



Observatori Català  
de la Justícia en  
Violència Masclista

# Guia de bones pràctiques en la instrucció i en l'enjudiciament dels delictes de tràfic d'éssers humans

## **Coordinació**

Carme Guil Roman  
Josep Antoni Rodríguez Sáez

## **Participants**

Carolina Villacampa Estiarte  
Rosa Cendón Leris  
Sandra Camacho Padilla  
Lídia Serratusell Salvadó  
Rosa Aragonés de la Cruz  
M. Pilar Izaguerri Gracia  
Sara Gómez Expósito  
Alexandre Xifró Collsamata

Any 2021



Generalitat de Catalunya  
**Centre d'Estudis Jurídics  
i Formació Especialitzada**

## Coordinació

Carme Guil Roman, *Magistrada de la Secció 3a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona.*

Josep Antoni Rodríguez Sáez, *Magistrat de la Secció 6a Penal de l'Audiència Provincial de Barcelona.*

## Participants

Carolina Villacampa Estiarte, *Catedràtica de Dret penal de la Universitat de Lleida*

Rosa Cendón Leris, *Coordinadora d'Adoratrius-SICAR.CAT*

Sandra Camacho Padilla, *Jurista i Tècnica Àrea d'Incidència SICAR.cat*

Lídia Serratusell Salvadó, *Cap de l'Àrea de Reparació i Atenció a la Víctima*

Rosa Aragonés de la Cruz, *Coordinadora de l'Equip d'Assessorament Tècnic Penal de Barcelona*

M. Pilar Izaguerri Gracia, *Fiscal delegada d'Estrangeria de Catalunya, Fiscalia Provincial de Barcelona*

Sara Gómez Expósito, *Fiscal de la Secció d'Estrangeria de la Fiscalia Provincial de Barcelona*

Alexandre Xifró Collsamata, *Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de Catalunya, subdirector Barcelona Ciutat i l'Hospitalet de Llobregat*

L'Observatori Català de la Justícia en Violència Masclista, com a editor d'aquesta recerca, no s'identifica necessàriament amb les idees i opinions que s'hi expressen, les quals són exclusivament responsabilitat dels autors.

## Avís legal



Aquesta obra està subjecta a una llicència de Reconeixement-NoComercial-SenseObraDerivada 4.0 No adaptada de Creative Commons el text complet de la qual es troba disponible a <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>.

Així doncs, es permet la reproducció, la distribució i la comunicació pública del material, sempre que s'esmenti l'autoria del material i l'Observatori Català de la Justícia en Violència Masclista (Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Departament de Justícia) i no se'n faci un ús comercial ni es transformi.

## SUMARI

<b>1. INTRODUCCIÓ</b>	<b>5</b>
<b>2. SINOPSI</b>	<b>6</b>
2.1. La necessitat de fer aquesta guia	6
2.2. La preceptiva resolució sobre la valoració del risc de la víctima	8
2.3. De nou sobre la declaració de la víctima	9
2.4. Nous intervinents: Oficines d'Atenció a la Víctima del Delicte i entitats que assisteixen les víctimes	11
2.5. El judici oral i la protecció de la víctima	12
2.6. Un problema sense resoldre: com reparar la víctima quan la sentència és condemnatòria	13
2.7. Reparació a la víctima amb ajudes públiques quan el procediment se sobreseu per manca d'indícis contra una persona determinada o en cas de sentència absolutòria	14
<b>3. RECOMANACIONS EN LA FASE D'INSTRUCCIÓ</b>	<b>16</b>
3.1. Estatus jurídic de la víctima de TEH	16
3.2. Resolució sobre valoració del risc i estàndard de protecció de la víctima	19
3.2.1. Fonts d'informació	19
3.2.2. Què ha de fer el jutge o jutgessa un cop rebí l'atestat?	22
3.2.3. Modificació de la valoració del risc	23
3.3. La declaració de la víctima	23
3.3.1. Decisió judicial de prendre declaració com a prova preconstituïda	24
3.3.2. Resolució motivada	25
3.3.3. Moment de practicar la prova preconstituïda	25
3.3.4. Forma de fer la prova preconstituïda	26
3.4. L'objectiu d'evitar que tot el pes de la investigació recaigui en la declaració de la víctima	36
3.4.1. La necessitat d'altres diligències d'instrucció	36
3.4.2. Esbrinament patrimonial de les persones investigades	37
3.4.3. Prova pericial psiquiàtrica/psicològica forense de les víctimes	38
3.4.4. Aportació d'informes administratius o laborals	41
3.4.5. Auxili internacional per obtenir dades relatives a les circumstàncies familiars i les condicions de vida de la víctima de TEH estrangera en el seu país d'origen	41
3.4.6. Auxili internacional per diligències relatives a la fase de captació	42
3.4.7. Macrocauses	42
3.5. Com gestionar l'exempció de responsabilitat de l'apartat 11 de l'article 177 bis	43
<b>4. QÜESTIONS DE LA FASE D'ENJUDICIAMENT</b>	<b>46</b>
4.1. Avaluació individualitzada i decisió sobre la necessitat d'adoptar mesures de protecció	46

4.2. Presència de la víctima en el ple o ús de la prova preconstituïda	48
4.3. Mesures de protecció durant el judici oral	50
4.3.1. Limitació de publicitat i de l'activitat informativa dels mitjans de comunicació	50
4.3.2. En el cas que la víctima resideixi a la ciutat seu del tribunal o als seus voltants i s'hagi previst que comparegui davant del tribunal	51
4.3.3. En el cas de víctimes que resideixin a altres indrets dins de l'Estat espanyol	52
4.3.4. En el cas de víctimes que han retornat al seu país d'origen, però que es troben localitzades i en disposició de prestar declaració	52
4.3.5. En el cas de víctimes amb l'estatus de testimoni protegit	53

## **5. REPARACIÓ DEL DANY A LA VÍCTIMA EN CAS DE SENTÈNCIA CONDEMNATÒRIA** **55**

5.1. Indemnitzacions	56
5.2. Decomís de béns, efectes i guanys del delictes	56
5.3. Necessitat d'acordar mesures cautelars civils per garantir el cobriment de les responsabilitats civils	57
5.4. Indemnitzacions extrajudicials: ajudes públiques	57
5.5. Reparació simbòlica	57

## **6. REFERÈNCIES JURISPRUDENCIALS** **60**

6.1. Tribunal Europeu de Drets Humans	60
6.2. Tribunal de Justícia de la Unió Europea	62
6.3. Tribunal Suprem	62

# 1. INTRODUCCIÓ

A finals del 2018, el Consell General del Poder Judicial va publicar la *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos*, un treball en el qual ha participat un col·lectiu important de jutges i jutgesses, juntament amb altres operadors jurídics i professionals, i que ofereix uns nivells d'exhaustivitat i rigor que l'aproximen a l'excel·lència. Es tracta, sens dubte, d'un instrument imprescindible per poder actuar correctament davant del fenomen del tràfic d'éssers humans (TEH).

La pretensió de confeccionar una altra guia, des de l'àmbit de Catalunya, vol evitar la coincidència amb aquell magnífic treball. En tot cas, assumim que pugui actuar com un instrument complementari per als jutges en aquesta complexa i difícil matèria. Deixem clar, doncs, que aquesta guia s'adreça als jutges i jutgesses, els magistrats i magistrades i altres operadors jurídics que treballen en l'àmbit penal i que pot ser que s'hagin d'enfrontar a algun cas de TEH.

La pretensió passa, en primer lloc, per identificar els moments processalment decisius i, al mateix temps, més difícils per als jutges i jutgesses, en la mesura que han de prendre decisions transcendents; en segon lloc, per oferir i proposar arguments per motivar correctament les resolucions.

Fem, per tant, una selecció de qüestions que pensem que mereixen més atenció, per la importància o la complexitat que presenten. Fugim d'un plantejament exhaustiu com el que ofereix la guia del Consell, i fem, també, una contextualització del que condiciona l'actuació judicial des de les especificitats del TEH i de la seva configuració com a infracció penal, essencialment situades en la posició de les víctimes. Anomenem *bones pràctiques* les propostes que fem perquè creiem, honestament, que no és possible la resolució satisfactòria de les qüestions plantejades sense tenir en compte els arguments que es proposen. Almenys, és el nostre convenciment.

## 2. SINOPSI

### 2.1. La necessitat de fer aquesta guia

La realitat del tràfic de persones —amb l'esgarrifosa gravetat de l'afectació a la dignitat humana que comporta; es diu que és l'esclavitud del segle XXI— i l'evident complexitat de la regulació del tipus penal<sup>1</sup> comporten un autèntic repte per als jutges i jutgesses en la gestió del procés penal.

En l'actuació dels poders públics es dona una dialèctica, una forta tensió, entre el deure de perseguir una activitat delictiva tan summament greu, amb una relació directa amb la delinqüència organitzada, i el deure de protegir les seves víctimes. La dinàmica comissiva en el delicte de TEH, com succeeix en els delictes de violència de gènere i en els delictes contra la llibertat i indemnitat sexual de menors, situa el subjecte passiu en una posició dual en el procés penal: és imprescindible per a la investigació i la persecució dels delictes i, al mateix temps, demana mesures de protecció.

Aquesta posició dual comporta, en el delicte de TEH, condicionants importants. D'una banda, perquè la protecció de la víctima és un deure de l'Estat assumit amb la signatura de convenis internacionals<sup>2</sup> i amb la vigència de la normativa de la Unió Europea.<sup>3</sup> D'altra banda, perquè provoca un efecte pervers: condiona l'actuació de protecció a l'efectiva col·laboració en la investigació.

---

<sup>1</sup> En un passatge de la STS 298/2015, del 13 de maig (Roj: STS 2070/2015), es diu que «el judici de subsumció en fets d'aquesta naturalesa no és, evidentment, una tasca fàcil. El desig dels poders públics de no deixar espais d'impunitat quan el que està en joc és la dignitat de les persones, la seva capacitat de determinar la seva ubicació espacial, els seus drets laborals i, en fi, la seva llibertat sexual, ha portat a una producció normativa, no sempre degudament meditada, en la qual se superposen porcions d'injust». L'ús d'aquesta gràfica i afortunada expressió (la superposició de «porcions d'injust») es justifica davant una simple lectura del primer apartat de l'article 177 bis del Codi penal i la comprovació de l'enorme complexitat amb la qual es construeix l'estructura del tipus de TEH.

<sup>2</sup> Al si de l'Organització de les Nacions Unides es va gestar la Convenció contra la Delinqüència Organitzada Transnacional, el 15 de novembre de 2000, signada finalment per més de 180 estats, i que va suposar l'elaboració de diversos protocols derivats de la Convenció, un dels quals fou el *Protocol per prevenir, reprimir i sancionar el tràfic de persones, especialment dones i nens*. La Convenció va fer que Espanya assumís l'obligació d'adaptar la seva legislació penal a les disposicions del Conveni. La inclusió de l'article 177 bis en el Codi penal, mitjançant la reforma de la Llei orgànica 5/2010, del 22 de juny, és conseqüència necessària d'això.

<sup>3</sup> Directiva de la UE 2011/36, del Parlament Europeu i del Consell, del 5 d'abril, relativa a la prevenció i la lluita contra el tràfic d'éssers humans i la protecció de les víctimes, per la qual se

L'òrgan judicial encarregat de la fase d'instrucció del procés penal, en el nostre sistema normatiu i en la praxi dels jutjats, no està configurat per actuar dins d'aquesta dialèctica, ni per entendre que la protecció de la víctima és un valor en si mateix i una finalitat de l'actuació processal en si mateixa, o per entendre que l'única referència de la seva activitat no és el fet delictiu que s'investiga, sinó que, simultàniament, es fa necessari posar el focus en la víctima i en els drets que té reconeguts internacionalment. Així, la visió des de la Llei 19/1994, de protecció a testimonis i pèrits en causes criminals, esdevé molt curta, molt insuficient, perquè és una visió que prioritza la protecció del procés, de manera que el testimoni o el pèrit protegit no deixa de ser tractat com un instrument al servei de les finalitats del procés.

Es pot parlar, perfectament, des d'un punt de vista normatiu, d'un canvi de paradigma quant a la posició de la víctima i, també, respecte a la funció judicial, en el procés penal. Les decisions ja no poden trobar la seva justificació, només, en la protecció del procés i l'assegurament de l'enjudiciament. Potser per això l'exposició de motius de la Llei 4/2015, de l'Estatut de la víctima del delictes (EVD), ens diu en el seu apartat III que «la protecció i el suport a la víctima no és solament processal, ni depèn de la seva posició en un procés, sinó que cobra una dimensió extraprocessal».

D'altra banda, les pràctiques i les estratègies que tradicionalment s'han desenvolupat en el procés per part de jutges i fiscals, sobretot en l'àmbit específic de la fase d'instrucció, es veuen superades en alguns casos per la complexitat que incorporen les formes d'actuar de la delinqüència organitzada i, essencialment, pel caràcter transnacional que s'observa en la majoria dels casos judicialitzats a l'Estat espanyol en els darrers anys.

---

substitueix la Decisió marc 2002/629 del Consell. Aquesta directiva no s'entén sense l'anomenat Conveni de Varsòvia, Conveni del Consell d'Europa sobre la lluita contra el tràfic d'éssers humans del 16 de maig de 2005, que s'autodefineix com un «instrument jurídic internacional global que se centra en els drets de la persona i de les víctimes de tràfic d'éssers humans».

Sovint trobem que és més important com s'obté la informació que la informació mateixa, de manera que es fa necessari aprendre a planificar l'actuació i a gestionar les dades.

## **2.2. La preceptiva resolució sobre la valoració del risc de la víctima**

La investigació judicial dels delictes de TEH i ulterior sentència requereix, com a instrument indispensable, disposar d'un sistema de valoració del nivell de risc que avalui de forma continuada les possibles necessitats de protecció i assistència en totes les fases del procés judicial (instrucció, judici oral i execució).

Per aquest motiu, en fase d'instrucció cal dictar específicament una resolució que inclogui la valoració del risc que tenen les persones identificades com a víctimes. Es tracta de descriure la situació personal i social de cada víctima, per poder fixar-ne les possibles necessitats de protecció i assistència.

