

Sección nº 16 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934586,914934588

Fax: 914934587

XXXXXXXXXX

XXXXXXX

XXXXXXXXXX

N.I.G.: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

Procedimiento Abreviado 1423/2022

Delito: Delitos sin especificar

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 02 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 1663/2021

MAGISTRADOS

Dña. Pilar Alhambra Pérez

D. Francisco Javier Teijeiro Dacal

Dña. María Inés Diez Álvarez

SENTENCIA Nº 300/23

En Madrid, a veintitrés de junio de dos mil veintitrés

La Sección Decimosexta de la Ilustrísima Audiencia Provincial de Madrid, integrada por los Magistrados arriba indicados, ha visto, en juicio oral y público, celebrado los días 14 y 15 de junio de 2023, la causa seguida con el número de rollo de Sala 1423/22, correspondiente a las diligencias previas de procedimiento abreviado nº 1663/21 del Juzgado de Instrucción Número 2 de Madrid, por un delito de trata de seres humanos, contra **COSMIN A.**, nacido en Rumanía el día 13 de diciembre de 1986, con carta de identidad XXXXXXXX y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, representado por la Procuradora Dña. Ariadna Latorre Blanco y con la dirección legal de Dña. Alexandra Pop, **M. R.**, nacida en Rumanía el día 12 de

febrero de 1987, con carta de identidad XXXXXXXXX y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, representada por la Procuradora Dña. Alicia Porta Campbell y con la dirección legal de Dña. María Laura Pérez Antón, **ROBERT A.**, nacido en Rumanía el día 15 de septiembre de 1985, con carta de identidad XXXXXXXX y sin antecedentes penales, representado por el Procurador D. Alfredo Gil Alegre y con la dirección del Letrado D. Alberto Bravo Piña y **SOFICA-OLIMPIA M.**, nacida en Rumanía el día 18 de abril de 1987, con carta de identidad XXXXXXXXX y sin antecedentes penales, representada por el Procurador D. Alfredo Gil Alegre y con la dirección legal de Dña. Susana Piña Carrillo.

Ha intervenido el representante del Ministerio Fiscal, figurando designado como ponente el Magistrado D. Francisco Javier Teijeiro Dacal, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, elevando a definitivas sus conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de trata de seres humanos con fines de servidumbre del artículo 177 bis 1 a) y 2 del Código Penal y, subsidiariamente, de un delito de trata de seres humanos con fines de matrimonio forzoso del artículo 177 bis 1 e) y 2 del mismo Código, de los que serían responsables, en concepto de coautores, COSMIN A., M. R., ROBERT A. y Sofica-OLIMPIA M., concurriendo en los dos últimos la circunstancia agravante mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal, solicitando se les impongan la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a tenor del artículo 56 del Código Penal, así como, de conformidad en este caso con el artículo 57-1 y 2 del mismo Código Penal, la prohibición de acercamiento a menos de quinientos metros de R. P. A., tanto de su persona como de su domicilio, lugar de trabajo o estudio, por tiempo de ocho años y un día, además de las costas.

En concepto de responsabilidad civil, los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a R. P. A. en la cantidad de 30.000 euros por los perjuicios morales causados, además de los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- Las respectivas defensas de cada uno de los encausados, modificando sus conclusiones provisionales, solicitan la libre absolución de todos ellos por no constar acreditados los hechos denunciados y, alternativamente, la concurrencia de error de prohibición invencible del artículo 14-3 del Código Penal, con la consiguiente absolución, o bien, subsidiariamente, de carácter vencible, con rebaja de la pena en dos grados, imponiéndose ésta en su mínima extensión.

TERCERO.- Decretada la libertad provisional, sin fianza, de COSMIN A. y M. R. en virtud de auto de fecha 6 de octubre de 2021 dictado por el Juzgado de Instrucción Número 24 de Madrid, en funciones de guardia, con fecha 26 de octubre de 2021 el Juzgado de Instrucción Número 2 de Madrid impuso a ambos la prohibición de acercarse a menos de 500 metros de la menor R. P. A., de su domicilio, lugar de estudio o cualquier otro que frecuente, así como comunicar con ella por cualquier medio durante la tramitación de la causa.

ROBERT A. permaneció privado de libertad por esta causa desde el dictado del auto de fecha 16 de diciembre de 2021 por el Juzgado de Instrucción Número 2 de Madrid hasta su puesta en libertad, previa prestación de fianza por importe de tres mil euros y retirada de pasaporte, por auto de 24 de febrero de 2022.

Por otra parte, decretada la prisión provisional sin fianza de Sofica-OLIMPIA M. por auto del Juzgado de Instrucción Número 43 de Madrid, en funciones de guardia, con fecha 26 de enero de 2022 y luego ratificada por el órgano judicial que conoce del asunto el día 28 de enero de 2022, se acordó su puesta en libertad, previa prestación de fianza de tres mil euros y retirada de pasaporte, el día 22 de febrero de 2022.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Resulta acreditado, y así se declara expresamente, que R. P. A., nacida el día 29 de junio de 2008, hija de los acusados ROBERT A. y Sofica-OLIMPIA M., tras contactar por redes sociales con el menor R.-M. A., hijo de los también acusados, COSMIN A. y M. R., actuando ambos menores con la conformidad de sus respectivos progenitores y tras someterse la menor el día 22 de junio de 2021 a la prueba del pañuelo para dejar constancia de su virginidad, accedieron en Rumanía a contraer matrimonio conforme al rito gitano y la tradición propia de la etnia a la que pertenecen, comenzando desde ese mismo momento a vivir juntos y sin que conste probado que ello se hiciera a cambio de una suma de dinero ni de ninguna otra contraprestación.

Con fecha 23 de junio de 2021 Robert y Sofica-Olimpia acudieron a un notario de Rumanía para manifestar que su hija residiría con M. y que desde ese momento, y hasta el año 2024, autorizaban a la menor a viajar al extranjero acompañada de ésta, con posibilidad de múltiples entradas y salidas, concediendo a M. la facultad de tomar decisiones en su nombre y celebrándose una fiesta el día 24 de junio de 2021 para festejar la relación iniciada entre los dos menores.

SEGUNDO.- El día 26 de junio de 2021 Cosmin y M. se trasladaron con R. desde Bucarest a Madrid, en el vuelo de Ryanair 2514, junto con los dos hijos menores de ambos, R.-M. y Leonard, residiendo a partir de entonces en la vivienda sita en el XXXXXXXX nº 39-1º A de Mejorada del Campo (Madrid), hasta que el día 4 de octubre de 2021, practicada diligencia de entrada y registro, ambos acusados fueron detenidos, siendo trasladada la menor a un piso de protección para víctimas de trata, en donde permaneció hasta que el día 14 de octubre se dio a la fuga, desconociéndose donde se halla desde entonces.

