación de Gobierno en Ourense	Parque de San Lázaro, 1	32071	unidades_violencia. ourense@correo.gob.es
La Rioja	Pontevedra	UV	Subdelegación de Gobierno en Pontevedra	Pza. de España, s/n	36002	unidades_violencia. pontevedra@correo.gob.es
	Logroño	UC	La Rioja	C/ Muro Francisco de la Mata, 3	26071	unidades_violencia. larioja@correo.gob.es
Madrid	Madrid	UC	Madrid	C/ García de Paredes, 65	28010	unidades_violencia. madrid@correo.gob.es
	Madrid	UV	Subdelegación de Gobierno en Madrid	C/ García de Paredes, 65	28010	unidades_violencia. madrid@correo.gob.es
Murcia	Murcia	UC	Murcia	Avda. Alfonso X el Sabio, 6	30001	unidades_violencia. murcia@correo.gob.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Provincia	Unidad	Organismo	Dirección	CP	E-mail Institucional
Navarra	Pamplona	UC	Navarra	Pza. de Merindades, s/n	31071	unidades_violencia.navarra@correo.gob.es
	Alava Vitoria - Gasteiz	UC	País Vasco	Pso. Fray Francisco, 17	01071	unidades_violencia.paisvasco@correo.gob.es
País Vasco	Guipúzcoa - Gipuzkoa	UV	Subdelegación de Gobierno en Guipúzcoa	Pza. de Pío XII, 6	20010	unidades_violencia.gipuzkoa@correo.gob.es
	Vizcaya - Bizkaia	UV	Subdelegación de Gobierno en Vizcaya	C/ Elcano, 10 1ª planta	48071	unidades_violencia.bizkaia@correo.gob.es
Ceuta	Ceuta	UC	Ceuta	C/ Beatriz de Silva, 4	51071	unidades_violencia.ceuta@correo.gob.es
Melilla	Melilla	UC	Melilla	Avda. de la Marina Española, 3	52001	unidades_violencia.melilla@correo.gob.es

CENTROS DE ATENCIÓN A LAS MUJERES EN LAS CC.AA.

CC.AA.	Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
Andalucía					
Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social	C/ Doña María Coronel, 641003 Sevilla	954 54 49 10		correo.iam@andalucia.es	http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer

CC.AA.	Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social	<i>Centro de la Mujer de Almería</i>	950 00 66 50	950 00 66 67	cmujer.almeria.iam@juntadeandalucia.es	
	<i>Centro de la Mujer de Cádiz</i>	956 00 73 00	956 00 73 17	cmujer.cadiz.iam@juntadeandalucia.es	
	<i>Centro de la Mujer de Córdoba</i>	957 00 34 00	957 00 34 12	cmujer.cordoba.iam@juntadeandalucia.es	
	<i>Centro de la Mujer de Granada</i>	958 02 58 00	958 02 58 18 958 02 58 19	cmujer.granada@juntadeandalucia.es	
	<i>Centro de la Mujer de Huelva</i>	959 00 56 50	959 00 56 67	cmujer.huelva.iam@juntadeandalucia.es	
	<i>Centro de la Mujer de Jaén</i>	953 00 33 00	953 00 33 17	cmujer.jaen.iam@juntadeandalucia.es	
	<i>Centro de la Mujer de Málaga</i>	951 04 08 47	951 04 08 48	cmujer.malaga.iam@juntadeandalucia.es	
	<i>Centro Provincial Instituto Andaluz de la Mujer Sevilla</i>	955 034 944	955 03 59 57	cmujer.sevilla.iam@juntadeandalucia.es	

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
Aragón					
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia	<i>Instituto Aragonés de la Mujer</i>	Vía Universitat, 36, 7ª Planta, 50071 Zaragoza	976 71 40 00	976 71 67 21	iam@aragon.es http://www.aragon.es/iam
	<i>Centro de la Mujer de Huesca</i>	C/ Joaquín costa, 26 bajo s22002 Huesca	974 24 73 32	iamhu@aragon.es	
	<i>Centro de la Mujer de Teruel</i>	C/ San Francisco, 1 Pl. Baja, 44071 Teruel	978 64 10 50	iamteruel@aragon.es	
Asturias					
Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Principado de Asturias	<i>Instituto Asturiano de la Mujer</i>	C/ Eduardo Herrera "Herrerita, s/n 33006 Oviedo	985 96 20 10	985 96 20 13	institutoasturianodela-mujer@asturias.org http://institutoasturianodelamujer.com/iam/servicios-2/centros-asesores-de-la-mujer/
Baleares					
Conselleria de Presidencia	<i>Instituto Balear de la Dona</i>	C/ D' Aragó, 26-1º E, 07006 Palma de Mallorca	971 17 89 89	971 17 89 76	ibdona@caib.es http://ibdona.caib.es