Per què és preceptiu fer-la?

- a) Perquè així es deriva de l'article 12.3 de la Directiva 2011/36<sup>4</sup> i de l'article 23 de l'EVD,<sup>5</sup> tant pel que fa a la literalitat d'ambdues normes com en relació amb la seva interpretació sistemàtica i teleològica.
- b) Perquè sense la resolució es fa difícil ser efectiu en la selecció i el desenvolupament de les mesures de protecció i assistència de la víctima. S'ha de destacar, en aquest aspecte, l'obligació que el sistema penal faciliti que la víctima pugui decidir en condicions adequades si col·labora o no amb la investigació.

---

<sup>4</sup>3. Els estats membres s'han d'assegurar que les víctimes de tràfic d'éssers humans rebin una protecció apropiada sobre la base d'una avaluació individual del risc, per exemple donant accés, si escau, a programes de protecció de testimonis o altres mesures similars, de conformitat amb els criteris definits per la legislació o els procediments nacionals.

<sup>5</sup> Article 23. Avaluació individual de les víctimes per determinar les seves necessitats especials de protecció. 1. La determinació de quines mesures de protecció, regulades en els articles següents, han de ser adoptades per evitar a la víctima perjudicis rellevants que, d'una altra manera, poden derivar del procés s'ha de dur a terme després d'una valoració de les seves circumstàncies particulars.



- c) Perquè es tracta d'un acte judicial del tot necessari, en ocasions imprescindible, per poder assolir «l'efectivitat de la investigació i del procediment penal» exigible als estats en relació amb el tràfic de persones.<sup>6</sup>

Per què és útil?

- a) Des d'una òptica judicial, l'avaluació del risc de la víctima aporta importants avantatges per poder treballar i decidir amb precisió i rigor.

Pot ajudar a **determinar les mesures de protecció de caràcter processal**, sobretot per evitar la victimització secundària:

- l'acord sobre ocultació d'identitat;
- la decisió de *preconstituir i/o assegurar* la declaració de la víctima;
- la d'evitar la confrontació amb els investigats/acusats;
- la de determinar el millor moment per a la pràctica de la declaració.

Pot ser **font de prova** amb vista a determinar el nivell de vulnerabilitat de la víctima, que és part de l'element objectiu del tipus penal.

- b) Des d'una òptica victimològica, l'adequada avaluació del risc és essencial per fixar les necessitats del procés de recuperació de les víctimes, incloent-hi les que puguin servir per garantir el dret d'asil.

### **2.3. De nou sobre la declaració de la víctima**

L'actuació judicial ha de ser conscient de la posició que té la declaració de les víctimes en els processos relatius al delictes de TEH. És l'eix de totes les actuacions i de totes les mirades, adquireix indefectiblement un protagonisme que provoca tendències i inèrcies sovint no prou reflexionades. Hem de ser conscients de les complexitats que envolten aquesta diligència:

---

<sup>6</sup>STEDH 15/17, de 30 de març de 2017: «Perquè una investigació d'una explotació sigui efectiva, és necessari que sigui apta per assolir la identificació i el càstig dels responsables, essent aquesta una obligació de mitjans i no de resultat».

- a) Els **instruments normatius internacionals** insisteixen en la idea d'evitar la subordinació de la investigació o de les accions judicials al fet que la víctima denunciï o declari. La intervenció dels operadors del procés penal ha de procurar l'obtenció d'informació i de fonts de prova que puguin desplegar prou eficàcia amb independència del que faci la víctima.<sup>7</sup>
- b) Els mateixos instruments mostren una clara preocupació per garantir que les víctimes puguin rebre la protecció i l'assistència necessàries sense que això depengui o estigui subordinat a la seva voluntat d'actuar com a testimonis, de col·laborar amb la investigació.<sup>8</sup>
- c) **És pràcticament una obligació preconstituir la declaració de cada víctima**, tenint en compte, com ha determinat ja el Tribunal Suprem,<sup>9</sup> l'altíssima probabilitat que no es pugui comptar amb la seva presència en el moment del judici oral, anys després.

En conclusió: **en la fase d'instrucció dels processos relatius al delictes de TEH, com a bon exemple del canvi de paradigma, és indispensable preguntar-se com i quan s'ha de practicar la declaració de la persona que apareix com a víctima, i incloure en el com tot el que tingui relació amb les seves necessitats de protecció.**

---

<sup>7</sup> Article 9.1 de la Directiva 2011/36: 1. Els estats membres han de garantir que la investigació o l'enjudiciament de les infraccions previstes en els articles 2 i 3 no depengui de la deposició o denúncia de la víctima, i que el procés penal pugui continuar el seu curs encara que la víctima retiri la seva declaració.

Article 27.1 del Conveni de Varsòvia: les parts han de comprovar que les investigacions o les accions judicials relatives als delictes tipificats d'acord amb el present conveni no estiguin subordinades a la declaració o a l'acusació procedent d'una víctima.

<sup>8</sup> Article 11.3 de la Directiva 2011/36: els estats membres han d'adoptar les mesures necessàries per garantir que l'assistència i el suport a la víctima no se supeditin a la voluntat d'aquesta de cooperar en la investigació penal, la instrucció o el judici.

Article 12.6 del Conveni de Varsòvia: les parts han d'adoptar les mesures legislatives o d'altre tipus necessàries per garantir que l'assistència a una víctima no quedi subordinada a la seva voluntat d'actuar com a testimoni.

<sup>9</sup> STS 53/2014, 04/02/2014.

No es pot oblidar que, abans que hi comenci a intervenir el jutjat d'instrucció, s'han produït, amb molta probabilitat, algunes actuacions de gran rellevància: l'entrevista d'identificació, mesures de protecció policials, mesures relacionades amb víctimes estrangeres en situació irregular (concessió del període de reflexió i restabliment, aplicació del règim especial de l'article 59 bis de la llei d'estrangeria), etc.<sup>10</sup>

El jutge d'instrucció no pot actuar sense tenir en compte aquestes actuacions i les circumstàncies que s'hi reflecteixen o se'n deriven.

## **2.4. Nous intervinents: Oficines d'Atenció a la Víctima del Delicte i entitats que assisteixen les víctimes**

Per fer l'avaluació de risc de les víctimes i per fixar les seves necessitats de protecció, són imprescindibles les Oficines d'Atenció a la Víctima del Delicte (d'ara endavant, OAVD) i les entitats i els serveis públics especialitzats en TEH que les assisteixen, una eina clau per garantir els drets de les víctimes de TEH.

Les oficines d'atenció a la víctima del delicte són un servei gratuït que ofereix atenció, suport i orientació a les víctimes i persones perjudicades per un delicte o falta, i punt de coordinació de les ordres de protecció de les víctimes de violència domèstica i de gènere que adopten els òrgans judicials a Catalunya.

Aquestes oficines depenen de la Direcció General d'Execució Penal a la Comunitat i de Justícia Juvenil del Departament de Justícia i tenen com a finalitat oferir a les víctimes informació i suport perquè puguin exercir els drets que els reconeix la legislació vigent, així com una atenció integral per potenciar la recuperació personal i reduir la victimització. Les greus conseqüències que

---

<sup>10</sup> Els ministeris d'Interior, de Justícia, de Treball i Migracions i de Sanitat, Política Social i Igualtat, juntament amb el Consell General del Poder Judicial i el ministeri fiscal, van signar en data 28 d'octubre de 2011 un protocol marc de protecció de les víctimes de tràfic d'éssers humans. Aquestes actuacions, sobretot policials, s'integren en el protocol com a obligatòries: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/va/otrasFormas/trata/normativaProtocolo/marco/home.htm>

També hi ha un protocol en l'àmbit de Catalunya, iniciativa de Presidència de la Generalitat i amb la intervenció de més institucions i corporacions, de 17 d'octubre de 2013: [http://dones.gencat.cat/web/.content/03\\_ambits/violencia\\_masclista/coordinacio/protocol/Protocol\\_proteccio\\_Victimes\\_TraficHumans\\_Cat.pdf](http://dones.gencat.cat/web/.content/03_ambits/violencia_masclista/coordinacio/protocol/Protocol_proteccio_Victimes_TraficHumans_Cat.pdf)

un procés de TEH comporta per a les persones que ho pateixen, a tots els nivells, fins i tot s'equipara a situacions de tortura i altres formes de maltractaments que exigeixen una intervenció especialitzada, amb un enfocament integral i amb perspectiva de drets humans.<sup>11</sup>

Tant en la Directiva 2011/36 com en els protocols marc confeccionats per configurar la protecció de les víctimes de TEH es preveu expressament la possible intervenció i/o coordinació amb entitats (l'article 11.4 de la Directiva les anomena «organitzacions de suport») en relació amb la detecció i durant el procés d'identificació de les víctimes.

Els jutges i jutgesses d'instrucció s'han d'acostumar a la presència i el treball d'aquestes entitats i serveis públics especialitzats (encara que no apareixen en la Llei d'enjudiciament criminal), i també han de prendre consciència del fet que són fonts d'informació importants i fiables per poder portar a terme les valoracions sobre el risc de les víctimes.

## **2.5. El judici oral i la protecció de la víctima**

Els condicionants derivats de la posició de la víctima es reproduïxen en la fase d'enjudiciament. Els òrgans sentenciadors s'han d'enfrontar a les qüestions, ja conegudes, que tenen a veure amb el fet de compatibilitzar els principis de contradicció i de publicitat (essencials en el ple) amb les necessitats de protecció de les víctimes.

Les decisions sobre la presència dels testimonis i l'ús de la prova preconstituïda, així com aquelles relacionades amb l'evitació de la *victimització secundària*,<sup>12</sup> ja tenen un cos doctrinal i jurisprudencial important, del qual es

---

<sup>11</sup> [https://sejudicial.gencat.cat/ca/que\\_cal\\_fer/Soc-victima-de.../victima-delicte/Oficines-datencio-a-les-victimes-del-delicte/](https://sejudicial.gencat.cat/ca/que_cal_fer/Soc-victima-de.../victima-delicte/Oficines-datencio-a-les-victimes-del-delicte/) i <https://www.osce.org/files/f/documents/d/b/103085.pdf>

<sup>12</sup> L'article 12.4 de la Directiva 2011/36 diu: «Sense perjudici dels drets de defensa, d'acord amb una avaluació individual de les circumstàncies personals de la víctima per part de les autoritats competents, els estats membres han de vetllar perquè les víctimes del tràfic d'éssers humans rebin un tracte especial destinat a prevenir la victimització secundària, evitant, en la mesura del possible i de conformitat amb els criteris establerts pel dret nacional i les normes relatives al poder discrecional, a la pràctica o a les orientacions dels tribunals: repetir innecessàriament interrogatoris durant la investigació, la instrucció o el judici; el contacte visual entre víctimes i demandats fins i tot durant la prestació de declaració, com en l'interrogatori i les preguntes de la part contrària, mitjançant instruments apropiats com l'ús de tecnologies de la

poden extreure les pautes imprescindibles en una motivació desitjable. Intentarem exposar-les, però atenent als diferents escenaris que acostumen a reproduir-se amb els perfils de les víctimes de TEH (víctima que és il·localitzable, víctima localitzable però amb problemes greus de seguretat, etc.).

A més, apareixen noves qüestions que mereixen un tractament diferenciat, com la configuració de les proves pericials que es poden proposar i practicar (sobre el nivell de vulnerabilitat de la víctima, les de tipus antropològic, etc.). En aquest àmbit, s'ha d'establir quin és el paper de l'Institut de Medicina Legal i Ciències Forenses de Catalunya (IMLCFC) i dels informes dels metges i metgesses forenses, dels Equips d'Assessorament Tècnic Penal (EATP), de les Oficines d'Atenció a la Víctima del Delicte o la posició de les entitats especialitzades que assisteixen les víctimes.

## **2.6. Un problema sense resoldre: com reparar la víctima quan la sentència és condemnatòria**

S'ha pogut comprovar, en les resolucions que s'han dictat en els últims anys, les dificultats que els tribunals han tingut per justificar la imposició d'una responsabilitat civil derivada de delicte, com a forma de reparació a la víctima de TEH, i també per fixar i quantificar aquesta responsabilitat en una indemnització.

Considerem imprescindible obrir una reflexió per poder aprofundir en aquesta qüestió. Els jutges i jutgesses han de disposar d'un catàleg de criteris o variables, clars i concrets, per poder determinar si s'ha produït un dany que ha de ser reparat i, també, per poder especificar la forma més justa de reparació.

Aquests criteris i aquestes variables s'haurien de tractar ja, com a paràmetres de valoració, en la declaració de la víctima quan es practica com a prova preconstituïda.

---

comunicació adequades; testificar en audiència pública, i preguntar sobre la vida privada de la víctima quan no sigui absolutament necessari».

En el mateix sentit s'expressa l'article 25 de la Llei 4/2015, de l'Estatut de la víctima del delicte.

Igualment, opinem que és necessari preguntar-se per formes alternatives de reparació, més enllà de la indemnització econòmica.

## **2.7. Reparació a la víctima amb ajudes públiques quan el procediment se sobreseu per manca d'indicis contra una persona determinada o en cas de sentència absolutòria**

En l'actualitat i formalment les ajudes estatals i l'ajuda autonòmica catalana<sup>13</sup> estan condicionades a l'establiment d'una sentència condemnatòria.

Això no té en compte els greus problemes de persecució del delictes de TEH, que té una escassa taxa de condemnes.

Cal l'establiment d'un mecanisme de valoració de danys (peritatge), basat en la metodologia establerta pel Protocol d'Istanbul,<sup>14</sup> tal com esmenta i preveu el *Protocolo de actuación médico forense de valoración de víctimas de trata de seres humanos*.<sup>15</sup>

Aquesta correcta valoració s'hauria d'incloure en la resolució que posi fi a la instrucció (sobreseïment provisional de l'article 641.2), on s'hauria de deixar constància de l'existència d'indicis suficients que indiquen que s'esdevé el delictes de TEH i de les víctimes del delictes, encara que no es pugui seguir el procediment contra una persona determinada de conformitat amb el que preveu l'article 3 de l'EVD.<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> Llei 35/1995 per a víctimes de delictes violents i violència sexual i Decret 80/2015, del 26 de maig, de les indemnitzacions i ajudes per a dones víctimes de violència masculista.