TERCERO.- Unos días antes, el día 17 de septiembre de 2021 tuvo lugar una fiesta en la “Hacienda Atarazana” de la localidad de Guillena (Sevilla) para de nuevo volver a celebrar el enlace de los dos menores y a la que acudió el padre de R., sin que quede constancia si a la misma asistió también su madre, Sofica-Olimpia, quien reside habitualmente en Alemania ya que ambos progenitores se encuentran separados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acogidos todos los encausados a su derecho a responder únicamente a las preguntas formuladas por sus respectivas defensas, ni de su declaración ni del resto de diligencias evacuadas en el transcurso del juicio oral es posible concluir, con el nivel de certeza suficiente y que para su condena resultaría necesario, que hubieran incurrido en el ilícito penal por el que se formula acusación. Y de ahí que, en tales circunstancias, por las razones que a continuación se expondrán, deviene inevitable su absolución al no haber quedado enervado el derecho a la presunción de inocencia que les ampara.

Como es sabido, el artículo 24 de la Constitución Española proclama el derecho a la presunción de inocencia, que no es un principio meramente retórico sino que tiene una proyección práctica evidente, pues lo que nuestro legislador pretende no es que resulte imposible la condena de cualquier acusado en ausencia de práctica de alguna prueba o incluso que se pidan situaciones de certeza definitivas, sino que se llegue al convencimiento del juzgador, a través de prueba objetivas, directas o indirectas, sobre la realidad de lo ocurrido más allá de toda duda razonable. Por el contrario, si hay dudas y éstas son razonables, es decir, no absurdas o derivadas de planteamientos maximalistas o imposibles, se ha de absolver, pues es preciso que obren en la causa –insistimos- pruebas claras, precisas y concluyentes de la realidad de lo ocurrido, ya que la existencia de una duda razonable sobre el alcance de lo acontecido impide el dictado de un pronunciamiento condenatorio (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional de 15.7.97, 29.9.97 y 14.10.97).

En realidad, dicho principio, en tanto que regla de juicio favorable a la inculpabilidad del reo, se configura en la doctrina jurisprudencial como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo hábiles, lo que en su vertiente material exige que la certidumbre sobre los datos que conforman la hipótesis acusatoria se funde en prueba

válida, es decir, lícitamente obtenida y practicada con plenas garantías de inmediación, publicidad y contradicción, inherentes al propio proceso penal, y asimismo suficiente, o, lo que es igual, que ofrezca un contenido inculpatario o incriminador, directo o indirecto, bastante y adecuado para que del mismo se desprenda la realidad de los actos imputados y la participación en los mismos de los encausados (SSTC núm. 33/2000, de 14 de febrero; núm. 171/2000, de 26 de junio). Esto es, el derecho a la presunción de inocencia no tolera que alguno de los elementos constitutivos del delito se presuma en contra del mismo (SSTC núm. 87/2001, de 2 de abril y núm. 1/2006, de 16 de enero), siendo imprescindible que tanto el elemento objetivo como el subjetivo del ilícito cuya comisión se atribuye hayan quedado suficientemente probados (SSTC núm. 127/1990, de 5 de julio; núm. 93/1994, de 21 de marzo y núm. 87/2001, de 2 de abril).

Y al ser dicho principio constitucional una presunción que versa sobre los hechos, pues sólo éstos pueden ser objeto de prueba (SSTC núm. 150/1989, de 25 de septiembre; núm. 120/1998, de 15 de junio), resulta necesario que la prueba de cargo se refiera al sustrato fáctico de todos los elementos objetivos del delito y a los elementos subjetivos del tipo en cuanto sean determinantes de la culpabilidad (SSTC núm. 127/1990, de 5 de julio, F.4; núm. 93/1994, de 21 de marzo, F.2; núm. 87/2001, de 2 de abril, F.8).

Y es que a la vista de la doctrina jurisprudencial que acabamos de reproducir, el testimonio de los agentes de policía que llevaron a cabo la investigación, así como la documental y pericial incorporada a los autos, junto con la transcripción de alguna de las conversaciones mantenidas a través de los móviles incautados, resultan claramente insuficientes para que este Tribunal pueda adquirir la convicción necesaria sobre la forma en la que los menores concertaron su relación conforme al rito gitano, residiendo desde entonces en el domicilio de los padres de Raúl y sin que se acredite que a tal fin mediare contraprestación de ningún tipo con fines de servidumbre o para la celebración de matrimonio forzado, apartados a) y e) del párrafo primero del artículo 177 bis del Código Penal, ni tampoco con otros fines de explotación del párrafo segundo del artículo 177 bis de dicho Texto por los cuales se ha formulado acusación.

Que no se hubiera podido recibir declaración a la menor en las condiciones y con los requisitos exigidos en el artículo 449 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tras su huida del piso donde se encontraba acogida, lo que tampoco se hizo respecto del

también menor R.-M.. A. con quien se habría concertado supuestamente tal matrimonio forzoso, contribuyen, desde luego, de modo decisivo a la adopción de un fallo absolutorio, conforme dispone el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el ya citado artículo 24 de la Constitución.

Al respecto, es obvio que la declaración de R. grabada, sin ninguna garantía, en dependencias de la Brigada Provincial de Extranjería (al folio 134.2 de las actuaciones), lo que ha impedido se reprodujera durante el plenario con valor de prueba documental, ha privado a este Tribunal de la principal fuente de prueba sobre la que presupuestar un hipotético fallo condenatorio, pues según las declaraciones prestadas por los progenitores de ambos menores, la convivencia de Raúl y R. en la vivienda de los padres en Mejorada del Campo se habría iniciado tras los contactos que por diferentes redes sociales habían mantenido éstos, aunque lo fuere con la intermediación de los encausados. A las manifestaciones atribuidas a la menor en sede policial, una vez concluida la grabación, y en la que habría reconocido que su padre la había “vendido”, tal y como fue traducido por la intérprete que le asistía en ese momento y cuya declaración no se propuso, como tampoco la de la mediadora del centro en donde permaneció acogida antes de fugarse, conocedora de su idioma y ante quien al parecer habría reiterado lo mismo, no puede otorgárseles, por iguales motivos, valor probatorio alguno. Lamentablemente, la huida de la menor impidió al Juzgado de Instrucción la práctica de su exploración con las garantías legalmente previstas.

Debemos aclarar, por si subsistiere alguna duda y como ya se explicó por la Sala en el transcurso del juicio oral, que las diligencias policiales de investigación que no puedan ser reproducidas en el transcurso del juicio oral por los motivos antes expuestos ni sometidas, por tanto, a la oportuna y necesaria contradicción, no cabe integrarlas dentro del acervo probatorio como prueba de cargo suficiente que posibilite la condena de los acusados.