CC.AA.	Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
Canarias					
Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad	<i>Instituto Canario de Igualdad</i>	C/ San Sebastián, 53 Edif. Príncipe Felipe, 3ª planta, 38071 Santa Cruz de Tenerife	922 47 40 60	922 47 40 40	direccion.cbsjv@gobiernodecanarias.org
		C/ Profesor Agustín Millares Carló, 18, Edif. Serv. Múltiples nº 2-3º, 35071 Las Palmas de Gran Canaria	928 11 58 13	928 30 63 468	direccion.cpji@gobiernodecanarias.org
Cantabria					
Consejería de Presidencia y Justicia	<i>Dirección General de Igualdad, Mujer y Juventud</i>	C/ Castelar, 5-1º, 39004 Santander	942 20 72 95	942 20 83 98	dgmujer@cantabria.es
Castilla-La Mancha					
	<i>Instituto de la Mujer de Castilla La Mancha</i>	Plaza Zocodover nº 7, 2ª planta, 45071 Toledo.	925 28 60 10	925 28 60 17	institutomujer@jccm.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
	<i>Dirección Provincial del Instituto de la Mujer en Albacete</i>	967 19 57 54	967 19 57 53	abmujer@jccm.es	
	<i>Dirección Provincial del Instituto de la Mujer En Ciudad Real</i>	926 27 94 62	926 27 93 10	institutomujercr@jccm.es	
	<i>Dirección Provincial del Instituto de la Mujer en Cuenca</i>	969 17 68 97	969 17 68 95	instituto.mujer.cu@jccm.es	
	<i>Dirección Provincial del Instituto de la Mujer en Guadalajara</i>	949 88 59 28	949 88 88 61	institutomujerguadalajara@jccm.es	
	<i>Dirección Provincial del Instituto de la Mujer en Toledo</i>	925 26 50 12	925 26 56 84	institutomujertoledo@jccm.es	
Castilla-León					
Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades	<i>Dirección General de la Mujer</i>	983 41 22 89 983 41 22 88	983 41 22 93	dg-mujer@jcy.es	http://www.jcy.es/

CC.AA.		Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
Catalunya						
Departamento de Presidencia	<i>Institut Català de les Dones</i>	Plza. Pere Coromines, 1, 08001 Baccelona	934 95 16 00	933 21 61 11	icd@gencat.cat	http://dones.gencat.cat http://presidencia.gencat.cat
Ceuta						
	<i>Centro Asesor de la Mujer</i>	Avda. de España, s/n (antiguo edif. Ibarrola), 51001 Ceuta	956 52 20 02	956 52 21 33	cam@ceuta.es	
		Santos Vilela, s/n, 51002 Ceuta	856 20 06 84	856 20 07 24		
Comunidad Valenciana						
Consejería de Bienestar Social	<i>Dirección General de Familia y Mujer</i>	C/ Castián Tobeñas, 77, Ciutat Adm. 9 d'Octubre, torre 3, 46018 Valencia	961 24 75 89		mujer_web@gva.es	http://www.bsocial.gva.es/web/mujer
Extremadura						
Consejería de Igualdad y Empleo	<i>Instituto de la Mujer de Extremadura</i>	Plaza Santa María, 5, 06800 Mérida	924 00 74 03	924 00 74 07	imex@juntaextremadura.es	https://ciudadano.gobex.es/web/imex

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
Galicia					
Secretaría Xeral da Igualdade	Edificio Administrativo San Lázaro, s/n 15781 Santiago de Compostela	981 54 53 51 981 95 76 91	981 95 76 90	igualdade@xunta.es	http://igualdade.xunta.es
La Rioja					
Consejería de Servicios Sociales	<i>Dirección General de Política Social</i>	C/ Villamediana, 17, 26071 Logroño	941 29 18 29	941 29 18 31	http://www.larioja.org/mujer/index.htm
	<i>CENTRO ASESOR DE LA MUJER Servicio de Mujer, familia e infancia</i>	C/ Villamediana, 17, 26071 Logroño	941 27 13 17	941 27 13 14	http://www.larioja.org/mujer/es
Madrid					
Consejería de Políticas Sociales y Familia	<i>Dirección General de la Mujer</i>	Calle Manuel de Falla, nº 7, 28036 Madrid	913 92 56 86		