<sup>14</sup> Disponible a: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1sp.pdf>. Aquest sistema té antecedents en altres països, com ara Anglaterra, on la Fundació Helen Bamber (especialitzada en temes de tortura, TEH i asil) realitza informes medicolegals reconeguts per ACNUR, institucions d'immigració, tribunals penals, així com pel Ministeri de l'Interior del Regne Unit.

<sup>15</sup> Disponible a: [https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/OrganismosMinisterio/Documents/1292428388595\\_-\\_Protocolo\\_de\\_actuacion\\_medico\\_forense\\_de\\_valoracion\\_de\\_victimas\\_de\\_trata\\_de\\_serres\\_humanos.PDF](https://www.mjusticia.gob.es/es/ElMinisterio/OrganismosMinisterio/Documents/1292428388595_-_Protocolo_de_actuacion_medico_forense_de_valoracion_de_victimas_de_trata_de_serres_humanos.PDF)

<sup>16</sup> «Tota víctima té dret a la protecció, informació, suport, assistència i atenció, així com a la participació activa en el procés penal i a rebre un tracte respectuós, professional, individualitzat i no discriminatori des del seu primer contacte amb les autoritats o els funcionaris, durant l'actuació dels serveis d'assistència i suport a les víctimes i de justícia restaurativa, al llarg de tot el procés penal i durant un període de temps adequat després de la seva conclusió, amb independència que es conegui o no la identitat de l'infractor i del resultat del procés.»

De la mateixa manera, en la sentència absolutòria per manca de proves contra una o més persones s'hauria d'incloure un pronunciament sobre l'existència d'una víctima de TEH i una descripció de les seqüeles patides segons el que s'ha esmentat, per facilitar que la víctima tingui accés a les ajudes públiques.

### 3. RECOMANACIONS EN LA FASE D'INSTRUCCIÓ

#### 3.1. Estatus jurídic de la víctima de TEH

Tal com hem dit anteriorment, en aquesta tipologia de delictes el jutge o jutgessa d'instrucció ha de fer front a la investigació dels fets prenent en consideració de forma prioritària la víctima i les seves necessitats de protecció.<sup>17</sup> Conjuguar ambdós objectius no serà una tasca fàcil, però recordem que cal garantir primer la protecció de la víctima per damunt de la persecució del delicte, perquè si no es garanteix aquesta protecció no n'obtidrem una declaració.

La víctima de TEH té un estatus jurídic específic i, com a tal, la normativa internacional i nacional li reconeix uns **drets bàsics** al marge dels previstos en general a l'Estatut de la víctima del delicte. Són els següents:

- a) Dret a rebre informació, protecció i suport de forma immediata i no condicionada a la seva col·laboració amb les autoritats, per afavorir la seva recuperació integral (en els àmbits físic, psicològic i social).
- b) Dret a assistència jurídica gratuïta (sense necessitat de justificar els seus recursos) i a participar en els seus processos judicials.
- c) Dret que no se li imposin ni penes ni sancions per delictes comesos en el marc de la situació de TEH.
- d) Dret a la reparació de les violacions dels drets humans que han patit (incloent-hi el dret de compensació), de manera que es garanteixi el seu accés a vies de recursos efectives i apropiades.
- e) En el cas que es tracti d'una **persona estrangera**<sup>18</sup> (supòsit majoritari):

---

<sup>17</sup> STEDH 15/2017: «En les accions de protecció s'inclouen les identificacions de les víctimes elaborades per persones especialitzades, així com l'assistència de les víctimes per a la seva recuperació física, psicològica i social».

<sup>18</sup> Article 59 bis de la LO 4/2000 sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya (<https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-544-consolidado.pdf>). Articles 12, 13, 14 del Conveni de Varsòvia (<https://www.idhc.org/img/butlletins/files/ConveniodeConsejoEuropaTrata%281%29.pdf>).



- Dret de retorn assistit al seu país d'origen.
- Dret a un període de restabliment i reflexió de 90 dies, prorrogable en cas de trobar-se en situació administrativa irregular, per poder agafar distància dels traficants i prendre una decisió informada sobre la seva col·laboració o no amb les autoritats en la persecució del delictes.
- Dret a sol·licitar un permís de residència i treball, sobre la base de la seva col·laboració amb les autoritats o bé per la seva situació personal.
- Dret que l'expedició d'un permís de residència per ser víctima de TEH no suposi un obstacle per al dret a sol·licitar asil o acollir-s'hi.<sup>19</sup>
- En cas de **víctimes menors d'edat**, s'han d'adoptar les mesures específiques de protecció comunicant a la DGAIA i a la Fiscalia de Menors la detecció o la identificació de la víctima menor.<sup>20</sup>

Es pot esdevenir que la víctima no estigui documentada i es dubti sobre la seva edat. En aquests casos, es posarà en coneixement de la Fiscalia de Menors, que iniciarà l'expedient de determinació de l'edat.<sup>21</sup>

Caldrà incloure testimoni de l'expedient de determinació d'edat a la causa per garantir el dret de defensa, ja que la minoria d'edat de la víctima és un dels agreujants previstos a l'article 177 bis 4.b) del CP.

---

<sup>19</sup> Article 14.5 del Conveni de Varsòvia. Enllaç *ut supra*.

<sup>20</sup>

[https://observatoriodelainfancia.vpsocial.gob.es/productos/pdf/Anexo\\_Protocolo\\_Marco\\_Menores\\_Victimas\\_TSH\\_aprobado\\_por\\_Pleno1\\_12\\_2017.pdf](https://observatoriodelainfancia.vpsocial.gob.es/productos/pdf/Anexo_Protocolo_Marco_Menores_Victimas_TSH_aprobado_por_Pleno1_12_2017.pdf)

<sup>21</sup>

[https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Protocolo\\_ME NA\\_2005.pdf](https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Protocolo_ME NA_2005.pdf)

Jurisprudència establerta pel Tribunal Suprem el 2014 i el 2015 (STS 453/2014, 23 de setembre de 2014, recurs de cassació 1382/2013 i STS 3817/2014, 24 de setembre de 2014, recurs de cassació 280/2013), recolzada sobre els informes i les recomanacions del defensor del poble (vegeu l'annex de jurisprudència).

Per la seva importància, transcrivim l'article 59 bis de la llei d'estrangeria, específic per a víctimes de TEH:

«1. Les autoritats competents han d'adoptar les mesures necessàries per a la **identificació** de les víctimes del tràfic de persones d'acord amb el que preveu l'article 10 del Conveni del Consell d'Europa sobre la lluita contra el tràfic d'éssers humans, del 16 de maig de 2005.

2. Els òrgans administratius competents, quan considerin que hi ha motius raonables per creure que una persona estrangera en situació irregular ha estat víctima de tràfic d'éssers humans, **han d'informar** la persona interessada sobre les previsions d'aquest article i han d'elevat a l'autoritat competent per a la seva resolució l'oportuna proposta sobre la concessió d'un període de restabliment i reflexió, d'acord amb el procediment previst reglamentàriament.

Aquest **període de restabliment i reflexió** ha de tenir una durada de, com a mínim, **noranta dies**, i ha de ser suficient perquè la víctima pugui decidir si vol cooperar amb les autoritats en la investigació del delicte i, si escau, en el procediment penal. Tant durant la fase d'identificació de les víctimes com durant el període de restabliment i reflexió, no s'ha d'incoar cap expedient sancionador per infracció de l'article 53.1.a) i s'ha de suspendre l'expedient administratiu sancionador que se li hagués incoat o, si s'hagués donat el cas, l'execució de l'expulsió o devolució eventualment acordades. Així mateix, durant el període de restabliment i reflexió, s'ha d'autoritzar la seva estada temporal i les administracions competents han de vetllar per la subsistència i, si fos necessari, la **seguretat i protecció de la víctima i dels seus fills menors d'edat o amb discapacitat**, que es trobin a Espanya en el moment de la identificació, als quals es faran extensives les previsions de l'apartat 4 d'aquest article en relació amb el retorn assistit o l'autorització de residència, i si s'escau treball, si fossin majors de 16 anys, per circumstàncies excepcionals. Un cop finalitzat el període de reflexió, les administracions públiques competents han de dur a terme una avaluació de la situació personal de la víctima als efectes de determinar una possible ampliació del període esmentat.

Amb caràcter extraordinari l'Administració pública competent ha de vetllar per la seguretat i protecció d'aquelles altres persones, que es trobin a Espanya, amb les quals la víctima tingui vincles familiars o de qualsevol altra mena, quan s'acrediti que la situació de desprotecció en què quedarien davant els

presumptes traficants constitueix un obstacle insuperable perquè la víctima accedeixi a cooperar.

3. El període de restabliment i reflexió pot ser denegat o revocat per motius d'ordre públic o quan es tingui coneixement que la condició de víctima s'ha invocat de forma indeguda. La denegació o revocació han d'estar motivades i poden ser recorregudes segons el que estableix la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

4. L'autoritat competent pot declarar la víctima exempta de responsabilitat administrativa i pot facilitar-li, segons la seva elecció, el **retorn assistit** al seu país de procedència o l'autorització de residència i treball per circumstàncies excepcionals quan ho consideri necessari **a causa de la seva cooperació per als fins d'investigació o de les accions penals, o en atenció a la seva situació personal, i facilitats per a la seva integració social**, d'acord amb el que estableix la present llei. Així mateix, mentre es resolgui el procediment d'autorització de residència i treball per circumstàncies excepcionals, se li pot facilitar una autorització provisional de residència i treball en els termes que es determinin reglamentàriament.

En la tramitació de les autoritzacions a què es fa referència en el paràgraf anterior es pot eximir de l'aportació d'aquells documents l'obtenció dels quals comporti un risc per a la víctima.

5. Les previsions d'aquest article són igualment aplicables a persones estrangeres menors d'edat, bo i tenint en compte l'edat i la maduresa d'aquestes persones i, en tot cas, la prevalença de l'interès superior del menor.

6. Reglamentàriament s'han de desenvolupar les condicions de col·laboració de les organitzacions no governamentals sense ànim de lucre que tinguin per objecte l'acollida i la protecció de les víctimes del tràfic d'éssers humans.»

## **3.2. Resolució sobre valoració del risc i estàndard de protecció de la víctima**

### **3.2.1. Fonts d'informació**

El jutge o jutgessa d'instrucció ha de comprendre les repercussions en el procés penal d'aquests aspectes:

- les condicions en què es produeix la detecció d'una potencial víctima de TEH,
- les condicions en què es produeix el procés d'identificació,
- les condicions en què s'interposa la denúncia dels fets.

Perquè les persones estrangeres en situació administrativa irregular puguin interposar una denúncia de manera segura i tinguin accés a la justícia cal garantir que puguin denunciar sense córrer el risc que se'ls incoï un procediment sancionador, de manera que s'estableixi un «tallaforç» que garanteixi que l'aplicació dels drets fonamentals estigui en tot cas per damunt de la normativa d'estrangeria o l'interès exclusiu de perseguir el delictes.

La informació necessària per valorar el risc en què es troba la víctima pot venir de tres fonts o agents:

- a) Cos policial autor de l'atestat
- b) Entitat social que porti l'assistència a la víctima<sup>22</sup>
- c) Oficines d'Atenció a la Víctima del Delicte (OAVD)

Proposem que l'**atestat policial** inclogui un **informe específic** sobre valoració del risc de cada víctima i incorpori una **proposta** de mesures de protecció que han de ser adoptades judicialment. Aquest informe haurà de donar resposta als següents interrogants:

- Qui va detectar els indicis?
- Ha rebut assessorament previ a l'entrevista d'identificació? És a dir, s'ha realitzat una valoració de detecció per part d'una entitat / servei públic especialitzat en atenció a víctimes de TEH?
- Va ser acompanyada per una entitat / servei públic especialitzat en atenció a víctimes de TEH durant l'entrevista d'identificació?
- Se li ha ofert el període de restabliment i reflexió? Es va acollir? Es va concedir? S'ha demanat alguna pròrroga? Amb quina motivació?

---

<sup>22</sup> Instrucció 6/2016, Secretaria d'Estat de Seguretat: <https://rm.coe.int/esp-2-eval-report-annex-1-thb-comprehensive-plan-2015-2018/1680790618>

- Durant el període de restabliment i reflexió ha rebut atenció i seguiment per part d'alguna entitat / servei públic especialitzat en atenció a víctimes de TEH?
- Ha estat acompanyada per una entitat / servei públic especialitzat en atenció a víctimes de TEH durant la interposició de la denúncia?
- Quines han estat les seves necessitats de protecció específiques?

L'informe policial ha d'incloure també de forma individualitzada per a cada víctima les informacions següents:

- Context social i familiar a Espanya.
- Arrelament social i familiar al seu país d'origen<sup>23</sup> (si és estrangera): context cultural, econòmic i social.
- Existència de familiars de la víctima a Espanya o al seu país d'origen susceptibles d'intimidació, vulnerables o menors d'edat.
- Barrera idiomàtica.
- Capacitat econòmica i possibles suports.
- Relacions amb cadascun dels investigats.
- Valoració de les possibilitats que cadascun dels investigats conegui la seva identitat.
- Estat emocional de la víctima.
- Discapacitat (psíquica i/o salut mental), gestació, minoria d'edat, altres.

Aquest informe pot ser complementat per l'entitat / el servei públic especialitzat en TEH on ha estat derivada o per l'OAVD.<sup>24</sup>

És convenient que aquests informes es remetin de forma reservada.

---

<sup>23</sup> En cas de víctimes de països iberoamericans, l'Associació Iberoamericana de Ministeris Públics (AIAMP) podrà emetre informe mitjançant el sistema Iber@ (<http://www.aiamp.info/index.php/redes-permanentes-aiamp/red-de-trata-de-personas>).

<sup>24</sup> Sempre a petició de l'òrgan judicial, que remetrà adjunta còpia de l'informe policial i atestat a fi d'evitar la revictimització.