Y es que inevitablemente se han de poner de manifiesto las lagunas que claramente se advierten de la fase de instrucción y entre las que se encuentra la no identificación de la fuente originaria de donde se obtuvo la información por la policía, calificada como de anónima en el atestado pese a haberse reconocido que en realidad no se facilitó la dirección de correo electrónico, no porque se desconociera, sino para no

revelar, por motivos de seguridad, la identidad del remitente, por lo que no se puede descartar la existencia de motivos espurios, de venganza o animadversión en el denunciante que pudieran justificar la remisión de dicho correo y que priva a las partes, lo que resulta más grave, de la posibilidad de contradicción. Y este mismo riesgo se advierte al no facilitarse, alegando el instructor del atestado iguales motivos de seguridad, la identidad de los vecinos de Cosmin y M. que supuestamente conocían la situación en que se hallaba la menor. Pero tampoco se tomó, o se propuso, la declaración judicial de R.-M.. A. a fin de conocer directamente a través del mismo, sin ninguna intermediación, cómo había conocido a R. y si efectivamente medió concierto de sus progenitores para formalizar su relación. Y de igual modo llama poderosamente la atención que propuesta prueba pericial en relación al informe socioeducativo suscrito únicamente por la coordinadora de la Asociación “Apramp”, Ana-María Estévez García (a los folios 481 a 484 de las actuaciones), al inicio de la vista oral se solicitara que dicho informe fuera también ratificado por Dorela C., quien no consta hubiera intervenido, al margen de que dicho dictamen prácticamente solo se dirigiera a ratificar los hechos que ya se conocían producto de la investigación policial, poniendo finalmente de relieve que todo el proceso de su trabajo se vio interrumpido por la fuga de la menor apenas diez días después de ser acogida en un piso especializado en menores tuteladas susceptibles de ser víctimas de trata (en acrónimo, Vitra). Ello no impidió que Dorela C. fuera ampliamente interrogada sobre diferentes aspectos no recogidos en dicho informe como si de una declaración testifical se tratara, plagado su testimonio, en cualquier caso, de meras hipótesis y especulaciones. Del mismo modo, y a instancia en este caso de una de las defensas, se denuncia igualmente la irregularidad cometida ante la falta de notificación del resultado del volcado de los datos telefónicos una vez incoada la correspondiente pieza separada, lo que no se hizo sino transcurridos varios meses y ello pese a que no se acordara finalmente el secreto de las actuaciones en contra de lo resuelto en proveído de fecha 26 de octubre de 2021 que así lo preveía (folios 203 y 204). Dentro de este cúmulo de irregularidades destacamos, por último, que no se investigara la presunta comisión por COSMIN A. de otros ilícitos penales pese al contenido de alguna de las conversaciones telefónicas que se reproducen y en las que se menciona su presunta implicación en posibles delitos de tráfico de sustancias estupefacientes, venta de efectos de ilícita procedencia o cobro de sumas de dinero para facilitar la ocupación de inmuebles propiedad de algunos bancos, como tampoco se hizo

respecto a los presuntos delitos de naturaleza sexual supuestamente cometidos sobre persona menor de edad.

En cualquier caso, y al margen de lo anterior, respecto a la nula eficacia de la prueba no evacuada con las garantías exigidas por el artículo 6-3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en relación con los artículos 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, nos permitimos reproducir, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2016 que dedica un amplio apartado a su estudio y que por su interés nos permitimos reproducir pese a su extensión en cuanto que de directa aplicación al supuesto que examinamos. En términos similares, Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2018, 14 de octubre de 2020 y 21 de marzo de 2023.

Señala, en efecto, esta sentencia: *“Respecto de lo declarado ante la policía en fase pre-procesal recordamos en la STS nº 374/2014 de 29 de abril lo ya dicho en la Sentencia de esta Sala Tribunal Supremo nº 1228/2009, 6 de noviembre, en la que se advertía de que era conveniente un adecuado tratamiento del valor probatorio de las declaraciones prestadas en sede policial, desde la perspectiva de la presunción de inocencia y de los requisitos de validez, licitud, y suficiencia de la prueba de cargo, para lo que proponía alguna precisión. Y así se dijo allí: Son declaraciones que se integran en un atestado policial, de naturaleza preprocesal y por ello no sumarial. Esta naturaleza jurídica extrasumarial sitúa la declaración policial fuera del alcance y de las previsiones del artículo 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En efecto, como declara la Sentencia citada antes número 541/2007, de 14 junio, esta Sala ha admitido la aplicación del artículo 714 de la ley de Enjuiciamiento Criminal en los casos en que exista contradicción entre las declaraciones sumariales del acusado y las prestadas en el juicio oral. Asimismo ha establecido que el Tribunal puede tener en cuenta, total o parcialmente, unas u otras en función de la valoración conjunta de la prueba disponible. Pero siempre que se trate de declaraciones prestadas en el sumario ante el juez de instrucción, de forma inobjetable, e incorporadas al juicio oral en condiciones de contradicción.” Cuando se trata de declaraciones policiales –añade la citada sentencia– no pueden ser incorporadas al plenario como prueba de cargo a través del artículo 714 pues no han sido prestadas ante el juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas”.*

Aunque, todavía en esa fase jurisprudencial, previa a la nueva doctrina constitucional, se reconocía que: De esto no se sigue, decimos ahora, que no tengan ninguna relevancia demostrativa, o aptitud para tenerla; pero ello será en los términos que luego se dirán, y no como instrumento probatorio preconstituido, en el sentido propio del término, ni tampoco por una sobrevenida adquisición del carácter de "medio de prueba" a través de mecanismos, como el del artículo 714, referidos sólo a las diligencias sumariales, y no a los hechos preprocesales (Doctrina que era aún recordada en la STS 234/2012 de 16 de marzo).

En esa línea, pese a la exclusión de la categoría de medios de prueba o diligencia sumarial para la declaración policial, se venía confiriendo un cierto reconocimiento de factum, con funcionalidad indiciaria, de suerte que, tal como si se tratase de una conversación entre particulares, podía llevar a la conclusión de que lo relatado al agente policial se considerase verdad. Eso sí, siempre que otros verdaderos medios de prueba lo corroborasen. Se insinuaba así una diversidad conceptual entre la índole significativa y la probatoria.

Así se refleja en la STS nº 245/2012 de 27 de marzo citada en el recurso. Introduce el concepto "hecho", para calificar el medio de prueba constituido por la autoinculpación en sede policial, al que se puede atribuir cierta relevancia en la "actividad procesal posterior" y ello después de negarle expresamente la condición de "instrumento o medio de prueba procesal" e incluso la de "diligencia sumarial".