CC.AA.	Dirección	Teléfono	Fax	E-mail	URL
Melilla					
Consejería de Educación y Colectivos Sociales	Viceconsejería de la Mujer	C/ Querol, 7 52001 Melilla	952 69 92 14	952 69 92 79	mujermelilla@eresmas.com http://www.melilla.es/melillaPortal/contenedor.jsp?seccion=s_lloc_d10_v1.jsp&cod_búsqueda=242&language=es&codResi=1&codMenuPN=601&codMenuSN=5&codMenuTN=179&codMenu=345&layout=contenedor.jsp
Murcia					
Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades	Dirección General de Familia, Igualdad e Infancia	Avda. de la Fauna, nº 3 30003 Murcia	968 36 20 81	968 34 86 04	http://www.carm.es/web/pagina?IDCONTENIDO=25419&IDTIPO=100&RAS-TRO=c1880\$m
Navarra					
	Instituto Navarro para la Igualdad / Nafarroako Berdintasunerako Institutua	Avda. Carlos III, 36-2ª dcha., 31003 Iruña-Pamplona	848 42 15 88	inigualdadl@cfnavarra.es	http://www.navarra.es/home_es/Temas/Igualdad+de+genero/Violencia+de+genero/Recursos/san.htm

CC.AA.	Dirección		Teléfono	Fax	E-mail	URL
País Vasco						
	<i>Instituto Vasco de la Mujer</i>	C/ Manuel Iradier, 36, 01005 Vitoria-Gasteiz	945 01 67 00	945 01 67 01	emakunde@ej-jv.es	http://www.emakunde.euskadi.eus/servicios/

Fuente: <http://www.inmujer.gob.es/servRecursos/centrosAtencion/>

OFICINAS DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA CC.AA.

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
Andalucía	Almería	“Covid” Sdad. Coop. And. de Interes Social	Ciudad de la Justicia. Ctra. de Ronda, nº 120, bl. A, 2ª planta	04005 Almería	Encarnación García Martín	950 20 40 05/ 00/01/03/04 Móvil 657 27 54 30	950 20 40 02 almeria.sava.iuse@juntadeandalucia.es
	Cádiz	“Covid” Sdad. Coop. And. de Interes Social	C/ Cuesta de las Calesas, s/n 1ª pta. Audiencia Provincial	11071 Cádiz	José Luis Rodríguez Fernández (Esther)	662 97 85 32/33 Móvil 687 88 56 31	cadiz.sava.iuse@juntadeandalucia.es joseluisabogado@hotmail.com
	Campo de Gibraltar	Nuevo Futuro	Plaza de la Constitución, s/n Palacio de Justicia	11202 Algeciras (Cádiz)	Fernando Villalobos Partida	662 97 86 05 Móvil 687 27 82 19	algeciras.sava.iuse@junta nuevofuturoeg@hotmail.es