### 3.2.2. Què ha de fer el jutge o jutgessa un cop rebí l'atestat?

a) Ha de comprovar si l'atestat conté l'informe esmentat i si ofereix la informació suficient per fer la valoració del risc en què es troba la víctima i adoptar les mesures de protecció adients.

b) En cas negatiu, ha d'oficiar-ho al cos policial perquè elabori o completi l'informe amb les variables que s'han indicat abans.

c) O bé, ha d'oficiar-ho a l'OAVD, sempre que la víctima sigui atesa o hagi estat atesa per una entitat. L'OAVD ha d'emetre un informe que reculli la informació descrita més amunt.

d) A la vista de l'atestat i dels informes complementaris, ha de dictar una interlocutòria individualitzada i degudament motivada, adoptant mesures de protecció adients a la situació de risc detectada.<sup>25</sup> Les mesures que es poden acordar són:

d.1) Dur a terme l'anonimització<sup>26</sup> de la víctima, és a dir, la supressió a les diligències del seu nom i cognoms i la resta de dades d'identificació i localització, substituint-les per un número o una clau.

d.2) Evitar tota referència a l'entitat o el servei especialitzat d'assistència de la víctima, així com a l'OAVD referent.

d.3) Evitar la identificació de la víctima en la pràctica de qualsevol diligència, mitjançant, si cal, distorsionadors de la veu i de la imatge.

d.4) Evitar la confrontació visual amb mitjans apropiats com les TIC.<sup>27</sup>

d.5) Prendre declaració en dependències especialment concebudes o adaptades i amb l'assistència de tècnics amb formació específica, com poden ser els i les professionals dels EATP.

---

<sup>25</sup> Article 24 de l'EVD i article 12.3 de la Directiva 2011/36.

<sup>26</sup> Article 2 de la Llei 19/1994 de protecció de testimonis i pèrits en causes criminals.

<sup>27</sup> Article 12.4 de la Directiva 2011/36, <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>.

d.6) Acordar que la declaració de la víctima s'enregistri i tingui valor de prova preconstituïda.

d.7) Obertura de **peça separada** per a cadascuna de les víctimes.

És convenient que el jutge o jutgessa s'asseguri de tenir una valoració de l'estat físic i psíquic de cada víctima, elaborada al més aviat possible després de la detecció i feta conjuntament per un servei públic de salut i pel metge o metgessa forense (de guàrdia).

En el *Protocolo de actuación médico forense de valoración de víctimas de trata de seres humanos* del Ministeri de Justícia (any 2017), es recomana que l'informe del metge o metgessa forense inclogui conclusions sobre la manera de minimitzar els riscos de victimització secundària, especialment si es tracta d'infants.

### **3.2.3. Modificació de la valoració del risc**

La valoració del risc és susceptible de modificació de resultes de la informació que vagi apareixent en la instrucció i de la mateixa evolució personal de la víctima, de manera que calgui suprimir o substituir determinades mesures de protecció.

Si la modificació esdevé procedent, caldrà la corresponent resolució per interlocutòria, que es veurà motivada, essencialment, en el contingut dels informes que s'emetin per l'OAVD (que haurà d'incloure la informació provinent de l'entitat que assisteixi la víctima) i/o per l'IMLCFC.

### **3.3. La declaració de la víctima**

Tal com hem dit, el jutge o jutgessa d'instrucció ha de considerar la complexitat del delictes i la idiosincràsia de les víctimes de TEH per decidir quan i com ha de prendre declaració a la víctima que és testimoni essencial dels fets, tot i que no ha de ser la única prova.

Així, la majoria d'investigacions policials per aquesta tipologia delictiva comencen amb la identificació formal d'una o diverses víctimes. Arran

d'aquestes investigacions —reactives, preventives o proactives— la víctima identificada del delictes serà portada al procés penal i davant l'òrgan instructor es plantejarà la necessitat de prendre-li declaració.

### **3.3.1. Decisió judicial de prendre declaració com a prova preconstituïda**

Hem de recordar la reiterada i consolidada doctrina del Tribunal Suprem sobre aquest delictes que insisteix en el fet que aquesta declaració es practiqui amb caràcter de prova preconstituïda a l'empara dels articles següents:

Article 448, primer paràgraf, de la Llei d'enjudiciament criminal (LECrím): «Si el testimoni manifesta, en fer-li la prevenció a què es fa referència en l'article 446, la impossibilitat de concórrer pel fet d'haver d'absentar-se del territori nacional, i també en el cas en què hi hagi motiu racionalment suficient per témer la seva mort o incapacitat física o intel·lectual abans de l'obertura del judici oral, el jutge instructor ha d'ordenar practicar immediatament la declaració, assegurant en tot cas la possibilitat de contradicció de les parts. En aquest sentit, el secretari judicial ha de fer saber al reu que ha de nomenar advocat en el termini de vint-i-quatre hores, si encara no en té, o, en cas contrari, que li serà nomenat d'ofici, a fi que l'aconselli en l'acte de prendre la declaració del testimoni. Un cop ha passat aquest termini, el jutge ha de prendre jurament i tornar-lo a examinar, en presència del processat i del seu advocat defensor i en presència, també, del fiscal i del querellant, si volen assistir a l'acte, i ha de permetre a aquests que li facin totes aquelles repreguntes que considerin convenients, excepte les que el jutge desestimi com a manifestament impertinents».

Article 777 de la LECrím: «2. Quan, per raó del lloc de residència d'un testimoni o víctima, o per un altre motiu, es pot témer raonablement que una prova no es podrà practicar en el judici oral, o pot motivar la seva suspensió, el jutge d'instrucció ha de practicar immediatament la prova, assegurant en tot cas la possibilitat de contradicció de les parts».

Podem destacar la sentència del TS 53/2014, de 4 de febrer: «Constitueix una norma d'experiència que en els delictes de tràfic d'éssers humans la pressió



sobre els testimonis-víctima sotmesos al tràfic de persones i l'explotació és molt intensa, de manera que **el recurs de la prova preconstituïda ha de ser habitual** davant la molt probable incidència de la seva desaparició, fugida a l'estranger i incompareixença al judici oral, motivada ordinàriament pel temor de les eventuais conseqüències d'una declaració contra els seus victimaris».

Hi ha, doncs, nombroses sentències<sup>28</sup> que donen suport a la pràctica d'aquesta diligència com a prova anticipada perquè, en la fase del judici oral i si es compleixen les condicions exigides per l'article 730 de la LECrim, l'òrgan d'enjudiciament pugui, a petició de la Fiscalia o de les altres parts, reproduir la diligència sumarial realitzada i atorgar-li valor probatori.

### **3.3.2. Resolució motivada**

En tot cas, la decisió de prendre declaració a la víctima de TEH com a prova preconstituïda ha d'estar acordada en una resolució en forma d'interlocutòria en la qual s'analitzin les circumstàncies concretes del cas i personals de la víctima —de conformitat amb l'avaluació del risc— a efectes de l'aplicació dels articles transcrits més amunt.

### **3.3.3. Moment de practicar la prova preconstituïda**

Cal evitar fórmules estereotipades que impliquen precipitar el temps d'una declaració, que, com s'ha vist, té components específics i importants que han de ser observats per l'òrgan instructor com a garant processal tant de la investigació com de la protecció de les víctimes. Ha de ser una decisió meditada d'acord amb les circumstàncies concurrents en cada cas.

A l'hora de fixar temporalment la declaració, és imprescindible tenir en compte els factors següents:

1. Estat psicofísic de la víctima: s'ha de comprovar l'estat de la víctima per saber si presenta condicions per poder declarar. Amb aquesta finalitat, per obtenir aquesta informació l'òrgan judicial es pot adreçar a l'OAVD (que estarà

---

<sup>28</sup> STS 167/2017 de 15 de març, 132/2018 de 20 de març, 554/2019 de 13 de novembre i 564/2019 de 19 de novembre. STSJ CAT 34/2018 de 16 d'abril i 123/2019 de 18 d'octubre.

coordinada amb l'entitat social que l'assisteix) o a la unitat d'investigació policial corresponent.

2. Període de restabliment i reflexió i dret de retorn en el cas de les víctimes estrangeres. Així ho reconeix no sols la llei, sinó també la jurisprudència:<sup>29</sup> «Un interrogatori practicat massa aviat pot resultar infructuós a causa de l'estat de xoc de la víctima, cosa que es transforma en el dret a un període de restabliment i reflexió».

2.1. Cal recordar que la víctima té el dret de disposar d'un període de restabliment i reflexió, que preveu l'article 59 bis de la LO 4/00 sobre els drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social.<sup>30</sup>

2.2. Quan la víctima opta pel retorn assistit, cal evitar practicar precipitadament la seva declaració sense garantir el principi de contradicció. És recomanable esperar i practicar la diligència un cop la víctima ha arribat al seu país d'origen amb els mecanismes de cooperació judicial internacional i garantint el principi de contradicció.

3. És necessari valorar la conveniència d'esperar, per a la pràctica de la declaració preconstituïda de la víctima, que s'esdevingui la personació jurídica efectiva de tots els investigats que raonablement es preveu que siguin en el cas. Es pretén evitar reiterades declaracions<sup>31</sup> de la víctima cada vegada que es personi un nou investigat respecte al qual el jutjat d'instrucció ha d'oferir la garantia de contradicció, el dret a interrogar.

#### **3.3.4. Forma de fer la prova preconstituïda**

La Llei orgànica de protecció integral a la infància i l'adolescència enfront de la violència (LO 8/2021, de 4 de juny) ha introduït el nou article 449 bis a la Llei d'enjudiciament criminal, que estableix la forma de practicar la prova preconstituïda i disposa el següent:

---

<sup>29</sup> STS 147/2020 de 14 de maig.

<sup>30</sup> *Ut supra* A.5, pàgines 10 i 11.

<sup>31</sup> Article 12.4 de la Directiva 2011/36: <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>.

«Quan, en els casos legalment previstos, l'autoritat judicial acordi la pràctica de la declaració del testimoni com a prova preconstituïda, aquesta s'ha de desenvolupar de conformitat amb els requisits establerts en aquest article.

L'autoritat judicial ha de garantir el principi de contradicció en la pràctica de la declaració. L'absència de la persona investigada degudament citada no ha d'impedir la pràctica de la prova preconstituïda, per bé que la seva defensa lletrada, en tot cas, cal que hi sigui present. En cas d'incompareixença injustificada del defensor de la persona investigada o quan hi hagi raons d'urgència per procedir immediatament, l'acte se substanciarà amb l'advocat d'ofici expressament designat a aquest efecte.

L'autoritat judicial ha d'assegurar la documentació de la declaració en un suport apte per a la gravació del so i la imatge, i el lletrat de l'Administració de justícia, de forma immediata, ha de comprovar la qualitat de l'enregistrament audiovisual. S'hi ha d'acompanyar una acta succinta autoritzada pel lletrat de l'Administració de justícia, que ha de contenir la identificació i la signatura de totes les persones intervinents en la prova preconstituïda.

Per a la valoració de la prova preconstituïda obtinguda d'acord amb el que preveuen els paràgrafs anteriors, cal atènyer-se a allò que disposa l'article 730.2.»

Hem de partir de la base que la prova preconstituïda és una part del judici oral i, per tant, s'ha de practicar amb les mateixes garanties que la resta de proves que es practiquen en el judici oral. Per això celebrem la incorporació de l'article 449 bis a la LECrim i l'establiment dels requisits obligatoris per a la seva pràctica.

De fet, s'ha de prioritzar la condició de mitjà probatori —que pot determinar el dictat d'una sentència condemnatòria— abans de la seva naturalesa de diligència d'investigació.

En considerar-ho un mitjà probatori hem de posar l'accent en els seus requisits i ser especialment curosos en la ponderació dels drets fonamentals en joc, específicament el dret de defensa de l'investigat. Per aquests motius passem a enumerar aquells elements imprescindibles perquè la declaració en la instrucció tingui el valor de prova per al judici oral:

#### **a) Imparcialitat**

De la mateixa manera que es practica en el judici oral, el testimoni ha de prestar jurament o promesa de dir la veritat i el jutge o jutgessa haurà de preguntar-li sobre les generals de la llei. A continuació, ha de donar la paraula a les parts a fi que interroguin el testimoni, **abstenint-se** de liderar aquest interrogatori, tot i que té la possibilitat, un cop finalitzin les preguntes de les parts, d'intervenir-hi fent preguntes al testimoni «per depurar els fets sobre els quals declari», tal com disposa l'article 708 de la LECrim.

## b) **Contradicció**

L'òrgan judicial ha de garantir la possibilitat d'intervenir de totes les parts en la diligència. A aquest efecte, caldrà citar el Ministeri Fiscal, les acusacions, les defenses, incloent-hi la citació personal de cadascun dels investigats tal com preveuen expressament els articles 448.1 i 449 bis de la LECrim i es desprèn de l'article 777.2 de la mateixa norma quan exigeix «que s'asseguri en tot cas la possibilitat de contradicció de les parts».

### b.1. Presència de l'investigat o investigada

El nostre sistema judicial és molt exigent pel que fa a la presència de l'acusat en el judici oral —obligatòria quan la pena excedeix els dos anys de presó, que és la referència en aquesta matèria. Per tant, **la regla general ha de ser la presència i la possibilitat d'intervenció de l'investigat en la declaració**<sup>32</sup> i, per tant, cal exigir a l'òrgan instructor un esforç raonable per garantir l'assistència de l'investigat a aquesta declaració, un esforç per a la seva localització i/o la seva citació.

Una altra qüestió és admetre l'existència de supòsits en els quals es mantindria la validesa de la prova tot i que l'investigat no hi hagués estat present, tal com ha reconegut el Tribunal Suprem en algunes resolucions <sup>33</sup> i recull

---

<sup>32</sup> STEDH Lucà contra Itàlia.

<sup>33</sup> STS 1002/2016, 19/01/2017: «Prova preconstituïda (FJ 3): La incorporació tardana d'un dels lletrats a la diligència de la declaració de la víctima, constituïda com a prova preconstituïda, no n'invalida la pràctica si això no és atribuïble a l'òrgan judicial. A més, hi va haver altres lletrats presents i es va oferir al que va arribar tard la possibilitat de repreguntar o aprofundir en aspectes concrets si així ho considerava oportú. Tampoc no invalida la prova practicada el fet que l'acusat canviés d'advocat. De fet, la STS considera que, d'acord amb la doctrina del

expressament el nou article 499 bis quan diu que «l'absència de la persona investigada degudament citada no ha d'impedir la pràctica de la prova preconstituïda».