Aquella trascendencia se limitaba a aspectos como, según cita dicha sentencia, el contraste de declaraciones procesales posteriores, o el valor que ha de darse a la constatación, por otros medios, de la veracidad de datos suministrados en la declaración policial, lo que haría razonable la deducción (sic) de la participación concluida a partir de la "conjunción" de esos verdaderos medios de prueba con lo policialmente declarado. Siquiera concluyendo que en esos casos la prueba de cargo no viene constituida por la declaración policial sino por el dato objetivo incriminatorio en ella aportado y comprobado por otros medios de prueba. En esa línea puede leerse la STS 608/2013 y la 662/2013.

Por su parte el Tribunal Constitucional ya había advertido como punto de partida en la STC 79/1994, que: "tratándose de las declaraciones efectuadas ante la

policía no hay excepción posible. Este Tribunal ha establecido muy claramente que 'las manifestaciones que constan en el atestado no constituyen verdaderos actos de prueba susceptibles de ser apreciados por los órganos judiciales' (STC 217/1989).

La citada doctrina ha sido confirmada por las SSTC 51/1995 de 23 de febrero y 206/2003 de 1 de diciembre.

Las declaraciones prestadas por un coimputado en las dependencias policiales no pueden ser consideradas exponentes ni de prueba anticipada ni de prueba preconstituida, y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revela imposible o difícil... sino fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial, único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria" (SSTC 51/1995, FJ 2; 206/2003, FJ 2 c). Por otra parte, "tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los arts. 714 y 730 Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara conclusa la instrucción, y no en la fase 'preprocesal' que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía....

Y no está de más reiterar aquí por transcripción algunas de las afirmaciones esenciales de la misma, tal como se recogen en la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 68/2010.

Tras reiterar la conocida doctrina de que las únicas pruebas que vinculan a los tribunales penales son las practicadas en el juicio oral, sin que ello prive de toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales, de concurrir ciertos requisitos, advierte que la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial.

Se invoca por el Tribunal Constitucional una anterior consolidada que ya citamos anteriormente (SSTC 217/1989 y 79/1994 y las de confirmación de las SSTC 51/1995 de 23 de febrero y 206/2003 de 1 de diciembre).

Y se establece con nitidez que: "a los efectos del derecho a la presunción de inocencia las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo", no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revela imposible o difícil, sino fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial.

La doctrina del Tribunal Constitucional es tan tajante, y afortunadamente inequívoca, que se ocupa de tapar toda coartada para la discrepancia: Puesto que no pueden contribuir a enervar la presunción de inocencia, se veta su acceso al juicio oral. Tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara concluida la instrucción, y no en la fase 'preprocesal' que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía.

Más recientemente el Tribunal Constitucional ha ratificado esa doctrina en la sentencia de su Pleno de 28/02/2013, razonando lo siguiente: "3. Procederemos ahora a recoger los contenidos esenciales de nuestra doctrina en la materia, sintetizados por la STC 68/2010, de 18 de octubre.- A) Como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1889, de 3 de noviembre, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, o 134/2010, de 3 de diciembre, FJ 3).

Es en el juicio oral donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (entre otras muchas, STC 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6).- B) La regla que se viene de enunciar, sin embargo, no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria potencial a otras diligencias. En efecto, nuestra doctrina ha admitido que la regla general consiente determinadas excepciones, particularmente respecto de las declaraciones prestadas en fase sumarial cuando se cumplan una serie de presupuestos y requisitos que "hemos clasificado como: a) materiales \neg que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral \neg ; b) subjetivos \neg la necesaria intervención del Juez de Instrucción \neg ; c) objetivos \neg que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo \neg ; d) formales \neg la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral" (STC 68/2010, FJ 5a), y los restantes pronunciamientos de este Tribunal allí igualmente citados).- C) Por el contrario, la posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de nuestra temprana STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 4, según la cual "dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim", por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010, FJ 5b, "el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios".- D) El criterio descrito en la letra anterior no significa, no obstante, negar eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado, puesto que, si se introduce en el juicio oral con respecto "a la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria \neg publicidad, inmediación y contradicción \neg " (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10 y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4), puede desplegar efectos probatorios, en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba.- 4. Las declaraciones obrantes en los atestados

policiales, en conclusión, no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, y en directa relación con el caso que ahora nos ocupa, ni las autoincriminatorias ni las heteroinculporias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituída. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria. Lo hemos dispuesto de ese modo, en relación con las declaraciones de coimputados y copartícipes en los hechos, por ejemplo, en las SSTC 51/1995, de 23 de febrero, 206/2003, de 1 de diciembre, o 68/2010, de 18 de octubre.- En suma, no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola.- (énfasis añadido)

Y aún más recientemente el Tribunal Constitucional en su Sentencia nº 23/2014 de 13 de febrero, ha remitido a esa doctrina para ratificarla, por más que negara el amparo del penado que lo solicitaba, ya que su condena tenía justificación constitucional en verdaderos medios de prueba respecto de los cuales las declaraciones policiales carecían de trascendencia.

Se reitera ahí que: cabe afirmar que las declaraciones policiales de dos de los demandantes de amparo tuvieron un peso complementario y secundario para que el órgano judicial alcanzara su convicción en relación con las características del hecho enjuiciado (características que incidían en la calificación jurídica de los hechos, según pone de manifiesto la lectura de la Sentencia). Tan limitada influencia a la hora de lograr la convicción judicial sobre los hechos enjuiciados se ve confirmada en la Sentencia de casación al afirmar que el valor probatorio atribuido a las declaraciones policiales "no procede de la consideración autónoma de ese testimonio inicial", sino de las declaraciones vertidas en el juicio oral, esto es, en el conjunto probatorio del plenario del que forma parte la declaración del testigo presencial conductor del autobús..... De este modo, al negar virtualidad probatoria autónoma a las declaraciones policiales controvertidas, la STS frente a la que se demanda amparo y que agotó la vía judicial previa, se acomoda a la doctrina constitucional consolidada

acerca de la insuficiencia de las declaraciones policiales no ratificadas judicialmente para constituir medios de prueba en los que fundar la convicción judicial, expuesta últimamente en la STC 53/2013, de 28 de febrero, a cuya exposición doctrinal nos remitimos.”

Aclarados estos extremos, analicemos, en primer lugar, la prueba evacuada para ocuparnos a continuación del examen de los presupuestos del tipo penal.