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad	Teléfono	Fax	Email	
Andalucía	Córdoba	Asociacion de Mujeres Profesionales “Encuentr@Cuerdos”	Plaza de la Constitución, s/n. Juzgado de Guardia	1407 Córdoba	Laura Fernández Rubio	957 74 40 12/15 Móvil 637 85 86 48	cordoba.sava.iuse@ juntadeandalucia.es
	Granada	“Avide” Sdad. Coop. And. de Interes Social	Edif. Judicial “La Caleta”, Avda. Del Sur, nº 1, planta I	18071 Granada	Susana Mª Hernández Santano (Coord.)	662 97 91 67/77/76 677 90 36 26 Móvil Susana 655 69 41 06	granada.sava.iuse@ juntadeandalucia.es smaria.hernandez. ext@juntad
	Huelva	“Atenin” Sociedad Cooperativa Andaluza de Interés Social	Alameda Sundheim, nº 28. Palacio de Justicia	21071 Huelva	Fernando Moreno Moreno	959 10 68 81/88 662 97 57 19/ 69/68/20 Móvil 610651905	huelva.sava.iuse@ juntadeandalucia.es fernando.moreno @atenin.org
	Jaén	“Avide” Sdad. Coop. And. de Interes Social	Juzgado de Violencia de Género C/ Las Minas s/n	23071 Jaén	Juan Carlos Arias	953 33 13 76/75 corp. 628 02 8/ 27	jaen.sava.iuse@ juntadeandalucia.es
	Málaga	Facilita	Ciudad de la Justicia C/ Fiscal Luis Portero García, s/n	29071 Málaga	Mª Victoria Rosas	951 93 90 05/205 951 93 80 26. Coord. 951 93 80 18/19 Móvil 900 85 65 65	malaga.sava.iuse@ juntadeandalucia.es mvictoria.rosas.ext@ juntadeandalucia.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
Andalucía	Sevilla	“Amuvi” Asociación De Asistencia A Víctimas De Agresiones Sexuales	41071 Sevilla	Esther Rodríguez Sandra Millan (Coord.)	955 54 50 82 955 54 52 19 Móvil 636 19 75 12	955 00 50 11	sevilla.sava.iuse@ juntadeandalucia.es sandramillama- dera@gmail.com estherriguez@gmail. com
	Huesca	C/ Irene Izárbez nº 2, (esquina C/ Calatayud), planta baja	22005 Huesca		974 29 01 41	974 29 01 41	victimas.huesca @justicia.es
Aragón	Teruel	Plaza de San Juan 6	44071 Teruel		978 64 75 43	978 64 75 43	victimas.teruel @justicia.es
	Zaragoza	Ciudad de la Justicia de Zaragoza Edificio Fueros de Aragón Escalera A, planta baja	50018 Zaragoza		976 20 84 59	976 39 77 31	victimas.zaragoza @justicia.es
Asturias	Oviedo	Concepción Arenal, 3	33071 Oviedo		985 96 89 37		victimas.oviedo @justicia.es

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
Asturias	Gijón	Plaza Decano Eduardo Ibaseta 1	33207 Gijón		985 19 72 04		victimas.gijon@justicia.es
	Palma De Mallorca	Vía Alemania, 5 semisotano Edificio de los Juzgados	07003 Palma De Mallorca	Victoria Prieto Nebot	971 67 86 11		victimas.mallorca@justicia.es
C.a. De Illes Balears	Ibiza	Avda. Isidor Macabich, 4	0780 Eivissa	Úrsula Mónica Fernández-Escandón Sánchez	971 19 50 44		victimas.ibiza@justicia.es
	Mahon	C/ Antoni Joan Alemany, nº 2	07701 Mahón	Fernando Franch Feliu	971 36 85 01		victimas.mahon@justicia.es
Canarias	Las Palmas	Rambla Medular, 46	35500 Arrecife		928 80 63 02		victimasdelito.antonia@cabilodelanzarote.com
Cantabria	Santander	Complejo Judicial 'Las Salesas', Avda. Pedro San Martín, s/n	39010 Santander		942 35 71 45		oavictimas@juscantabria.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
C.a. De Castilla-La Mancha	Albacete	C/ San Agustín, 1 - planta baja derecha Palacio de Justicia	02001 Albacete	Félix Baldomero Moya Temprado	967 59 66 42		victimas.albacete @justicia.es
	Ciudad Real	C/ de las Eras del Cerrillo, 3, 1ª planta Edificio Nuevo de los Juzgados	13071 Ciudad Real	Manuela Díez Morales	926 27 88 50		victimas.ciudadreal @justicia.es
	Cuenca	C/ Gerardo Diego, 8 Edificio Nuevo de los Juzgados	16071 Cuenca	Pilar Azucena Mesas Aroca	969 24 70 71 969 22 57 07		victimas.cuenca @justicia.es
	Guadalajara	Plaza Fernando Beladiez, s/n - 6ª planta. Palacio de Justicia	19001 Guadalajara	Mª Belén Esteban de Andrés	949 20 99 70		victimas.guadalajara @justicia.es
Castilla y León	Toledo	C/ Marqués de Mendigorría, 2 Edificio de los Juzgados	45003 Toledo	Francisco José Cuellar	925 39 60 22		victimas.toledo @justicia.es
	Avila	C/ Ramón y Cajal, 1 Edificio Nuevo de los Juzgados	05001 Ávila	Mª Teresa Vadillo Sanz	920 35 90 38		victimas.avila @justicia.es