En tot cas, la validesa de la prova ha de ser resolta per l'òrgan d'enjudiciament, tal com disposa el nou article 703 bis de la LECrim: «En qualsevol cas, l'autoritat judicial encarregada de l'enjudiciament, a instància de part, pot acordar la seva intervenció en la vista quan la prova preconstituïda no reuneixi tots els requisits previstos en l'article 449 bis i causi indefensió a alguna de les parts» (introduït per la LO 8/2021).

#### b.2. Presència del lletrat o lletrada

És **indispensable** la presència del lletrat o lletrada de cada persona investigada a la prova preconstituïda, ja que, de fet, des de l'òptica del principi de contradicció, es tracta de practicar la prova en idèntiques condicions que en el judici oral. Per tant, l'absència del lletrat o lletrada impedeix la pràctica de la prova, sense perjudici de les responsabilitats disciplinàries en les quals pugui incórrer en cas d'estar degudament citat.

En conseqüència, hem de partir de la nul·litat de la diligència practicada sense la presència de l'advocat o advocada i no podrà tenir *a posteriori* cap valor probatori.

Ara bé, el nou article 449 bis, si bé parteix de la presència del lletrat o lletrada de la persona investigada com a indispensable, estableix que «en cas d'incompareixença injustificada del defensor de la persona investigada o quan hi hagi raons d'urgència per procedir immediatament, l'acte se substanciarà amb l'advocat d'ofici expressament designat a aquest efecte».

Per tant, obre la possibilitat de nomenar un advocat o advocada d'ofici per suplir la incompareixença del defensor de la persona investigada. En tot cas, creiem que l'ús d'aquesta possibilitat ha de ser limitat per a casos en què es

---

TEDH, l'absència de contradicció no té transcendència si és imputable en exclusiva a les parts passives».

constati una voluntat dilatòria o obstaculitzadora del procés per part del lletrat o lletrada que s'encarregui de la defensa de les persones investigades.

D'altra banda, caldrà analitzar si la nova redacció és compatible amb la jurisprudència abans esmentada, ja que —STS 1002/2016— el Tribunal Suprem va validar la prova quan el lletrat va ser citat degudament però no hi va comparèixer per voluntat pròpia, tot i que el cas específic analitzat en aquesta sentència era una situació de retard en la incorporació del lletrat a la pràctica de la prova.

### b.3. Presència tardana de les persones investigades

En el cas que s'hagi dut a terme la declaració testifical com a prova preconstituïda sense la presència d'algun dels investigats ni de les seves defenses, perquè es troben en parador desconegut o a l'estranger, o perquè s'hagi localitzat amb posterioritat o encara no hagi adquirit la condició d'investigat, serà oportú, en aplicació de l'article 449 bis i la doctrina del Tribunal Europeu de Drets Humans, el Tribunal Constitucional i el Tribunal Suprem pel que fa al principi de contradicció, que, amb el ple trasllat del que s'ha dut a terme, l'òrgan judicial proporcioni a la nova defensa l'oportunitat d'interrogar practicant, si escau, una ampliació de la prova preconstituïda en què la defensa pugui preguntar, en l'exercici del seu dret a interrogar, totes aquelles qüestions que li interessin.

### b.4. Presència de la Fiscalia

Segons l'article 11.1 del Protocol marc de la víctima del tràfic de persones,<sup>34</sup> «el secretari judicial ha de tenir cura especialment que els representants del Ministeri Fiscal siguin degudament citats amb l'antelació suficient a les declaracions dels detinguts, imputats i testimonis que s'assenyalin durant la instrucció dels procediments penals per delictes de tràfic d'éssers humans».

## c) **Gravació**

---

<sup>34</sup>

<https://violenciagenero.igualdad.gob.es/va/otrasFormas/trata/normativaProtocolo/marco/home.htm>

D'acord amb el que disposa la LECrim, la declaració ha de ser enregistrada en suport audiovisual. Així ho preveuen el nou article 449 bis («L'autoritat judicial ha d'assegurar la documentació de la declaració en un suport apte per a la gravació del so i la imatge, i el lletrat de l'Administració de justícia, de forma immediata, ha de comprovar la qualitat de l'enregistrament audiovisual»), l'article 777.2 («Aquesta diligència s'ha de documentar en suport apte per a la gravació i reproducció del so i de la imatge o per mitjà d'acta autoritzada pel secretari judicial, amb expressió dels intervinents») i l'article 433.5.

La gravació ha de tenir una qualitat d'imatge i so òptima, a fi que tant les parts com el tribunal que hagi de valorar la prova puguin examinar acuradament el contingut del que manifesta la víctima i el seu llenguatge no verbal. El nou article 449 bis estableix obligatòriament que el lletrat de l'Administració de justícia (LAJ) comprovi la qualitat de l'enregistrament, com hem transcrit.

Juntament amb la gravació, cal que el LAJ aixequi acta, tal com recull el nou article 449 bis: «S'hi ha d'acompanyar una acta succinta autoritzada pel lletrat de l'Administració de justícia, que ha de contenir la identificació i la signatura de totes les persones intervinents en la prova preconstituïda».

#### **d) Mesures de protecció específiques de la prova**

Com hem dit anteriorment, cal adoptar les mesures de protecció atenent a la situació de la víctima després de fer una anàlisi individualitzada de les seves circumstàncies personals.

Les mesures que s'han d'adoptar són les previstes a la Directiva i a l'EVD:

**d.1.** S'ha d'evitar la confrontació visual amb els investigats i en sales adaptades per evitar la victimització secundària, mantenint adients condicions ambientals, de discreció, de seguretat, de comoditat i de tranquil·litat (articles 19.2 de l'EVD i 23.2.a de la Directiva 2012/29/UE).<sup>35</sup>

Aquesta mesura de protecció convé accomplir-la fent la declaració a la sala Gesell (que normalment utilitzem en cas d'exploracions a menors) o bé en una

---

<sup>35</sup> <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>

sala diferent respecte del lloc on es trobin les parts i fent servir mitjans audiovisuals. Considerem que s'ha d'abandonar l'ús de biombos o mampares perquè són mitjans obsolets que no garanteixen suficientment les finalitats de protecció legalment establertes.

Caldrà garantir que les entrades i sortides a la seu judicial es portin a terme per accessos diferents per a les víctimes i per a les persones investigades.

**d.2.** S'ha de tenir especial cura en l'assenyalament de les declaracions en cas de concurrència de diverses víctimes.

En cas que hi hagi diverses víctimes, cal citar-les de forma separada.

Cal tenir en compte que normalment l'entitat i l'extensió dels fets objecte d'investigació comporten una durada de la declaració superior al que pot ser habitual. Per aquest motiu, cal deixar un espai temporal suficient entre cadascuna de les declaracions per evitar llargues esperes de les víctimes en les dependències judicials.

**d.3.** En cas que en la interlocutòria de valoració del risc s'hagi determinat l'aplicació de la LO 19/1994 de protecció de testimonis, la declaració de la víctima es portarà a terme amb distorsió de veu i d'imatge, ja existent en el sistema ARCONTE, per evitar que la víctima sigui identificada.

Cal recordar, però, que s'ha de garantir l'enregistrament de la seva declaració sense aquesta distorsió de veu i d'imatge en el cas de la seva reproducció en el judici oral, atès que el tribunal ha de tenir accés a la gravació sense aquestes cauteles.

Per tant, caldrà fer servir **dos sistemes d'enregistraments paral·lels**: el d'ARCONTE, amb distorsió de veu i d'imatge, i un altre, al qual tindrà accés l'òrgan judicial i el Ministeri Fiscal, però no pot estar a la disposició de la resta de les parts. Aquesta gravació ha d'estar degudament custodiada pel LAJ tant durant la fase d'instrucció com en la fase d'enjudiciament.

El LAJ del tribunal d'enjudiciament ha de comprovar que l'enregistrament tingui la qualitat d'imatge i so necessària perquè pugui ser reproduït de forma adient.



**d.4.** La víctima té dret a ser acompanyada per una persona de la seva elecció i confiança, tal com disposa l'article 433.3 de la LECrim i l'article 4 de l'EVD.

Aquest dret pren una especial significació en les investigacions de tràfic de persones atesa la situació personal, d'inseguretat o d'indefensió de la víctima, sobretot si el delicte s'ha perllongat en el temps. Des d'aquesta òptica, és recomanable que la víctima estigui acompanyada d'algun professional o persona de confiança (dels serveis especialitzats, per exemple, o bé algun professional de les OAVD o d'altres serveis) que, sense intervenir-hi en cap moment, pugui aportar-li sensació de seguretat i suport en el moment de la declaració.

#### **d.5. Control de l'interrogatori de les parts**

El jutge o jutgessa d'instrucció té el deure del control efectiu i material de l'admissió de les preguntes de les parts a la pràctica de la diligència. Aquestes preguntes s'han d'ajustar a la finalitat de protecció victimològica, i s'han d'evitar preguntes que afectin tant la dignitat de la persona que declara com plans d'intimitat mancats de relació amb l'objecte del procés (articles 25.2 de l'EVD i 23.3.c de la Directiva 2012/29/UE).

#### **e) Intervenció d'experts**

Malgrat que els articles 449 ter de la LECrim i 26 de l'EVD només preveuen la intervenció d'experts en la declaració de víctimes menors d'edat o persones amb un cert grau de discapacitat necessitades d'especial protecció, considerem que, sobretot en els supòsits de víctimes amb un alt grau de vulnerabilitat i d'una major afectació psíquica derivada de l'explotació soferta, en la presa de declaració de la víctima hi han d'intervenir tècnics o professionals en psicologia adscrits als EATP, atès que aporten la perícia necessària per entendre com funciona la memòria traumàtica. De fet, l'article 23.2.b de la Directiva 2012/29/UE recull la intervenció d'experts en casos de víctimes amb necessitats especials de protecció.

L'article 449 ter estableix que els equips psicosocials «han de donar suport al tribunal de manera interdisciplinària i interinstitucional, recollint el treball dels professionals que hi hagin intervingut anteriorment i estudiant les circumstàncies personals, familiars i socials de la persona menor o amb discapacitat».

Comprendre com funciona la memòria traumàtica és essencial per no restar credibilitat a les declaracions. És en aquest context que la declaració guiada per professionals en psicologia i la validació del relat parcial per altres agents implicats en la investigació són cridats a prendre-hi part tot fomentant una gestió integral de les víctimes de TEH, ja que en aquestes declaracions sol aparèixer nova informació imprescindible per validar, contextualitzar, interpretar i ordenar les informacions proporcionades per les víctimes.

La intervenció d'experts facilita que la víctima pugui declarar en unes condicions d'estabilitat emocional i serenitat que permetin que la informació aportada pel testimoni sigui més fiable o de més qualitat. Cal recordar que les víctimes de TEH sovint pateixen por, vergonya, i tenen condicionants culturals i una gran desconfiança vers el sistema policial i judicial. Així ho recull expressament l'article 449 ter quan indica que la intervenció dels experts té com a objectiu «la millora en el tractament de la persona menor o amb discapacitat i el rendiment de la prova».

D'altra banda, la intervenció d'experts dels EATP permetria que els mateixos professionals, en compliment de l'EVD, fessin la valoració pericial dels danys el mateix dia, cosa que evitaria noves intervencions, que podrien comportar la victimització secundària. Així ho disposa l'article 449 ter quan diu: «La declaració sempre ha de ser enregistrada i el jutge, després de l'audiència de les parts, pot demanar al pèrit un informe en què es doni compte del desenvolupament i el resultat de l'audiència del menor».

La intervenció d'experts en la declaració ha de respectar el que disposa l'article 449 ter quant a la forma: «Les parts han de traslladar a l'autoritat judicial les preguntes que considerin oportunes, i aquesta, després de controlar la seva pertinència i utilitat, les ha de facilitar a les persones expertes. Tan bon punt

s'hagi dut a terme l'audiència del menor, les parts podran demanar, en els mateixos termes, aclariments al testimoni».

#### **f) Assistència d'intèrprets**

A partir del dret de la víctima a entendre i ser entesa que proclama tant la Directiva 2012/29/UE com l'EVD, quan la víctima no entén ni la llengua catalana ni la castellana cal ser especialment curosos a l'hora de fer intervenir intèrprets o traductors amb qualitat suficient per garantir que la declaració que faci la víctima sigui traduïda amb la màxima fiabilitat possible. És important **controlar la total imparcialitat de l'intèrpret**, atès que s'han detectat casos en els quals les organitzacions criminals han introduït persones en el procés com a intèrprets.

#### **g) Cas específic de víctimes menors de 14 anys o persones amb discapacitat necessitades d'especial protecció**

Com hem dit, la Llei 8/2021 ha introduït l'article 449 ter, que estableix l'obligatorietat de practicar l'exploració com a prova preconstituïda en cas que el testimoni sigui menor de 14 anys o persona amb discapacitat necessitada d'especial protecció en els processos en què s'investigui, entre d'altres, un delicte de tràfic d'éssers humans.

Per tant, independentment del que hem aconsellat abans en relació amb la intervenció d'experts, quan algunes de les víctimes siguin menors o persones amb discapacitat o bé persones que sense ser víctimes hagin estat testimoni dels fets investigats, caldrà fer l'exploració com a prova preconstituïda i segons el que disposa l'article 449 bis que hem esmentat més amunt.

L'article 449 ter introdueix altres obligacions:

g.1) Garanties d'accessibilitat i suport necessaris

g.2) Evitació de la confrontació visual:

«En el supòsit que la persona investigada sigui present a l'audiència del menor, s'ha d'evitar la seva confrontació visual amb el testimoni, i cal fer servir a aquest efecte, si és necessari, qualsevol mitjà tècnic.»

g.3) Exploració amb experts: com ja ho hem analitzat abans.