SEGUNDO.- Y es que, con tales antecedentes, la prueba practicada con todas las garantías durante la celebración de la vista oral resulta notoriamente insuficiente para acreditar los hechos plasmados en el escrito de calificación del Ministerio Público, pues de inicio partimos del testimonio unívoco de todos los encausados al negar que mediare previa concertación entre ellos para que R. y Raúl pudieran iniciar su relación, siendo éstos quienes se habrían conocido a través de redes sociales, formalizando su unión de acuerdo al rito gitano como es habitual entre los integrantes del grupo étnico al que pertenecen, pero sin ninguna intención de cometer ningún delito, manifestando en este sentido Sofica-Olimpia que su hija residía con ella en Alemania y que se trasladó a España para aprender nuestro idioma, negando tanto ésta como ROBERT A. que hubieran recibido a cambio suma de dinero alguna ni ningún otro tipo de contraprestación, como tampoco que obligaran a la menor a mantener relaciones sexuales con Raúl en contra de su voluntad y como consecuencia de dicho acuerdo. La madre de R. afirma que seguía manteniendo contacto telefónico con su hija, negando que ésta se encontrara en alguna medida retenida o incomunicada en el domicilio de los padres de Raúl, ya que hablaba a menudo con ella y su hija salía al parque y a centros comerciales en compañía de éstos.

COSMIN A. declara, por su parte, que ellos residen en España desde hace más de veinte años, lugar en donde nació Raúl, reiterando que ambos menores se conocieron a través de redes sociales y conviniendo con sus padres que R. se trasladara a nuestro país con intención de cursar aquí sus estudios, aunque antes de inscribirla en un colegio, consideraron conveniente que acudiera a una academia para aprender español, resultando ya luego imposible escolarizarla tras la intervención de la policía de forma inmediata a principios de octubre.

Tanto Cosmín como M. R. niegan haber obligado a los menores a iniciar ninguna relación ni que impidieran a R. comunicar con su familia, pues mantenían contacto telefónico y por redes sociales, incluida con una tía de ésta que reside en Valladolid. Niegan, por tanto, que constriñeran su libertad de comunicación y de movimientos en ningún momento, pues, según ellos, disponía de móvil y llaves de la casa, no ocultando en ningún momento la relación que mantenían sus hijos, ya que se trata de algo normal entre rumanos de raza gitana como ellos. Añade M., por su parte, que el pasaporte de la menor lo guardaba en su habitación junto con la documentación del resto de la familia, debiendo exhibir para entrar en España el poder que habían otorgado en Rumanía los padres de R. sin problema alguno (a los folios 15 y 16 de la pieza separada sobre medidas de investigación tecnológica).

En realidad, la declaración exculpatoria de los encausados, por más que solo quisieran responder a las preguntas de sus respectivas defensas, no ha podido quedar desvirtuada por el resto de pruebas evacuadas y, singularmente, por la declaración de los agentes de policía, pues el inspector con carnet profesional nº 72.792, actuando en calidad de instructor y ratificando el atestado, reconoce que recibieron información anónima remitida por correo electrónico, optando por no identificar a su remitente por razones de seguridad, y en donde se indicaba que se pretendía concertar un matrimonio entre menores, por lo que iniciaron una investigación que les permitió identificar a sus responsables a través de redes sociales y por los vídeos que habían colgado en internet (al folio 134-2), así como por conversaciones con algunos vecinos de la localidad de Mejorada del Campo en donde los encausados residían como “ocupas”. Por ese medio tuvieron asimismo conocimiento que se iba a celebrar una fiesta en una localidad sevillana, según anunciaba un cantante muy conocido en su país y a la que acudieron finalmente múltiples invitados. A través de esos mismos videos constataron la realización a la menor de la “prueba del pañuelo” para acreditar su virginidad. Establecida la correspondiente vigilancia (el acta figura a los folios 32 y 33), se comprueba que a dicha fiesta acudió R. vestida de novia y que debió tratarse de una celebración muy costosa, pues vieron como utilizaban una limusina e hicieron frente a múltiples gastos como contratar a un cantante conocido de su país y ello pese a su aparente falta de medios, ya que no les consta la existencia de ingresos que se puedan acreditar, dedicándose Cosmin a la compraventa de vehículos, sin figurar dado de alta

en la Seguridad Social ni disponer de ningún otro contrato de trabajo, así como tampoco les consta que M. realiza actividad profesional alguna.

Durante la diligencia de entrada y registro en su domicilio (acta a los folios 175 y 176 de las actuaciones y video de grabación al folio 134-2) y como indicio, según el instructor, de su comportamiento delictivo le llamó la atención que ofrecieran distintas versiones sobre la procedencia de R., afirmando primero que se trataba de su hija, luego de una sobrina y más tarde de la hija de una prima. También que el pasaporte y la partida de nacimiento de la menor se encontraban ocultos bajo el colchón de la habitación de los padres de Raúl, siendo ellos quienes conservaban el documento notarial que habilitaba a R. para salir del país, junto con algunas invitaciones de la boda (todos ellos forman parte de la pieza separada junto con su correspondiente traducción al español). Dentro de una bolsa negra se hallaron igualmente un total de 15.180 euros (resguardo de ingreso, al folio 55), explicando el instructor que la vivienda disponía de tres dormitorios y que en uno de ellos compartían cama ambos menores, según pudieron deducir del hecho de que en ella guardaran su ropa y enseres personales. La menor no disponía, en cambio, de teléfono ni de otros dispositivos electrónicos que le permitieran comunicarse con el exterior, interviniéndose solo los tres móviles de que eran usuarios el resto de miembros de la familia. Durante el registro la menor permaneció custodiada en habitación aparte por la agente nº 131.259, trasladándola luego al Hospital La Paz para realizarle un reconocimiento médico conforme al protocolo existente y aunque no se evidenciaran signos de ningún tipo de lesión o maltrato. Igualmente llevaron a cabo su exploración en dependencias policiales, que consta fue grabada e incorporada al atestado, previa comunicación con Fiscalía de Menores. Ésta se encontraba, además, sin escolarizar según la información facilitada por la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid (al folio 35), aunque no se pueda descartar que estuviera acudiendo a algún otro centro privado. De hecho, la menor dejó de acudir al colegio en Alemania donde residía con su madre, lo que determinó que se iniciara una investigación en dicho país por sospechas de trata de seres humanos, desconociéndose, en cualquier caso, su resultado.

Lo declarado por la menor, quien al finalizar la grabación rompió a llorar y manifestó a la intérprete que su padre la había vendido, lleva al instructor a concluir que necesariamente debió mediar algún tipo de contraprestación económica para su

traslado a España, lo que también cabe deducir del contenido de alguna de las conversaciones extraídas del volcado de los teléfonos móviles, pese a que no se obtuviera constancia de la existencia de ningún pago, aunque afirma que le consta es lo habitual en organizaciones dedicadas a la trata de seres humanos. Afirma no tener constancia tampoco de que existiera ningún tipo de intimidación o de intento de explotación por parte de los acusados, deduciendo la existencia de un matrimonio forzado del hecho de que se trataba de una menor con una edad de doce años y, por tanto, sin capacidad de prestar su consentimiento, adoptando durante su exploración una actitud y un comportamiento acordes a su edad, aunque físicamente pareciera más desarrollada.