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
Castilla y León	Burgos	Avda. Reyes Católicos, 53 Edificio Nuevo de los Juzgados	09003 Burgos	Mª Begoña Cantero Bocos	947 28 44 40		victimas.burgos@justicia.es
	León	Avda. del Ingeniero Sáenz de Miera, 6, planta baja Edif. Nueva Oficina Judicial	24009 León	Isabel del Río Gutierrez	987 89 52 63		victimas.leon@justicia.es
	Ponferrada	Avda. de las Huertas del Sacramento, 14, planta baja Edificio de los Juzgados	24402 Ponferrada (León)	Maria Ángeles Méndez Rodríguez	987 45 12 94		victimas.ponferrada@justicia.es
	Palencia	C/ Menéndez Pelayo, 2 semisótano	34001 Palencia	Roberto Ruiz Serrano	979 16 77 56		victimas.palencia@justicia.es
	Salamanca	Plaza de Colón, 8, planta baja Edificio Nuevo de los Juzgados	37001 Salamanca	Juan Marcos López Llorente	923 28 45 54		victimas.salamanca@justicia.es
	Segovia	C/ San Agustín, 28-2ª planta Palacio de Justicia	40001 Segovia	Esther de Pablos Gómez	921 46 24 62		victimas.segovia@justicia.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
Castilla y León	Soria	C/ Aguirre, 3, 2ª planta Palacio de Justicia	42002 Soria	Teresa Aparicio de Juan	975 21 49 30		teresa.aparicio @justicia.es victimas.soria @justicia.es
	Valladolid	C/ de las Angustias, 40-44, planta baja Edificio Nuevo de los Juzgados	47003 Valladolid	Mª Begoña Lorenzo Mate	983 41 34 60		victimas.valladolid @justicia.es
	Zamora	C/ San Torcuato 7 Bajo Palacio de Justicia	49004 Zamora	Ángela Clara Carrera Tejero	980 55 94 61		victimas.zamora @justicia.es
Cataluña	Barcelona	Oficina De Atención A La Víctima Del Delito De Barcelona	08014 Barcelona		935 54 87 00	935 54 90 64	victimabarcelona. dj@gencat.cat
	Tarragona	Oficina De Atención A La Víctima Del Delito De Tarragona	43005 Tarragona		977 92 01 08	977 92 01 09	victimatarragona. dj@gencat.cat
	Lleida	Oficina De Atención A La Víctima Del Delito De Lleida	25004 Lleida		973 72 55 05	973 72 57 41	victimalleida.dj @gencat.cat

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad	Teléfono	Fax	Email
Cataluña	Terre De L'ebre	Oficina de Atención a la Víctima del Delito de Terre de L'ebre	43500 Tortosa	977 44 12 34	977 49 56 05	sgtebre.dj@gencat.cat
	Girona	Oficina de Atención a la Víctima del Delito de Girona	17001 Girona	972 94 25 67	972 94 23 76	victimagir@gencat.cat
Comunidad Valenciana	Valencia	Ronda de Algemesí, 13	46600 Alzira	962 46 97 92		victimes_alzira@gva.es
		Plaza Corts Valencianes, s/n	46470 Catarroja	961 96 49 54		victimes_catarroja@gva.es
		Carmelitas, 2, Local Ayuntamiento	46702 Gandía	962 95 95 28		victimes_gandia@gva.es
		Vicente Mortes Alfonso, 114	46980 Paterna	963 10 83 93		victimes_paterna@gva.es
		Honrubia esquina Avda. Reinas	46340 Requena	962 30 03 26		victimes_requena@gva.es
		Avda. Doctor Palós, 24	46500 Sagunto	962 61 72 18		victimes_sagunt@gva.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
Comunidad Valenciana	Valencia	Plaça del Convent, 12. Local Ayuntamiento	46410 Sueca		962 03 90 12		victimes_sueca@gva.es
		6 de Desembre, 11	46900 Torrent		961 55 22 23		victimes_torrent@gva.es
		Garcia Berlanga, 60 bajo	46023 Utiel		962 17 31 26		victimes_utiel@gva.es
		Avda. Profesor López Piñero, 14. Ciudad de la Justicia	46013 Valencia		961 92 71 54		victimes_valencia@gva.es
	Alicante	Plaza Mare de Deu, 2	03801 Alcoy		965 53 39 35		victimes_alcoi@gva.es
		Avda. Aguilera, 53	03007 Alicante		965 93 57 14		victimes_alacant@gva.es
		Plaza de Jaume I, 23	03700 Denia		966 42 83 19		victimes_denia@gva.es
		Abogados de Atocha, 21	03203 Elche		966 91 70 73		victimes_elx@gva.es
		San Francisco, 3	03600 Elda		965 93 57 14		victimes_elda@gva.es
		Plaza Santa Lucía, s/n	03300 Orihuela		965 35 95 88		victimes_orihuela@gva.es