### **3.4. L'objectiu d'evitar que tot el pes de la investigació recaigui en la declaració de la víctima**

#### **3.4.1. La necessitat d'altres diligències d'instrucció**

La Directiva 2011/36/UE estableix en el seu article 9.1 el següent: «Els estats membres han de vetllar perquè la investigació o persecució dels delictes a què es refereixen els articles 2 i 3 no depengui de la deposició o denúncia de la víctima, i que el procediment penal pugui seguir el seu curs encara que la víctima retiri la seva declaració». En el mateix sentit, l'article 27 del Conveni de Varsòvia diu: «Les parts han de comprovar que les investigacions o les accions judicials relatives als delictes tipificats d'acord amb el present conveni no estiguin subordinades a la declaració o a l'acusació procedent d'una víctima, almenys quan el delicte hagi estat comès, en la seva totalitat o en part, en el seu territori».

Encara que amb la preconstitució de la declaració de la víctima en la fase d'instrucció es pugui facilitar la valoració d'aquesta declaració com a prova en el judici oral, l'experiència ha mostrat que és necessari evitar que tot el pes de la investigació i de l'acusació recaigui en la declaració de la víctima o acabi depenent exclusivament d'aquesta declaració.

Així doncs, cal dur a terme mesures d'instrucció per obtenir altres mitjans de prova útils a fi d'establir l'existència del delicte de tràfic d'éssers humans, també en el cas que la víctima desaparegui, es negui a denunciar, es retracti o proporcioni una declaració inconsistent.<sup>36</sup>

S'han d'esmentar dos factors que ajuden a entendre aquesta necessitat:

---

<sup>36</sup> STS 1047/2006

- a) D'una banda, l'especial «fragilitat» de la víctima, entesa no solament com la seva fragilitat emocional a causa de l'experiència traumàtica a la qual ha estat sotmesa, sinó també com la fragilitat de la coherència de la seva declaració, ja que les amenaces, les pressions, la por de represàlies o la mateixa desconfiança que el sistema judicial pot causar-li pot generar una infinitat de situacions processals que aconsellen que el delictes no només se sostingui per la seva declaració.
- b) D'altra banda, la naturalesa transnacional del delictes de tràfic de persones, cosa que requerirà que algunes de les mesures d'instrucció que s'han de dur a terme hagin de buscar assistència internacional en determinats casos.

#### **3.4.2. Esbrinament patrimonial de les persones investigades**

El delictes de TEH és, després del tràfic il·legal de drogues i armes, la tercera activitat criminal més rendible del món. Per això, és imprescindible que des de l'inici de la investigació s'acordin mesures per acreditar el benefici il·lícit obtingut pels traficants, no solament com a element de corroboració perifèrica del delictes, sinó també per garantir possibles responsabilitats civils, les conseqüències accessòries que es derivin del delictes o l'execució de possibles sancions pecuniàries. Cal determinar l'estructura econòmica i financera dels autors del delictes, amb diligències d'eficaç esbrinament patrimonial i l'adopció de mesures cautelars dirigides a garantir la confiscació (comís) de béns i d'embargaments preventius des de l'inici de la investigació, a fi d'evitar que els béns desapareguin, s'amaguin o es transmetin a tercers.

Pot ser molt útil oficiar-ho a l'Oficina de Recuperació i Gestió d'Actius (ORGA), que es pot encarregar de la localització, la recuperació, la conservació, l'administració i la realització de béns, instruments i beneficis del delictes trobats a Espanya o fora d'Espanya, emplenant a aquest efecte el formulari establert a la pàgina web del Ministeri de Justícia, recollit en el següent enllaç:

<https://www.mjusticia.gob.es/en/areas-tematicas/oficina-recuperacion-gestion>.

No podem obviar la transcendència que rep aquesta qüestió en la Directiva 2011/36/UE. El seu article 7 diu: «Els estats membres han d'adoptar les mesures necessàries perquè les seves autoritats competents puguin embargar i decomissar els instruments i productes de les infraccions a què es refereixen els articles 2 i 3».

És necessari superar la inèrcia històrica d'abandonament que, en la praxi forense, s'esdevé respecte a la peça separada de responsabilitat civil i, concretament, en l'acord de mesures cautelars dirigides a assegurar aquestes responsabilitats. Una via adequada per afrontar aquest repte és la Directiva 2014/42, del 3 d'abril, sobre l'embargament i el decomís dels instruments i del producte del delictes a la Unió Europea.

### **3.4.3. Prova pericial psiquiàtrica/psicològica forense de les víctimes**

#### a) Objecte de la perícia

De forma sintetitzada es pot dir que l'objecte d'aquest informe pericial és l'elaboració d'una valoració integral, física i psíquica, de la víctima del delictes de TEH, incloent-hi la determinació del nivell de vulnerabilitat que presenti i de la seva capacitat per prestar consentiment respecte dels fets que són objecte d'investigació.

Es disposa d'una descripció objectivada, des de l'àmbit científic i mèdic, dels efectes de la victimització causada pel delictes de TEH en la salut. S'han evidenciat uns elevats índexs de morbiditat associats en les víctimes, així com de mortalitat.

Concretament, en relació amb la salut mental, s'han objectivat danys causats directament per les vivències de violència, coacció, humiliació i tractes degradants que s'associen habitualment amb l'explotació que suposa l'objectiu

prioritari del delict. Aquests danys poden provocar, amb una alta incidència, trastorns psiquiàtrics.<sup>37</sup>

Per tant, l'ofici de la pericial ha d'incloure:

- Presència de lesions físiques, amb descripció de seqüeles.
- Presència d'afectacions psíquiques causades per la situació d'explotació patida (o de les accions dirigides a l'explotació), així com d'altres seqüeles que se'n derivin. A més, l'informe pot tenir utilitat per a altres finalitats, relacionades amb l'objectiu d'evitar la victimització secundària:<sup>38</sup>
- Concreció de factors de risc en la víctima.
- Determinació del nivell de vulnerabilitat psicològica i biològica.
- Detecció d'afectacions en la capacitat per declarar, incloent-hi aquelles relatives a la capacitat per descriure o transmetre les seves pròpies vivències (pot ser necessària per poder interpretar correctament el contingut de la declaració, o de les declaracions, de la víctima).

#### b) L'informe pericial en la fase d'enjudiciament

Aquest informe pericial pot ser portat a la fase d'enjudiciament com a prova de càrrec. Així, l'existència d'un grau rellevant de vulnerabilitat forma part dels elements objectius del tipus (en les formes de comissió de l'article 177 bis 1 del Codi penal). Igualment, la presència de danys físics o psíquics en la víctima, amb la corresponent valoració de causalitat, pot tenir incidència si es valora

---

<sup>37</sup> Metodològicament, es disposa d'un instrument específic: l'entrevista de salut mental del protocol de valoració psiquiàtrica per descartar psicopatologia en dones víctimes de TEH, posat a punt en el marc del projecte Psychological Health Impact of THB for sexual exploitation on female victims (PHIT). Aquesta entrevista recull dades sociodemogràfiques bàsiques, antecedents psiquiàtrics familiars i personals, ús de substàncies i d'alcohol, i determinades subescales de l'Entrevista Neuropsiquiàtrica Internacional (MINI; concretament les d'episodi depressiu major, risc de suïcidi, trastorn d'angoixa, trastorn per estrès posttraumàtic i trastorn d'ansietat generalitzada) i la subescala de somatitzacions del Qüestionari de Salut General de Goldberg (GHQ-28).

<sup>38</sup> *Protocolo de actuación médico forense de valoración de víctimas de trata de seres humanos* del Ministerio de Justicia (any 2017).

com a *indici de càrrec* i, també, amb vista a determinar la responsabilitat civil derivada del delictes.

Això significa que, des del punt de vista de les exigències de contradicció, per permetre la plena valoració de la prova resultant (encara que la prova pot reproduir-se en el judici oral), és recomanable facilitar la intervenció de la defensa de cada persona investigada en la pràctica de la prova, mitjançant la participació d'un perit de part, si ho sol·licita expressament i de forma prèvia. En tot cas, això no ha de donar lloc a més d'una exploració, per raons d'evitar victimització secundària.

c) Recomanacions per demanar l'informe pericial

- L'ofici ha d'explicitar, com a regla general, l'abast integral de l'avaluació pericial, sense perjudici que es demani alguna valoració específica o concreta.
- Ha de procurar-se **un sol informe** i, si és possible, una sola exploració, per raó d'evitar victimització secundària. Tant l'IMLCFC com l'EATP poden elaborar aquest informe, però, tot i que tenen uns enfocaments i una terminologia diferents (l'EATP porta a terme una avaluació social i psicològica, no mèdica), es recomana que es dugui a terme una anàlisi prèvia de quines són les necessitats d'assessorament judicial de cada cas, de manera que això faci que es tradueixi en una concreció de l'objecte de la pericial, a fi de **dirigir l'ofici a l'IMLCFC o bé a l'EATP**.
- Pot ser útil oficiar-ho prèviament a l'OAVD per conèixer amb detall l'estat psicofísic de la víctima, als efectes de fixar el millor moment per enviar l'ofici i programar l'exploració, sobretot si és previ a la pràctica de la diligència de declaració judicial.
- És aconsellable que facin l'informe dos professionals, un dels quals ha de ser especialista en psicologia, i que aquestes dues persones disposin de formació especialitzada en aquest tipus de víctima.



- És important que l'ofici que demana la pericial vagi acompanyat dels informes de valoració del risc que s'hagin formalitzat, de la informació clínica disponible (es pot sol·licitar de l'entitat que assisteixi la víctima o de l'OAVD, o bé informes mèdics que consten en la causa) i, si ja s'ha practicat, de la declaració judicial.

#### **3.4.4. Aportació d'informes administratius o laborals**

Si es tracta de treball forçat o explotació laboral és rellevant que els informes dels serveis d'Inspecció de Treball i Seguretat Social o de l'organisme autonòmic competent s'incorporin a la causa.

Així mateix, en el cas d'explotació sexual, en què s'hagin dut a terme inspeccions administratives en els prostíbuls o locals on es desenvolupava l'activitat de prostitució, seria convenient la seva incorporació a l'expedient.

També seria pertinent incorporar-hi informes pericials d'experts en matèries relacionades amb el tràfic d'éssers humans (per exemple, rituals de vudú, protecció internacional o determinació de minoria d'edat, entre d'altres) per complementar la informació recollida.

#### **3.4.5. Auxili internacional per obtenir dades relatives a les circumstàncies familiars i les condicions de vida de la víctima de TEH estrangera en el seu país d'origen**

La majoria de les víctimes de TEH solen ser persones estrangeres (majoritàriament dones i nens i nenes) que descriuen en la seva declaració una situació de vulnerabilitat al seu país d'origen, amb unes circumstàncies que sovint són explotades pels traficants per enganyar-les o abusar d'elles i causar la determinació d'abandonar el seu país i el desarrelament amb el seu entorn protector. El tipus penal es configura situant aquestes circumstàncies com a elements dels mitjans comissius del delictes en l'article 177 bis 1 del Codi penal.

D'acord amb la necessitat que la declaració de la víctima com a prova de càrrec tingui elements de corroboració objectiva o perifèrica, als quals es refereixen, habitualment, les víctimes en la seva declaració, seria convenient

sol·licitar ajuda internacional per obtenir dades relatives a les circumstàncies familiars i socials de les víctimes a fi de comprovar aquesta informació documentalment. Ha de ser un document expedit, si és possible, per un organisme públic, que detalli el context social, cultural i econòmic de la víctima, ja que pot demostrar objectivament la seva situació de vulnerabilitat.

Ara bé, quan les víctimes siguin sol·licitants d'ajuda internacional o bé quan ja la tinguin reconeguda, no és oportú adreçar-se a les autoritats del seu país. En aquests casos caldria instar l'OAVD o a l'entitat especialitzada la realització d'un informe basat en informació de país d'origen com els que s'utilitzen en l'àmbit de l'asil.

#### **3.4.6. Auxili internacional per diligències relatives a la fase de captació**

El jutge o jutgessa d'instrucció pot demanar a la policia l'emissió d'informes relacionats amb la fase de captació o transport de les víctimes de TEH. La policia pot emprar amb aquesta finalitat eines de cooperació policial mitjançant el Centre d'Intel·ligència contra el Terrorisme i el Crim Organitzat (CITCO).<sup>39</sup>

#### **3.4.7. Macrocauses**

Normalment, les causes obertes per a la investigació de delictes de TEH són complexes per la multiplicitat de persones investigades i de víctimes. Ens remetem a la documentació que consta en el CENDOJ sobre les especialitats en la instrucció de les macrocauses.<sup>40</sup>

En relació amb les víctimes s'ha de preveure que potser pel nombre o per qüestions de seguretat entre elles cal dispersar-les entre diferents recursos d'atenció especialitzats, cosa que pot comportar la seva derivació a diferents comunitats autònomes. Això s'ha de tenir en compte de cara a la gestió durant tot el procés.

---

<sup>39</sup>

<https://administracion.gob.es/pagFront/espanaAdmon/directorioOrganigramas/fichaUnidadOrganica.htm?idUnidOrganica=33681#.YKTGyY4zZPY>

<sup>40</sup> Pablo Rafael Ruz. «Principales problemas de los macroprocesos desde la perspectiva del juez de instrucción. Propuestas de reforma». *Cuadernos Digitales de Formación*. CGPJ, vol. 14, any 2016.

### **3.5. Com gestionar l'exempció de responsabilitat de l'apartat 11 de l'article 177 bis**

És necessari que en la fase d'instrucció es tingui en compte la clàusula de renúncia a la responsabilitat penal continguda en l'article 177a paràgraf 11 del CP, que es classifica principalment per la doctrina com una **excusa absolutòria**.

La Directiva 2011/36/UE ho preveu expressament en l'article 8: «Els estats membres han d'adoptar, de conformitat amb els principis bàsics dels seus respectius ordenaments jurídics, les mesures necessàries per garantir que les autoritats nacionals competents puguin optar per no enjudiciar ni imposar penes a les víctimes de tràfic d'éssers humans per la seva participació en activitats il·lícites que s'hagin vist obligades a cometre com a conseqüència directa d'haver estat objecte de qualsevol dels actes previstos en l'article 2».