Las agentes con carnet profesional números 131.259 y 134.756 reconocen asimismo hallarse presentes durante la declaración de la menor, aunque, según esta última, solo habrían intervenido ella y el instructor del atestado junto con la intérprete de rumano, mientras que al inicio de la grabación es el propio instructor quien deja constancia que solo se encontraba la primera de ellas, mas sea como fuere, ambas sostienen que la menor manifestó al final de su declaración de forma espontánea que había sido vendida. Estuvieron presentes también durante la diligencia de entrada y registro, constatando que R. compartía habitación con Raúl, asumiendo la agente nº 131.259 la custodia de la menor mientras se llevaba a cabo el registro. También intervinieron en el traslado de la menor al Hospital “La Paz” si bien en el acta extendida al efecto -al folio 96 de lo actuado- esta última no aparece, descartando en cualquier caso ambas la existencia de ninguna lesión, si bien se llevó a cabo su reconocimiento atendiendo al protocolo vigente. La primera de ellas participó en la vigilancia establecida a las puertas del establecimiento donde tuvo lugar la celebración, comprobando que los menores acudían vestidos de novios y que viajaron en una limusina, no pudiendo, sin embargo, concretar otros detalles del interior como el número de asistentes o confirmar si a ella acudió la madre de R. ya que la vigilancia se hizo desde fuera para evitar ser detectados.

Los agentes con carnet profesional números 113.203, 133.758, 134.114 y 89.414 declaran igualmente haber acudido unos al registro de la vivienda y otros formaron parte de las vigilancias llevadas a cabo en Sevilla como en el domicilio de los acusados en Mejorada del Campo – aunque hablan de varias, en este último solo consta,

sin embargo, una única vigilancia establecida el día 22 de septiembre de 2021- (al folio 34), pudiendo constatar, en lo que aquí interesa, que la menor dormía en una de las habitaciones en compañía de Raúl y que algunos vecinos –en realidad en el acta de vigilancia se hace mención a una única vecina y de la que no se facilita su filiación, se dice, por motivos de seguridad-, manifestaron haber visto a R. cuando salía a un parque cercano, haciéndolo siempre en compañía de algún miembro de su familia. El agente nº 134.114 reconoció haber intervenido, por su parte, en el análisis del volcado de los teléfonos móviles, si bien ignora quiénes eran sus usuarios ni cuál pudiera ser el contenido de las conversaciones habida cuenta el idioma utilizado. En pieza documental aparte figura unido, en cualquier caso, el pendrive con el contenido de esas conversaciones, mientras que en la pieza de investigación tecnológica (a los folios 87 y 93) se encuentra el informe técnico de investigación de los teléfonos para la toma de evidencias y garantía sobre la integridad de los datos extraídos, ratificado asimismo durante el plenario por uno de los agentes que lo suscribieron con carnet profesional nº 135.519.

La información recabada de dichos móviles aparece en parte transcrita en esta pieza separada, evidenciándose de su lectura, en contra de lo alegado, que la menor sí mantenía contacto telefónico con amigos, conocidos o miembros de su propia familia en ocasiones –véanse sino las conversaciones que obran a los folios 33 y 34 de dicha pieza-, aun cuando para ello tuviera que utilizar el móvil de M.. Que no dispusiera de su propio teléfono, como prueba de la incomunicación a que se encontraba sometida según el instructor, no parece a esta Sala tan inusual ni extraño, pues ello depende de las costumbres de cada familia y, sobre todo, de su capacidad económica, y no podemos ignorar que R. residía con su madre en Alemania, pues sus padres se encuentran separados. Y de igual forma, que la menor no se encontrara escolarizada en España pudiera deberse al escaso periodo transcurrido desde que llegó a nuestro país, lo que ocurrió en pleno verano a finales de junio, y la intervención policial a principios de octubre, y, por tanto, sin apenas tiempo para buscar colegio o poder matricularla, sin poder ignorar el problema del idioma.

En definitiva, los testimonios de los agentes que sintéticamente acabamos de reproducir permiten dejar constancia que R. contrajo matrimonio conforme al rito gitano con otro menor de edad al igual que ella, que sus padres autorizaron la salida de

su país, haciéndose cargo de la misma M. R., según consta en el poder otorgado ante un Notario de Rumanía (a los folios 15 y 16 de la pieza separada) y en donde no se menciona a COSMIN A., así como que tras la conocida prueba del pañuelo y la fiesta que para celebrar su enlace tuvo lugar en su país de origen, celebraron otra en Guillena (Sevilla), tal y como se desprende del visionado de los videos publicados a través de distintas redes sociales -prueba documental en el Cd unido al folio 134-2- y los cuales, no impugnados por ninguna de las partes, fueron incluso en parte reproducidos, a solicitud de la acusación, durante el plenario.

Por último, durante la práctica de la prueba pericial, también ratificada por Dorela C. junto con la psicóloga y coordinadora del centro de acogida que sí la suscribió, Ana-María Estévez, la primera confirma que R. habría indicado a una de sus cuidadoras que había sido vendida, lo que, según Dorela, constituye una práctica habitual en supuestos de trata, siendo habitual que se pague por ello entre 30.000 y 40.000 euros, aunque en este caso, y sin que exista ninguna otra prueba que lo avale al margen de su propio testimonio, sostiene que fueron 50.000 euros. Se ignora ciertamente en donde obtuvo este dato, reconociendo, en cualquier caso, que la menor solo permaneció bajo su custodia diez días y que por ello no pudieron valorar debidamente su situación de riesgo como tampoco iniciar su escolarización obligatoria, no siendo la menor consciente de que pudiera ser víctima de ningún delito, considerando lo ocurrido algo normal en su ámbito cultural. Por otra parte, y si bien por su edad no había alcanzado suficiente grado de madurez, llama la atención por lo cuidado de su aspecto físico (a modo de ejemplo menciona que tenía las uñas arregladas, el pelo teñido, usaba ropa nueva y de marca, o disponía de algunas joyas de oro que ella misma guardaba), aunque al mismo tiempo destaca que no se ubicaba físicamente, no tenía hábitos de estudio, no se concentraba, le costaba mantener una rutina y participar en actividades grupales, quejándose de constantes dolores de cabeza y problemas de estómago, lo que no se pudo llegar a valorar adecuadamente ya que aprovechando su traslado a un centro médico, logró fugarse al salir corriendo, siendo posible que hubiera contactado con alguien por teléfono para recogerla. Antes había podido ser examinada, sin embargo, por el médico de cabecera, practicándosele pruebas de analítica y sin nada que reseñar en este aspecto. En definitiva y para Dorela C., no siendo R. consciente de su vulnerabilidad, el hecho de verse obligada a mantener

relaciones sexuales a tan corta edad, constituye una experiencia traumática y, en consecuencia, debe ser considerada víctima de explotación sexual.