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad	Teléfono	Fax	Email
Comunidad Valenciana	Alicante	Patricio Zammit, 50	03182 Torrevieja	966 29 65 81		victimes_torreveja @gva.es
		Bulevar Blasco Ibañez, 10	12003 Castellón De La Plana	964 62 16 86		victimes_castello @gva.es
	Castellón	Avda. Matilde Salvador, s/n	12540 Vila-Real	964 73 82 73		victimes_vilareal @gva.es
		Avda. de la Libertad, s/n	12500 Vinaròs	964 45 00 82		victimes_vinaros @gva.es
Extremadura	Badajoz	Avda. Antonio Masa Campos, 9, 1ª planta	06005 Badajoz	924 26 07 83		victimas.badajoz @justicia.es
	Mérida	Avda. de las Comunidades, s/n Palacio de Justicia	06800 Mérida (Badajoz)	924 30 40 80		victimas.merida @justicia.es
	Cáceres	Ronda de San Francisco, s/n, 3ª planta Edificio de los Juzgados	10002 Cáceres	927 62 02 95		victimas.caceres @justicia.es
	Plasencia	C/ Juez Marino Barbero s/n Palacio de Justicia	10600 Plasencia (Cáceres)	927 42 75 14		victimas.plasencia @justicia.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad	Teléfono	Fax	Email
Galicia	A Coruña	Servicio Común de Atención al Ciudadano y Asistencia a la Víctima de la Ciudad de A Coruña	Edificio Xulgados R./ Monforte, S/N 15030 A Coruña	981 18 21 79		ciudadan.vitimas.coruna@xustiza.gal
	Ferrol	Servicio Común de Atención al Ciudadano y Asistencia a la Víctima de la Ciudad de Ferrol	Xulgados Edif. Novo Rúa Coruña 53-55 15036 Ferrol (A Coruña)	981 33 73 39		ciudadan.vitimas.ferrol@xustiza.gal
	Santiago De Compostela	Servicio Común de Atención al Ciudadano y Asistencia a la Víctima de la Ciudad de Santiago de Compostela	Rúa Viena, s/n - Polígono de Fontiñas 15707 Santiago de Compostela (A Coruña)	981 33 73 39		ciudadan.vitimas.ferrol@xustiza.gal
	Lugo	Servicio Común de Atención Al Ciudadano y Asistencia a la Víctima de la Ciudad de Lugo	Rúa Armando Durán 27028 Lugo	982 88 90 63		ciudadan.vitimas.lugo@xustiza.gal

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad	Teléfono	Fax	Email
Galicia	Ourense	Servicio Común de Atención al Ciudadano y Asistencia a la Víctima de la Ciudad de Ourense	Rúa Velázquez s/n 32054 Ourense	988 68 71 87		ciudadan.vitimas.ourense@xustiza.gal
	Pontevedra	Servicio Común de Atención al Ciudadano y Asistencia a la Víctima de la Ciudad de Pontevedra	Rúa Francisco Tomás y Valiente, s/n. A Parda 36038 Pontevedra	986 80 59 08		ciudadan.vitimas.pontevedra@xustiza.gal
	Vigo	Servicio Común de Atención al Ciudadano y Asistencia a la Víctima la Ciudad de Vigo	Xulgados Edificio Novo Rúa Lalín, 4 36057 Vigo (Pontevedra)	986 81 78 51		ciudadan.vitimas.vigo@xustiza.gal
La Rioja	Logroño	Oficina de Asistencia a las Víctimas del Delito de Logroño	C/Marqués de Murrieta, 45-47. Palacio de Justicia 26005 Logroño	941 29 63 65	941 28 71 17	
	Calahorra	Oficina de Asistencia a las Víctimas del Delito de Calahorra	Avenida Numancia, 26 26500 Calahorra	941 14 53 48/6		