Els **casos més comuns** d'exempció de responsabilitat són els següents:

- a) Víctimes que, en el context de l'explotació soferta, col·laboren en la captació d'altres víctimes o són responsables de l'explotació d'altres víctimes, o estan obligades a comerciar amb drogues (per exemple, en explotació sexual, facilitar el consum de drogues als clients) o a cometre robatoris a la via pública per aconseguir el pagament del deute al qual estan sotmeses.
- b) Víctimes en casos de tràfic d'éssers humans amb finalitat d'activitats delictives. En el cas que la víctima hagi rebut una imputació en un procediment penal, si ha estat explotada en la comissió d'actes delictius (venda de drogues, robatoris i furts, mendicitat...), la determinació d'aquesta condició de víctima ha de conduir necessàriament al sobreseïment per a ella en instrucció pels delictes finals en què hagi estat utilitzada.
- c) Les falsedats documentals comeses per la víctima durant la seqüència migratòria que forma part del tràfic en nombroses ocasions.

**Moments processals** en què es pot considerar:

- a) Quan l'estat processal dels casos seguits pel delicte de tràfic i pels delictes comesos per possibles víctimes en el context d'aquesta situació ho permeti, el procediment **s'ha d'acumular i sotmetre a un únic procediment**, a fi de no trencar la continuïtat del cas, sempre que sigui oportú per a l'aclariment dels fets i per a la determinació de responsabilitats, llevat que —com assenyala la LECrim en l'article 17— es tracti d'una complexitat excessiva o comporti un retard per al procés.
- b) Si no és possible acumular diligències prèvies, es pot al·legar, en el procediment pel delicte secundari, la suspensió de la tramitació per prejudicialitat penal, per la litispendència d'un procés de TEH que pot ser decisiu en l'enjudiciament del delicte secundari, una suspensió que s'ha de mantenir fins que el procediment del delicte de TEH es completi per decisió definitiva.
- c) En el cas de la tramitació de diligències urgents, s'ha d'entendre que les diligències no són suficients i cal transformar el procediment a diligències prèvies per practicar totes les que siguin necessàries per aclarir els fets, aportant els testimonis necessaris del cas que va ser seguit pel delicte de TEH.
- d) Si es planteja davant l'òrgan d'enjudiciament, en el moment de l'inici del judici oral per la infracció secundària, que qui és acusat pot haver estat víctima «judicialitzada» de TEH, i que hi ha un procediment previ per aquest delicte, es pot articular la suspensió del judici en virtut de l'article 786.2 de la LECrim (procediment abreujat) o d'acord amb l'article 746.6 de la LECrim (procediment ordinari), de manera que es pot acordar una instrucció complementària.
- e) Quan ja s'hagi dictat una o diverses sentències finals contra una persona que més endavant resulta que és víctima de TEH, per delictes comesos durant el període d'explotació sofert i en les circumstàncies

establertes en el punt 11 de l'article 177 bis del CP, o que constitueixen la mateixa explotació, hi ha dues possibilitats jurídiques vàlides:

- Anar al procediment de revisió de sentències fermes (article 954 de la LECrim, interpretació expansiva del precepte).
- A fi de salvaguardar els drets de la víctima i no agreujar la situació patida també es podria utilitzar la figura de l'indult, que s'hauria de proposar, fins i tot per iniciativa pròpia, si es coneix la circumstància descrita, per l'òrgan judicial que va dictar la condemna contra la víctima, malgrat que l'indult ens situa fora de l'àmbit jurisdiccional i dins de l'àmbit de l'oportunitat política, i no ofereix cap garantia de concessió.

## 4. QÜESTIONS DE LA FASE D'ENJUDICIAMENT

Hem destacat la importància de portar a terme una investigació dels delictes de TEH prenent en consideració essencialment la situació de la víctima, el temps que aquesta necessita de reflexió i restabliment, és a dir, valorant el risc en el qual es troba i la seva vulnerabilitat.

Les qüestions que considerem que és imprescindible que es tinguin en compte en la fase d'enjudiciament són similars a les contingudes en la fase d'instrucció i requereixen decisions motivades de l'òrgan d'enjudiciament, que serà sempre l'audiència provincial ateses les penes previstes en l'article 177 bis del CP.

En aquest apartat tractarem en exclusiva d'aquells aspectes vinculats a la declaració de la víctima-testimoni del delicte de TEH, sense fer esment de la resta de proves que les parts poden —i han de— proposar per a l'acte de judici oral per evitar que la prova de càrrec es limiti a la declaració de la víctima de TEH, com hem dit anteriorment.

### 4.1. Avaluació individualitzada i decisió sobre la necessitat d'adoptar mesures de protecció

En qualsevol tipus de procediment (ordinari o abreuja), una vegada el tribunal rebi les actuacions, tant si és en la fase intermèdia del sumari com en la fase de judici oral de l'abreuja, ha de portar a terme en primer lloc una **avaluació individualitzada** de la víctima a fi d'establir la necessitat d'adoptar mesures de protecció en aquesta fase procedimental, bé acordant-ne de noves bé modificant o substituint les adoptades en la fase d'instrucció.

Aquest deure és establert de forma expressa als articles 23 i 25 de l'Estatut de la víctima del delicte i l'article 12 de la Directiva 2011/36/UE.

Cal tenir en compte que la llei presumeix que les víctimes d'aquesta tipologia delictiva tenen necessitats especials de protecció, unes necessitats que augmenten quan es tracta de víctimes menors d'edat.

D'altra banda, cal recordar que la situació de la víctima de TEH pot haver variat pel temps transcorregut i/o per la intervenció de les entitats d'assistència o de professionals de psicologia o psiquiatria. La seva situació no és, doncs, una imatge fixa, per la qual cosa les mesures de protecció adoptades a l'inici de la investigació o durant la instrucció de la causa poden no ser ja necessàries, o bé pot ser que hagin aparegut altres necessitats que requereixen una resposta adequada.

Per tant, un cop rebuda la causa en el tribunal, el magistrat o magistrada ponent ha de portar a terme aquesta avaluació individualitzada (article 24.1.b de l'EVD i article 4.1 de la LO 19/1994), preservant en tot cas la seva imparcialitat.

Amb aquesta finalitat, proposem que es demani d'ofici o a instància del Ministeri Fiscal, un **informe integral i actualitzat** sobre la situació de la víctima o les víctimes a l'OAVD —que actuarà coordinadament amb l'entitat d'assistència que estigui atenent la víctima— que permeti decidir quines mesures concretes s'han d'adoptar o de mantenir en cas que ja n'hi hagi algunes d'adoptades en la fase d'instrucció.

Aquesta avaluació ha de tenir en compte especialment el següent:

- a) Les característiques personals de la víctima, la seva situació, les seves necessitats immediates. En aquesta tipologia de casos hi ha factors específics de vulnerabilitat: no tenen suport familiar, ni xarxa social, sovint desconeixen l'idioma i/o la nostra cultura, la majoria són persones estrangeres en situació irregular, algunes són menors, no tenen documentació ni diners, no tenen feina ni un lloc on viure.
- b) La naturalesa del delictes i la gravetat dels perjudicis causats, i especialment les necessitats de protecció si a banda del delictes de tràfic d'éssers humans, o d'organització criminal, se'n donen d'altres, com poden ser detencions il·legals, coaccions, agressions sexuals, avortaments, amenaces, que òbviament incrementaran la victimització.

- c) Les circumstàncies del delicte, en particular si són delictes violents i si la víctima ha patit amenaces personals i a la seva família.

Aquest informe s'ha de trametre a l'òrgan judicial o fiscal que l'hagi sol·licitat prèviament i ha de tenir un caràcter reservat.

Aconsellem que s'obri peça separada per preservar-ne la informació.

Per disposar de l'informe, l'oficina judicial remetrà ofici a les OAVD en un termini de 2-3 mesos abans de l'assenyalament del judici oral.

Un cop rebuts els informes, el tribunal ha de dictar interlocutòria motivada amb la qual s'adoptin les mesures de protecció concretes i es detallin els elements que s'han pres en consideració per arribar a la decisió.

En cas de testimoni protegit s'han de valorar les circumstàncies concurrents i en cas de necessitat s'ha de garantir el seu anonimat durant la fase de judici oral.<sup>41</sup>

#### **4.2. Presència de la víctima en el ple o ús de la prova preconstituïda**

Les parts, en proposar els mitjans de prova per a l'acte de judici oral, poden demanar la declaració de la víctima en el ple o bé la reproducció de la gravació de la seva declaració en fase d'instrucció com a prova preconstituïda a l'empara dels articles 703 bis, 730, 449 bis i 449 ter de la LECrim.

D'altra banda, en aquesta tipologia delictiva, com reconeix el TS en diverses resolucions, la pressió sobre els testimonis-víctimes sotmesos a TEH és tan intensa que sovint desapareixen moguts per la por de les represàlies contra ells o els seus familiars en el país d'origen. Per tant, no resulta infreqüent que aquests testimonis no compareguin a les sessions del judici oral tot i estar-hi citats, o bé que ni tan sols hi puguin ser citats o no disposin de mitjans suficients per poder-hi assistir.

---

<sup>41</sup> STS 395/2009 (Roj: STS 2189/2009). Vegeu l'annex de jurisprudència.



En tot cas, aconsellem obrir una via d'audiència a les parts per anticipar-se als problemes que puguin sorgir en relació amb aquests testimonis i escoltar les parts abans de decidir sobre la presència de la víctima en el ple o bé l'ús de la gravació com a prova preconstituïda.

En aquest tràmit d'audiència:

- a) S'han de citar totes les parts: el Ministeri Fiscal, el lletrat o lletrada de l'acusació particular i/o popular i els lletrats o lletrades de les defenses dels acusats.
- b) Cal disposar de l'informe integral i actualitzat sobre la situació de la víctima emès per l'OAVD en coordinació amb les entitats assistencials (ja utilitzat per resoldre sobre les mesures de protecció), que com hem dit ha de constar en la peça separada.

A banda de la situació de la víctima, tal com preveu l'article 449 bis, considerem necessari que el lletrat o lletrada de l'Administració de justícia certifiqui que la gravació de la declaració de la víctima en la fase d'instrucció té la suficient qualitat de so i d'imatge perquè la prova sigui valorada de forma adient pel tribunal.

Un cop escoltades les parts i prenent en consideració l'informe incorporat i la certificació del LAJ, el tribunal ha de decidir si acorda l'admissió de la prova testifical de la víctima en el ple o si la considera improcedent (segons els marcats trets de vulnerabilitat) o bé d'impossible pràctica (víctima no localitzada o bé en una situació que palesi que psicològicament no és aconsellable la seva intervenció en l'acte del judici oral).

Segons la reforma introduïda per la Llei orgànica 8/2021, la norma en cas de testimonis menors d'edat o persones amb discapacitat ha de ser evitar que tornin a declarar en el judici oral (449 ter, 703 bis, 730.2 i 777 i 788.2 de la LECrim).

### **4.3. Mesures de protecció durant el judici oral**

En cas que el tribunal hagi decidit l'admissió de la declaració testifical de la víctima o les víctimes de TEH i prenent en consideració les mesures de protecció ja adoptades en la resolució abans esmentada, caldrà diferenciar diversos supòsits depenent de si la víctima viu a la ciutat seu del tribunal o als seus voltants, o bé si resideix en altres indrets, sigui en una altra província o a l'estranger.

#### **4.3.1. Limitació de publicitat i de l'activitat informativa dels mitjans de comunicació**

Malgrat la regla general que preveu la LECrim en l'article 680 pel que fa a la publicitat de les sessions, en l'enjudiciament dels delictes de TEH el tribunal pot acordar, segons el que disposa l'article 25 de l'EVD, el següent:

- a) Celebració del judici a porta tancada total o parcial. El tribunal ha de decidir si ha d'excloure la publicitat de tot el judici o bé només en els moments en què declarin les víctimes i s'emetin els informes que hi facin referència com a salvaguarda de la seva identitat i intimitat.
- b) Prohibició de divulgació o informació relativa a la identitat de la víctima o dades que puguin portar a la seva identificació (article 22 de l'EVD).
- c) Prohibició de divulgació o informació relativa a altres testimonis, pèrits o altres intervinents en el judici oral.
- d) Prohibició d'obtenció i divulgació d'imatges de la víctima i les persones acompanyants o d'altres persones que hi intervinguin.

Aquestes decisions suposen una limitació a l'activitat informativa dels mitjans de comunicació, una limitació expressament prevista en l'article 25.2 de l'EVD i en l'article 682 de la LECrim, que disposa que «el jutge o tribunal, amb l'audiència prèvia de les parts, pot restringir la presència dels mitjans de comunicació audiovisuals en les sessions del judici i prohibir que es gravin totes o alguna de les audiències quan sigui imprescindible per preservar l'ordre de les sessions i els drets fonamentals de les parts i dels altres intervinents,

especialment el dret a la intimitat de les víctimes, el respecte degut a aquestes o a les seves famílies, o la necessitat d'evitar a les víctimes perjudicis rellevants que, d'una altra manera, podrien derivar del desenvolupament ordinari del procés».

De conformitat amb aquests preceptes, és necessari que el tribunal es pronunciï de forma expressa i motivada sobre la limitació de la publicitat després de l'audiència de les parts.

#### **4.3.2. En el cas que la víctima resideixi a la ciutat seu del tribunal o als seus voltants i s'hagi previst que comparegui davant del tribunal**

- a) **Hi pot haver acompanyament de la víctima.** D'acord amb el que disposa l'article 21.c de l'EVD, la víctima pot assistir al ple acompanyada d'una persona de la seva confiança. En el cas de víctimes de TEH resulta especialment adient que es faci una preparació per a l'acompanyament a judici per part de l'OAVD i disposar del Servei d'Acompanyament a la Víctima del Delicte (SAVD) el dia del judici, si escau, o bé de membres de les entitats especialitzades en la que la víctima està vinculada.
  
- b) **Cal evitar el contacte visual entre la víctima o víctimes i les persones acusades.** Aquest és un dels drets fonamentals de la víctima reiterat per les directives esmentades al llarg d'aquest treball i a l'EVD.