Esto no obstante, nada de ello ha sido posible acreditar, al menos con la relevancia penal que pretende atribuírsele, según tendremos ocasión de exponer a continuación al analizar los presupuestos del delito por el que se formula acusación.

TERCERO.- Y es que, en efecto, el Ministerio Fiscal viene sosteniendo que los hechos resultarían constitutivos de un delito de trata de seres humanos con fines de servidumbre o de celebración de matrimonio forzado, previsto y penado en el artículo 177 bis, párrafo primero, apartados a) y e) del Código Penal, en relación con la Convención de Ginebra sobre la abolición de la esclavitud de 30 de abril de 1956, o bien de su párrafo segundo, dado que las acciones indicadas en el precepto se llevaron a cabo con menor de edad y con fines de explotación.

Ahora bien, y comenzando por el primero de ellos, el artículo 177 bis, párrafo primero, considera reo de este delito al que *“sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la captare, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas”*, todo ello con cualquiera de las finalidades que a continuación describe y que en el caso enjuiciado han de constreñirse a las dos indicadas por exigencias del principio acusatorio.

En realidad, la opción planteada con carácter subsidiario por el Ministerio Público sobre realización de matrimonio forzoso, ha de considerarse, de entrada, descartada dado que, como recuerda la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva de 20 de diciembre de 2019, en criterio que compartimos, y que con reiteración es citada por las defensas de los encausados, siquiera para invocar de necesaria concurrencia el error de prohibición vencible, posibilidad que rechaza, sin embargo, la acusación pública, *“la unión por el rito gitano no puede reputarse matrimonio a efectos*

de este tipo penal. Incluso se puedan encontrar alusiones a este rito calificándolo como matrimonio, se trata más bien de una unión de tipo tradicional o, en todo caso de raíz étnica”, añadiendo a continuación que “es posible que se reconozcan ciertos efectos a la unión celebrada por el rito romaní, pero lo que no cabe duda es que no es una forma matrimonial de las contempladas en el Título IV del Libro I del Código Civil, no tiene eficacia civil y no puede acceder al Registro Civil”.

Es por ello que el representante de dicho Ministerio, consciente, quizás, también de esta misma dificultad, durante su informe de conclusiones subraya que en el Anteproyecto de Ley contra la Trata de Seres Humanos se contempla ya la equiparación de dicha figura con las situaciones de análoga relación de afectividad, en una redacción que resultaría muy similar a la de otros artículos del Código Penal, aunque es evidente que, hoy por hoy, en una interpretación acorde con el principio de legalidad, tal posibilidad no puede hacerse extensiva “ad malam partem”, como también recuerda la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 28 de julio de 2021 por la finalmente se absuelve a los acusados con relación a los hechos recogidos en la sentencia que acabamos de mencionar. Pero es más, y a mayor abundamiento, si ello fuere la intención del legislador, cabría preguntarse por qué habiéndose recientemente reformado dicho precepto legal por la Ley Orgánica 1/15, de 30 de marzo, no se aprovechó tal revisión para introducir una modificación acorde con el principio que hemos citado. De hecho, y en la primera de las sentencias que mencionamos, se alude ya a otras tantas resoluciones de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional reiterando que el matrimonio celebrado única y exclusivamente conforme al rito gitano no se encuentra entre los supuestos legales aceptados por la ley española para contraer matrimonio, sin que ello suponga “un trato discriminatorio basado en motivos sociales o étnicos”, lo que corrobora también el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No estimamos, pues, necesario entretenernos mucho más en el examen de este apartado del tipo penal.

En consecuencia, solo quedarían dos únicas alternativas para la persecución de estas conductas, a saber, que la finalidad de la unión lo fuera con fines de servidumbre, según la redacción prevista por el artículo 177 bis, párrafo primero, apartado a), en cuyo caso se precisa la concurrencia de alguno de los medios a los que alude el propio precepto mencionado, o bien interpretar que la menor fue trasladada a

España con fines de explotación del párrafo segundo de dicho precepto, lo que de ningún modo, sin embargo, consta acreditado, pues comenzando precisamente por esta última figura, es evidente que en la mayoría de los casos se ha vinculado dicha explotación con la prostitución coactiva o de naturaleza sexual, lo que aquí no sucede, tratándose de una relación iniciada en Rumanía, por lo que su traslado a España no podría tener nunca esa finalidad.

La fiesta nupcial que tuvo lugar en Guillena (Sevilla) es repetición de otra anterior habida ya en Rumanía, la cual vino precedida del “rito del pañuelo” como prueba de virginidad, según conductas ancestrales de su grupo social y de todo punto denostadas como inaceptables en un Estado moderno como el nuestro. En cualquier caso, la existencia de relaciones sexuales completas es puesto en duda incluso por las defensas a la vista del informe médico del Hospital “La Paz” al que fue trasladada inmediatamente la menor para su reconocimiento médico y en el que, además de descartarse la existencia de ningún tipo de maltrato, durante su examen ginecológico se describe “himen aparentemente intacto, con foramen ovaldado sin erosiones ni fisuras” (folios 93 a 95), lo que si bien no resulta del todo incompatible, como es sabido, con el mantenimiento de relaciones sexuales completas en los casos del llamado “himen complaciente”, es inevitable genere alguna incertidumbre sobre la autenticidad de la referida “prueba del pañuelo”, el cual se ve manchado y adornado con flores en alguno de los videos incorporados a la causa y ciertos familiares exhiben con ostentación durante estas celebraciones.

La ausencia del testimonio de la menor, pero también de Raúl, déficit imposible de cubrir por vía de inferencia, tal y como venimos repitiendo desde un principio, nos impide llegar a una conclusión definitiva al respecto y, más en concreto, sobre la finalidad perseguida por sus progenitores dado que para la aplicación de este tipo penal no basta con querer equiparar explotación sexual con falta de consentimiento, viciado desde un principio en cuanto que menor de edad, sino que la explotación sexual o de otro tipo requiere vincularse, según el precepto que analizamos, al negocio u obtención de una ganancia económica o de otra clase, lo que evidentemente aquí no se advierte.

