



JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO
Fiscal

ENUNCIADO

Dos personas extranjeras, en connivencia con sus respectivas novias, se dedican a organizar viajes desde los países de origen de las súbditas, mayores de edad, de sus mismos países hacia España, con el fin, previo engaño, de conseguirles un trabajo. Les proporcionan un pasaporte y les entregan cierta cantidad de dinero, mínimo imprescindible para viajar y subvenir a sus necesidades más elementales. Ya en España las emplean en el ejercicio de la prostitución, prostitución de la que no pueden escapar porque son víctimas de seguimiento, viven en el interior del local donde trabajan, son controlados sus movimientos y han contraído una deuda dineraria espuria para con los hombres que las retienen y mantienen en la prostitución. Consta, asimismo, que tenían la posibilidad de comunicarse con la gente a través de sus teléfonos móviles y consta también que eran objeto de continuas amenazas, aunque la verdadera naturaleza de las mismas no se ha sabido. Puede afirmarse cierta imprecisión en el seguimiento de que eran objeto por las novias de los hombres; pero sí es verdad que controlaban sus movimientos durante seis meses, hasta que decidieron denunciarlos a todos en la Comisaría.

Al incoarse diligencias penales, el Juez de instrucción decide grabar las declaraciones testificales de las mujeres, ante la previsión de que no comparecieran en la vista oral el día de la celebración del juicio. Así se hace y efectivamente no acuden a la vista, ni pueden ser localizadas. Pero, en el acto oral, se reproduce la grabación y se realiza la contradicción, surgiendo cuestiones nuevas del debate generado con la práctica puntual de esas pruebas y del resto. Se hacen constar protestas por la falta de suspensión de la vista ante la incomparecencia de los testigos principales; pero se pide expresamente la reproducción del sonido y de la imagen, así como la lectura de los folios que transcriben la testifical.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Existe un delito o concurso de delitos?

2. Clase de prueba de la grabación ordenada por el Juez de instrucción.
3. Naturaleza de la prueba practicada por el Juez. Su valor.

SOLUCIÓN

1. Es interesante la primera de las cuestiones que se propone en el supuesto fáctico. En varias ocasiones, la Jurisprudencia se ha preguntado si, entre el delito de prostitución coactiva o de mantenimiento en la prostitución o de prostitución forzada del artículo 188.1 del Código Penal (CP) y el de detención ilegal, existe un concurso de normas que absorbe la posible segunda infracción (la detención ilegal) o un concurso de delitos, que permitiría considerar autónoma la detención ilegal de la prostitución coactiva. La aparente sutileza de esta cuestión radica, precisamente, en la sutileza de la redacción de los hechos del caso; es decir, la prueba de la detención, su mayor o menor contundencia en la concreción de los hechos delictivos, permitirá o no dar autonomía a los delitos o, por el contrario, perderla. Si nos fijamos en el precepto 188.1 del CP («el que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o mantenerse en ella»), en principio, al menos, se demuestra que el tipo penal abarca conductas coactivas para con las personas, a fin de que éstas se mantengan en la prostitución o se inicien en ella. Las personas mayores de edad, sin cierta intimidación, sin cierta coacción, sin engaño, sin abuso de superioridad... que ejercen la prostitución no integran el hecho punible, pues se sobreentiende que actúan voluntaria y conscientemente. Lo que ha pretendido el legislador es la sanción de la prostitución forzada o coactiva (como queda dicho). Y precisamente por la sutileza de la redacción, del cómo se pruebe la naturaleza de la acción deviene la autonomía o no de los posibles delitos que, en principio, en hechos de este tipo, parece lógico pensar que siempre tiendan a ser varios. Y así, la Jurisprudencia exige para que se rompa el concurso normativo que «las formas y métodos empleados para limitar la libertad deambulatoria de las personas y su capacidad de decidir, tengan una autonomía que vaya más allá de las propias exigencias de la "prostitución coactiva"». Por tanto, se sobreentiende que el delito de mantenimiento en la prostitución (que es el que plantea el caso) consume las manifestaciones menores de restricción deambulatoria propias de la acción.

Aplicando al caso los criterios precitados, se puede decir que el control de los movimientos de las mujeres, la retención de sus pasaportes, la «deuda» contraída con los sujetos que las traen a España y el control de las salidas, no son conductas que permitan pronunciarnos sobre el concurso de delitos entre la prostitución coactiva y la detención ilegal. La redacción, un tanto abstracta, de las acciones, de donde también se deduce la posibilidad de que las mujeres hablen libremente con sus familias y salgan del centro donde supuestamente son retenidas, a falta de concretar más la intimidación, el engaño..., o cualesquiera otras de las conductas previstas en el tipo penal del artículo 188.1, creemos que permite hacer una afirmación como ésta. La jurisprudencia también viene solicitando que la redacción de los hechos sea claramente expresiva de lo acontecido, para así poder establecer la línea que separa un delito (prostitución coactiva) de un concurso de delitos (con la detención ile-

gal). No basta con saber que tienen una deuda, ni basta con saber que hay cierto control de sus movimientos o actos; es preciso que dé entidad a las conductas delictivas, expresando manifiesta y claramente la contundencia. La indeterminación y referencia imprecisa a amenazas, no son datos suficientes para penar por separado. En conclusión, podemos afirmar que hay un solo delito de prostitución coactiva del artículo 188.1 del CP por absorción de la posible detención ilegal aplicando el principio de especialidad del artículo 8.º 1, careciendo así de autonomía propia.