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
La Rioja	Haro	Oficina de Asistencia a las Víctimas del Delito de Haro	26200 Haro		941 30 56 25/6		
	Madrid	Julián Camarillo, 11	28037 Madrid		900 15 09 09	914 93 14 68	savictimas@madrid.org
Madrid	Aranjuez	Patio de los Caballeros, s/n	28300 Aranjuez		918 91 60 42	918 92 95 50	
	Coslada	Colombia, 29	28823 Coslada (Madrid)		916 69 41 81	916 69 70 97	
	Fuenlabrada	Rumanía, 2	28943 Fuenlabrada		915 58 01 18	915 58 01 17	
	Leganés	Pza. Comunidad de Madrid, 5	289014 Leganés (Madrid)		913 30 75 16	913 30 75 16	
	Móstoles	Luis Jiménez de Asua, s/n	28931 Móstoles		916 64 72 21		

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad		Teléfono	Fax	Email
Murcia	Murcia	Avda de la Justicia, s/n Ciudad de la Justicia Fase II	30011 Murcia	M ^a Dolores Gómez Navarro	968 22 92 64		victimas.murcia@justicia.es
	Cartagena	C/ Ángel Bruna, 21, 2ª planta Palacio de Justicia	30204 Cartagena (Murcia)	M ^a Isabel Soto Pividal	968 32 61 31		victimas.cartagena@justicia.es
Navarra	Sección Asistencia a Víctimas del Delito	C/ San Roque nº 11, planta baja, (frente al Juzgado Decano)	31011 Pamplona-Iruña		848 42 13 87 848 42 33 76 848 42 76 71		ofidel@navarra.es
País Vasco	Oficina Asistencia Víctimas	Avda. Gasteiz, 18	01008 Vitoria-Gasteiz		945 00 48 95 900 18 04 14	945 00 48 37	sav01-1@aju.ej-gv.es
	Oficina Asistencia Víctimas	Plaza Teresa de Calcuta, 1 (Atotxa)	20012 Donostia San Sebastian		900 10 09 28 943 00 07 68	943 00 43 76	sav20-1@aju.ej-gv.es
	Oficina Asistencia Víctimas	Plaza Bide Onera, s/n	48901 Barakaldo		944 00 10 31	944 00 10 66	sav48-bk1@aju.ej-gv.es
	Oficina Asistencia Víctimas	Ibáñez de Bilbao, 3	48001 Bilbao		944 01 64 87	900 40 00 28	sav48-1@aju.ej-gv.es

■ CONTACTOS DE INTERÉS

CC.AA.	Entidad	Dirección	Localidad	Teléfono	Fax	Email
Ciudad Autónoma de Ceuta	Ceuta	C/ Serrano Orive, s/n, Palacio de Justicia	51001 Ceuta	Juan Carlos Aguilera Benítez	956 51 32 95	victimas.ceuta@justicia.es
		Plaza del Mar, s/n, Edificio V Centenario/Torre Norte, 5ª planta dcha.	52001 Melilla	Ángel Manuel Sánchez Chardi	952 69 89 65	victimas.melilla@justicia.es

http://www.mjusticia.gob.es/buscadir/servletcontrolador?apartado=buscadorporprovinciasform&tipo=atv&lang=es_es

APRAMP – Asociación para la prevención, reinserción y atención de la mujer prostituida

Provincia	Dirección	CP	Teléfono	Fax	E-mail
Madrid	Sede Central	C/ Jardines, 17 Local	28013 Madrid	+34 915 30 32 87	+34 914 68 14 32
	Sede Social	Plaza del Angel, 14, 1º izda	280012 Madrid	+34 914 20 17 08	apramp@apramp.org
Almería	C/ Murcia nº 67, bajo	04004 Almería	+34 950 25 27 21		sedealmeria@apramp.org

Provincia	Dirección	CP	Teléfono	Fax	E-mail
Asturias	Plaza Santiago López, nº 1, 1º	33402 Avilés (Asturias)	+34 985 51 23 30		sedeasturias@apramp.org
Badajoz	C/ Santo Domingo nº 2, Bajo C	06001 Badajoz	+34 924 25 88 26		sedebadajoz@apramp.org
Murcia	C/ Escultor Nicolás de Bussi Bajo, nº 3	30002 Murcia	+34 968 29 53 59		sedemurcia@apramp.org
Salamanca	C/ Asturias, 6 bajo	37007 Salamanca	+34 923 22 98 35	+34 923 22 98 35	sedesalamanca@apramp.org

www.apramp.org.