Por lo demás, y si entre los fines de explotación del párrafo segundo se pretende incluir también la explotación laboral, siquiera lo sea por la realización de las tareas propias del hogar, las que en ningún caso se mencionan, nada se acredita tampoco a este respecto sino que, antes al contrario, y según resulta del contenido de alguna de las conversaciones transcritas, se le impide la realización de alguna de estas tareas, y sin que tampoco conste fuera obligada a permanecer recluida o incomunicada dentro del domicilio y en contra de su voluntad, pues algún vecino refiere haberla visto en el parque y los propios acusados declaran que ésta disponía de libertad de movimientos, siquiera resulte condicionada, cabe entender, por la propia residencia en un país desconocido, que era nuevo para ella y en donde apenas llevaba viviendo tres meses cuando se produjo la intervención policial, al margen de las dificultades propias de comprensión del idioma como las derivadas de su corta edad y que, sin duda, requieren la supervisión de un adulto en todo momento. En las conversaciones que la menor mantiene con conocidos y familiares no alega, desde luego, sufrir problema de aislamiento alguno ni que fuere obligada a la realización de tareas de ningún tipo que fueran impropias para su edad. Su exploración en sede judicial hubiera permitido, en cualquier caso, aclarar muchas de estas cuestiones, como también hubiera podido lograrse –insistimos– con la declaración de Raúl, sin que en este último caso se hubiera propuesto.

Así las cosas, y directamente relacionado con los fines a los que se viene aludiendo estaría también la situación de servidumbre del párrafo primero, apartado a), aunque en este caso se requiere además de la persecución de dicha finalidad, la concurrencia de alguno de los medios mencionados en el propio precepto, descartándose, desde luego, el empleo de violencia, intimidación o engaño, pero también la existencia de ningún pago o contraprestación por su traslado hasta España y de lo que no queda ninguna constancia. De las conversaciones transcritas, desde luego, no se infiere, y los propios funcionarios de policía, aunque sugieren lo contrario, asumen que fue imposible constatarlo fehacientemente, aun cuando afirmen ser lo habitual en la trata de seres humanos, lo que no se acredita hubiera ocurrido en el caso enjuiciado, no siendo posible una interpretación en contra del reo.

La declaración de la trabajadora social del piso de acogida, Dorela C. apunta en esa misma línea e incluso menciona un posible pago de 50.000 euros, sin

prueba alguna que lo avale, no aclarando por parte de quién y en qué concepto. La elevada suma de dinero hallada en el domicilio de los acusados, 15.180 euros, resulta de origen desconocido si bien Cosmin declara dedicarse a la actividad de compraventa de coches. Su importe no fue hallado, sin embargo, en poder de los padres de R. y sobre quienes, a diferencia de lo ocurrido con el propio Cosmin y M., no se ha podido llevar a cabo una investigación patrimonial completa, dificultada sin duda por su residencia en el extranjero, no apreciándose en los movimientos de cuentas bancarias ninguna transferencia o un reintegro en efectivo de fondos por el importe que se presume abonado.

Nadie discute, por otra parte, que la menor se hallaba acogida en el domicilio de ambos, haciendo uso del apoderamiento conferido al efecto por sus padres, pero no consta que ello tuviere como objetivo ninguno de aquellos fines. Y desde luego su mera acogida en el domicilio o el otorgamiento de un poder de estas características, habitual por otra parte cuando cualquier menor ha de desplazarse por el extranjero, no supone por sí mismo ningún tipo de servidumbre.

No se ha acreditado finalmente tampoco que la menor estuviere retenida y privada de su documentación personal en ningún momento, si bien era guardada por Marian junto con la del resto de la familia, lo que resulta lógico por ser la encargada de su custodia en España. El pasaporte de la menor es auténtico y a ello nada empece que para viajar se informe a la compañía de una edad distinta, lo que resulta irrelevante penalmente. Tampoco de las respuestas evasivas ofrecidas durante el registro domiciliario cabe deducir indicio inculpatario alguno, pues informados sus moradores, como debieron serlo, de los hechos por los que estaban siendo investigados tras el dictado del auto de entrada y registro cuya lectura se le ofrece, como es su derecho, al inicio de la diligencia, según se aprecia con el visionado de la grabación incorporada a los autos, resultan más que lógicas sus reticencias, especialmente cuando se les está conminando inexplicablemente a que respondan con la verdad como puede oírse en el curso de dicha grabación.

La situación de desigualdad que se denuncia en relación con los diferentes roles que respectivamente ocupan, ya no solo los asistentes a dichas celebraciones, sino los propios novios en su propia condición de hombre y mujer, así

como la supuesta “cosificación” de la menor, degradada a la condición de simple objeto a criterio de la acusación pública, lo que, según ésta, se aprecia y es notorio tras el visionado de alguno de los videos extraídos de redes sociales, nada tiene que ver, sin embargo, con las circunstancias que aquí se describen –la subordinación de la mujer destinada a ocupar un segundo plano en determinados ámbitos sigue siendo en todo caso algo desgraciadamente habitual en ciertos círculos o sociedades, e incluso, lo que es peor, es asumido por las autoridades de algunos países con criterios e ideologías muy alejados del nuestro-, pues aparte de que no se ha probado la existencia de concierto entre los progenitores a cambio de dinero ni de contraprestación de ningún otro tipo, tampoco consta el ánimo subjetivo que requiere el tipo penal, pues ni cabe hablar de captación propiamente dicha –de hecho la menor residía con su madre en ese momento en Alemania-, ni su traslado a España parecería perseguir ninguna de las finalidades que el precepto penal describe y que se concretan en 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, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, conocido como Protocolo de Palermo, al que asimismo alude el Ministerio Público, y que fue ratificado por España el 21 de febrero de 2002.02.02, en cuyo artículo 3 se dice:

" 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 que se tenga la intención de realizar 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..."

Como se desprende de su lectura, el artículo 177 bis del Código Penal reproduce prácticamente el anterior precepto en el que el perfil finalístico resulta también indudable, por lo que en ausencia de cualquiera de los medios descritos, y aquí no probados, el pronunciamiento ha de ser necesariamente de carácter absolutorio, pues ni se acredita que se hubieran realizado alguna de las conductas de explotación que hemos analizado, ni consta que se emplearan para su consecución alguno de los medios descritos por el precepto. Y todo lo cual nos exime lógicamente de tener que entrar a analizar el supuesto desconocimiento que sobre la ilicitud de sus actos invocaban sus respectivas defensas, lo que fundamentalmente pretenden vincular a cultura y tradición, pero también a la ausencia de cualquier intento de ocultación por su parte, como evidencia la publicidad que se hace de ello a través de redes sociales y, a priori, incompatible con la perpetración de éste o de cualquier otro ilícito penal.

CUARTO.- A tenor de lo establecido en el artículo 123 del Código Penal, se declaran de oficio las costas, conforme prevén los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a **SOFICA-OLIMPIA M., ROBERT A., COSMIN A. y M. R.** del delito del que venían siendo acusados, dejando, en consecuencia, sin efecto todas las medidas cautelares aún vigentes, con devolución del dinero incautado durante la diligencia de entrada y registro, así como del abonado para la prestación de las correspondientes fianzas, y declarándose de oficio las costas.

Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con instrucción a las partes de que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este mismo Tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el plazo de diez días contados a partir de la notificación de la presente, para su resolución por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tramitándose de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la referida Ley Procesal.

Así, por esta sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.