2. No es extraño que se produzca la incomparecencia de las testigos a la vista oral, y es menos extraño cuando de delitos de esta naturaleza se trata. Son mujeres obligadas a prostituirse, que alejan temor y además extranjeras, no extrañando que, desde que se incoan diligencias hasta que se celebra el juicio, ya liberadas de su explotación, puedan irse fuera de España, resultando, en consecuencia, ilocalizables. El Juez, con acertado criterio, demostrando cierta experiencia en asuntos de este tipo, decide la vídeo-grabación de la declaración testifical de las mujeres. No se produce vulneración alguna de garantías legales o procesales, siempre que esa prueba pueda ser contradicha en el acto de la vista por las partes.

¿Qué tipo de prueba ha practicado el Juez de instrucción? No es la ordinaria, aquella que se puede realizar durante la instrucción y reproducir en la vista, para así garantizar la inmediación y la concentración de toda la prueba en la vista oral, que es lo realmente importante. Es la Prueba Anticipada, que así se llama porque no puede demorarse hasta la vista, o practicarse en la vista, en previsión de que «por razón de que por el lugar de residencia de un testigo o víctima, o por otro motivo, fuera de temer, razonablemente» que la prueba no pudiera practicarse en el juicio oral, como así sucede en el caso práctico, que, ante la previsión de la incomparecencia de las testigos, el Juez decide realizar la prueba anticipada permitida por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 777. Observar que dicho artículo pide que se garantice la posibilidad de contradicción, evitándose así defectos procesales, falta de garantías procesales por quebrantamiento de forma. El precepto expresamente recoge que la prueba anticipada se pueda practicar «en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen», permitiendo incluso que la fe del Secretario Judicial, mediante acta, nos sirva a estos efectos.

3. ¿Qué naturaleza tiene la vídeo-grabación? Al igual que sucede con las periciales de los forenses, la duda se plantea entre considerar la grabación como documento o testifical en sentido estricto. Cuando un forense emite un informe, producto de su pericia, de sus conocimientos sobre la materia que se le pregunta, el forense está realizando una pericial documentada; no es un documento en sentido estricto y, por tanto, la literosuficiencia de su contenido está sujeta a criterios hermenéuticos de apreciación por los Tribunales, como pericias documentadas, que son objeto de debate en la vista oral, con la consiguiente contradicción, para ver, y esto importa a efectos de posibles recursos, si la sentencia se ha apartado de la verdad de una sola pericia o de varias en el mismo sentido, de forma y maneras contrarias a la lógica del pensamiento jurídico. Efectivamente, en lo que a la grabación de la imagen y la voz se refiere por parte del Juez, nos hallamos, necesariamente, ante un documento. El artículo 26 del CP indica: «a los efectos de este código se considera documento *todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones* con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica». Ahora bien, como quiera que contiene unas manifiesta-

ciones de voluntad testificadas, la jurisprudencia, aun aparentando su naturaleza un documento, a efectos jurídicos, el contenido de testifical le da hegemonía a esta naturaleza por encima de la documental. Por tanto, se trata de declaraciones testificales documentadas en soportes gráficos, en donde lo importante está en saber cómo se ha practicado y se ha valorado. Su verdadero valor, que no será otro que el derivado de la intermediación en el acto de la vista. Será imprescindible ver en el acto oral, mediante la reproducción, lo que permite garantizar la pureza del procedimiento por encima de la simple lectura de los folios que pudieran reproducir, asimismo el contenido de lo que declararían en el acto de toma de testifical las mujeres. Porque el verdadero valor de la prueba y de la intermediación no está tanto en la presencia física de las testigos, sino en la contradicción y la reacción que pudiera producirse en la vista oral, a raíz de las manifestaciones contradichas, oídas, o resultantes de toda la prueba a practicar en ese acto.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.º 1, 26 y 188.1.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 777.
- SSTC 32/1995 y 40/1997.
- SSTS de 22 de febrero de 1999, 30 de enero de 2003, 2 de abril, 29 de marzo y 29 de noviembre de 2004.
- SSAP de Baleares 152/1999, de 20 de julio; de Valencia 5/2000, de 26 de abril y de Burgos de 29 de octubre de 2001.