PROYECTO ESPERANZA – ADORATRICES - Recursos de asistencia a mujeres víctimas de trata

Entidad	Provincia	Nombre Proyecto	Perfil Beneficiarias	Datos Contacto
Obra Social Adoratrices	Almería	Proyecto EMAÚS	Mujeres adultas en situación de prostitución y/o trata. Sin hijos a su cargo	Tel móvil 24 horas: 662 07 97 72
Obra Social Adoratrices	Málaga	Proyecto VIVE Y CAMINA	Mujeres en situación de exclusión social (incluye mujeres en prostitución y/o víctimas de trata)	Tel móvil 24 horas: 670 91 17 34 Tel móvil: 697 27 92 25 Fijo: 952 25 17 94 Correo electrónico: malagaadoratrices@gmail.com malaga@adoratrices.com

■ CONTACTOS DE INTERÉS

Entidad	Provincia	Nombre Proyecto	Perfil Beneficiarias	Datos Contacto
Obra Social Adoratrices	Sevilla	Programa ONNA	Mujeres adultas en prostitución y/o víctimas de trata, (principalmente mujeres víctimas de explotación sexual, pero también mujeres víctimas de trata de explotación laboral) sin hijos a cargo.	Tel móvil 24 horas: 693 23 15 33 info@onnadoratrices
Obra Social Adoratrices	Córdoba	Proyecto FUENTE DE VIDA	Mujeres víctimas de trata en estado de gestación o con niños de 0 a 12 meses.	Tel. Móvil 24 horas: 678 08 82 28
Obra Social Adoratrices	Barcelona, Tarragona, Lerida y Gerona	Proyecto SICAR CAT	Mujeres adultas Víctimas de Trata para cualquier tipo de explotación. Mujeres gestantes y/o con hijos a su cargo sólo acogida emergencia y valoración posible continuidad según plazas disponibles	Tel. Móvil 24 horas: 679 65 40 88
Obra Social Adoratrices	Madrid	Proyecto ESPERANZA	Mujeres adultas, Víctimas de Trata para cualquier tipo de explotación. *Mujeres gestantes y/o con hijos a su cargo sólo acogida emergencia.	Tel. Móvil 24 horas: 607 54 25 15 colaboraon@proyectoesperanza.org
Obra Social Adoratrices	Salamanca	Proyecto JORBALÁN	Mujeres adultas en situación de trata con o sin hijos	Tel. Móvil 24 horas: 676 78 83 41
Obra Social Adoratrices	Burgos	Proyecto BETANIA	Mujeres adultas víctimas de trata de explotación sexual	Tel. Móvil 24 horas: 680 58 03 39 betania@adoratricesb.org

Entidad	Provincia	Nombre Proyecto	Perfil Beneficiarias	Datos Contacto
Fundación Amaranta Adoratrices	Asturias	SICAR	Mujeres adultas víctimas de trata, (principalmente mujeres víctimas de explotación sexual, pero también mujeres víctimas de trata de explotación laboral) con o sin hijos a cargo.	985 33 47 09 650 26 41 62 asturias@fundacionamaranta.org
Fundación Amaranta Adoratrices	Granada	NOVA	Mujeres adultas víctimas de trata, (principalmente mujeres víctimas de explotación sexual, pero también mujeres víctimas de trata de explotación laboral) con o sin hijos a cargo.	958 12 17 77 646 88 76 25 granada@fundacionamaranta.org
Fundación Amaranta Adoratrices	Baleares		Sólo detección y derivación	971 73 03 35 palma@fundacionamaranta.org
Fundación Amaranta Adoratrices	Ourense	ERGLETE MULLER	Mujeres adultas víctimas de trata, (principalmente mujeres víctimas de explotación sexual con o sin hijos a cargo.	680 10 79 45 ourense@fundacionamaranta.org
Fundación Amaranta Adoratrices	Valencia	AZAAR	Mujeres adultas víctimas de trata, (principalmente mujeres víctimas de explotación sexual, pero también mujeres víctimas de trata de explotación laboral) sin hijos a cargo.	963 71 26 44 638 53 81 76 valencia@fundacionamaranta.org
Fundación Amaranta Adoratrices	Algeciras	MUJERES DE ARENA	Centro de día (detección y derivación)	956 77 32 35 619 96 76 91 algeciras@fundacionamaranta.org