Per garantir aquest dret, l'oficina judicial en coordinació amb l'OAVD ha d'adoptar les mesures adients perquè l'entrada a la seu judicial es faci d'una manera i en un horari diferents dels de les persones acusades i la resta de testimonis i pèrits. També s'ha de garantir que l'espera abans de la declaració es faci en una sala especialment reservada per a víctimes com la que hi ha a l'Audiència Provincial de Barcelona o altres seus judicials.

Cal prendre en consideració que les sales de vistes poden no estar adequades per garantir aquest objectiu i que les mampares, com hem dit més amunt, són sistemes obsolets i no serveixen per aconseguir que la

víctima declari sense l'assumpció de riscos i sobretot amb la serenitat necessària.

En el cas de sales de vistes que no disposin d'espais adients per evitar el contacte visual, considerem necessari acordar que la declaració es faci segons el que determina l'article 325 o bé l'article 731 bis. Ambdós preceptes (l'un en seu de procediment ordinari i l'altre en seu d'abreujat) estableixen la possibilitat que «la compareixença es realitzi a través de videoconferència o un altre sistema similar que permeti la comunicació bidireccional i simultània de la imatge i el so, d'acord amb el que disposa l'apartat 3 de l'article 229 de la Llei orgànica del poder judicial».

També es preveu aquesta opció en l'article 25.2 a i b de l'Estatut de la víctima del delictes. Caldrà, doncs, adoptar les mesures tècniques que calguin perquè la víctima sigui escoltada sense ser present a la sala de vistes, amb mitjans tecnològics que garanteixin la qualitat d'imatge i so necessària i el seu adequat enregistrament per a ulteriors instàncies.

En el cas que la víctima tingui la consideració de testimoni protegit, s'han d'adoptar les mesures necessàries per a la distorsió de la imatge i el so, a fi d'evitar el seu reconeixement.

#### **4.3.3. En el cas de víctimes que resideixin a altres indrets dins de l'Estat espanyol**

En aquests casos, és **obligat** l'ús del sistema de videoconferència o un sistema similar als que s'han comentat anteriorment.

Així i tot, cal adoptar les mesures necessàries perquè la declaració es porti a terme des de dependències judicials o oficials on es pugui identificar de forma fefaent la víctima i on es garanteixi que aquesta pot declarar sense cap mena de pressió, coacció o amenaça.

#### **4.3.4. En el cas de víctimes que han retornat al seu país d'origen, però que es troben localitzades i en disposició de prestar declaració**

En aquest supòsit, s'ha de preparar la declaració mitjançant el sistema de videoconferència des del seu país d'origen utilitzant amb aquesta finalitat, si es

troba en un altre estat europeu, les eines de cooperació internacional previstes al promptuari i més concretament la videoconferència des de seu judicial o oficial, adoptant les mesures necessàries per garantir la correcta identificació del testimoni i la seva declaració sense cap mena de coacció.

#### **4.3.5. En el cas de víctimes amb l'estatus de testimoni protegit**

En aquesta tipologia delictiva, és freqüent la necessitat de protegir la víctima-testimoni a l'empara del que preveu la Llei 19/1994 de protecció de testimonis.

Com hem dit més amunt, en el moment de l'enjudiciament, el tribunal ha de valorar el manteniment o no de les mesures de protecció adoptades segons el que disposa l'article 4.1 d'aquesta llei.

Tot i així, també cal recordar el que disposa de forma taxativa el seu article 4.3: **«Si qualsevol de les parts sol·licita motivadament** en el seu escrit de qualificació provisional, acusació o defensa, el coneixement de la identitat dels testimonis o pèrits proposats, la declaració o l'informe dels quals s'estima que és pertinent, el jutge o tribunal que ha d'entendre la causa, al mateix acte en què declari la pertinència de la prova proposada, **ha de facilitar el nom i els cognoms dels testimonis** i pèrits, respectant les restants garanties reconegudes a aquests en aquesta llei».

Malgrat el contingut literal de la llei, en determinats casos i de forma excepcional, la jurisprudència ha admès la negativa del tribunal a revelar la identitat de les víctimes,<sup>42</sup> tot i que n'hi ha d'altres que obertament consideren que el manteniment de l'anonimat del testimoni conculca el dret de defensa.<sup>43</sup>

En tot cas, es poden tenir en compte dues possibilitats: a) escoltar la víctima que és testimoni protegit abans de decidir si s'aixeca l'anonimat, i b) tant si s'estima la pretensió de revelació de la identitat del testimoni protegit com si no, es pot acordar, en tràmit de qüestions prèvies, obrir un termini perquè la

---

<sup>42</sup> STS 395/2009, 384/2016 del 5 de maig, 686/2016 del 26 de juliol

<sup>43</sup> STS 715/2018 del 16 de gener de 2019

defensa proposi mitjans de prova (sentència de la Secció 2a de l'Audiència Provincial de València del 30 de març de 2016, Roj: SAP V 1222/2016).

Quan hi hagi testimonis protegits i s'hagi decidit l'ús de la prova preconstituïda mitjançant l'ús de la gravació, s'ha de fer servir la versió en què la imatge i la veu de la víctima estiguin distorsionades, sense perjudici que el tribunal tingui a la seva disposició l'enregistrament original sense distorsions.

## 5. REPARACIÓ DEL DANY A LA VÍCTIMA EN CAS DE SENTÈNCIA CONDEMNATÒRIA

Tota víctima d'un delictes té dret a la reparació del dany tal com preveu la LECrim i el CP, que estableixen la responsabilitat civil derivada del delictes com un pronunciament obligatori en la sentència sempre que, òbviament, aquesta sigui condemnatòria.

Amb tot, cal tenir en compte algunes qüestions específiques en aquesta tipologia delictiva:

- a) Les persones que són objecte de TEH són sotmeses a abusos físics, mentals, econòmics i sovint sexuals. Aquesta explotació pot donar lloc a patiments físics i de salut, traumes emocionals i pèrdua de mitjans de subsistència. Tenint en compte que el delictes de tràfic d'éssers humans és una greu violació de drets humans que atempta directament contra la dignitat de les persones, no és inusual que la naturalesa de les lesions i les possibles seqüeles siguin equiparables a les de tortura, actes inhumans o degradants.
- b) El fet de percebre una indemnització suficient abonada pels traficants té un caràcter restauratiu indubtable i ajuda les víctimes en el seu procés de recuperació.
- c) Cal ajustar-se als processos de recuperació —sovint molt complexos i lents— i dur a terme una millor determinació dels danys i de les seqüeles a llarg termini.
- d) La reparació de danys i perjudicis tant materials com morals ha d'incloure els perjudicis directes a la víctima i els indirectes patits per familiars o tercers.
- e) La indemnització dels danys ha d'incloure els directament produïts pel delictes, però també els guanys o beneficis deixats d'obtenir com a conseqüència de l'il·lícit penal (lucre cessant) sempre que resultin acreditats. El lucre cessant és especialment important en els casos

d'exploració laboral o sexual, ja que és el benefici obtingut pels traficants.

- f) Cal incloure en la indemnització les despeses generades (passades i presents) i previsibles (futures).
- g) El dany moral és implícit en aquesta tipologia delictiva i la seva quantificació ha d'estar directament relacionada amb els fets declarats provats.

## **5.1. Indemnitzacions**

Per fixar les indemnitzacions a les víctimes de TEH, les sentències del Tribunal Suprem recullen els següents paràmetres, sense afany d'exhaustivitat:

- a) Temps d'exploració
- b) Condicions de vida i/o treball
- c) Quantitats cobrades pels serveis sexuals en cas de TEH amb fins d'exploració sexual
- d) Període de temps per obtenir aquesta quantitat cada dia
- e) Imports que es quedava el traficant
- f) Condicions de vida i patiments durant el trasllat

En tot cas, resulta imprescindible una valoració pericial integral, tal com hem indicat en les qüestions de la fase d'instrucció.

## **5.2. Decomís de béns, efectes i guanys del delictes**

Cal recordar que el CP, en el seu article 127 bis i els següents, regula el decomís de béns, efectes i guanys de la persona condemnada per un delictes de TEH a excepció que se n'acrediti un origen lícit. Aquesta regulació va ser introduïda com a implementació de la Directiva 2014/42/UE sobre l'embargament i el decomís dels instruments i productes del delictes a la Unió Europea.

La possibilitat de decomís de béns s'estén —de forma excepcional i només en els supòsits específicament establerts en l'article 127 ter del CP— també als



casos d'arxius provisionals anticipats o en casos de sentències absolutòries per exempció de responsabilitat criminal o extinció d'aquesta.

### **5.3. Necessitat d'acordar mesures cautelars civils per garantir el cobriment de les responsabilitats civils**

Com hem dit més amunt, entre les diligències imprescindibles durant la fase d'instrucció hi ha les investigacions patrimonials tendents a intervenir els guanys derivats del delictes i embargar tots aquells béns que directament o indirectament es puguin vincular al delictes.

Així es preveu també en l'article 127 octies del CP, que estableix la confiscació o embarg de béns, instruments i guanys des de les primeres diligències.

### **5.4. Indemnitzacions extrajudicials: ajudes públiques**

Cal recordar l'existència de la Llei 35/1995 d'ajudes i assistència a les víctimes de delictes violents i contra la llibertat sexual<sup>44</sup> i el Decret 80/2015, del 26 de maig, d'indemnitzacions i ajuts per a dones víctimes de violència masclista.<sup>45</sup>

Com que els casos d'insolvència total o parcial dels responsables del delictes de TEH no són infreqüents, recomanem incloure a la sentència una relació detallada de les seqüeles basada en els informes pericials forenses, ja que aquest detall facilitaria l'accés a l'obtenció d'ajuts per reparar les víctimes per part de l'Administració.

### **5.5. Reparació simbòlica**

El contingut del dret a la reparació està fortament vinculat a la idea de reparació econòmica del dany, a la indemnització del perjudici causat a la víctima del delictes. Això ha dut tant a l'establiment de l'obligació legal d'indemnitzar la víctima per part del victimari com, si de cas aquesta hi manca, al disseny de sistemes públics d'indemnització per a les víctimes de delictes violents i, de manera més recent, a la dotació de fons procedents de béns

---

<sup>44</sup> <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-26714>

<sup>45</sup> <https://portaljuridic.gencat.cat/eli/es-ct/d/2015/05/26/80>

decomissats a fi de rescabalar les víctimes de determinats delictes com a tercera via indemnitzatòria. Tanmateix, aquest constitueix només un dels aspectes de la reparació, l'econòmica.

No obstant això, la reparació del dany i la compensació econòmica que comporta la responsabilitat civil derivada del delicte o el rescabament econòmic amb càrrec a diversos fons no esgoten el dret de la víctima a ser reparada. Les mesures de reparació integral han d'incloure com a mínim els tres components establerts pel Codi penal: la restitució (article 111 del CP), la reparació del dany (article 112 del CP) i la indemnització de perjudicis (article 113 del CP).

Partint d'una comprensió integral del dret a la reparació, aquesta també inclou una dimensió immaterial, que admet diverses formes de concreció, entre les quals hi ha diferents manifestacions de satisfacció moral en el mateix procés penal o la intervenció de la víctima i el victimari en un procés de justícia restaurativa quan això sigui possible i adequat, uns aspectes, aquests, que integrarien el que s'ha identificat com a aspecte moral de la reparació. En definitiva, la reparació entesa en sentit integral s'ha d'identificar no només amb l'econòmica, sinó també amb la moral.

Hi ha aspectes que cal tenir en compte en aquesta segona vessant de la reparació que podrien assajar-se en el cas del delicte de tràfic d'éssers humans. Podrien tenir a veure amb el següent:

- Pel que fa a la reparació amb càrrec al victimari, amb l'eventual i voluntari reconeixement dels fets per part seva en el marc d'un programa restauratiu, però també amb l'assumpció del compromís per part d'aquest d'intervenir en programes de l'àmbit d'execució penal específics orientats a prevenir la seva reincidència victimitzant altres persones com a mecanismes per afavorir el gaudi de beneficis penitenciaris.
- Com a formes de reparació moral amb càrrec a recursos públics, es podria valorar l'accés preferent de les víctimes de tràfic d'éssers humans

a determinats programes socials —com ara programes d'ocupació, de formació professional o d'accés a habitatge públic— i l'accés a tractaments mèdics específics i de llarga durada (tant físics com psicològics).

- Es podria dur a terme la cancel·lació de possibles antecedents penals i/o policials en relació amb delictes o faltes comeses en el marc de la situació de TEH.
- Finalment, una darrera forma de manifestació de la vessant moral de la reparació, en aquest cas pel que fa a les condicions de residència, tindria a veure amb el fet que materialment el reconeixement d'una situació de residència legal no s'articulés mai com a contraprestació per la col·laboració de la víctima amb l'Administració de justícia, sinó exclusivament per raons humanitàries, sense vincular l'estada legal a l'obtenció d'un permís de treball.

## 6. REFERÈNCIES JURISPRUDENCIALS

### 6.1. Tribunal Europeu de Drets Humans

#### SENTÈNCIA RANTSEV CONTRA XIPRE I RÚSSIA, del 7 de gener de 2010

Volem destacar els paràgrafs següents:

En relació amb l'òptica victimològica: «El tribunal observa que el Protocol de Palerm i el Conveni antitràfic d'éssers humans fan referència a la necessitat d'un enfocament comprensiu per combatre el tràfic de persones que inclou mesures per prevenir el tràfic i protegir les víctimes, a més de mesures per castigar els traficants (apartats 49 i 163 *supra*). En les disposicions d'aquests dos instruments, queda clar que els estats contractants, incloent-hi gairebé tots els estats membres del Consell d'Europa, han coincidit a apreciar que només una combinació de mesures que abordin tots tres aspectes pot resultar eficaç en la lluita contra el tràfic d'éssers humans».

Respecte al deure de cooperació dels estats: «El tribunal reitera que el tràfic d'éssers humans és un problema que no acostuma a confinar-se en un àmbit domèstic. Quan una persona és objecte de tràfic d'éssers humans entre un estat i un altre, el delicte ha pogut ocórrer a l'estat d'origen, a qualsevol estat de trànsit i a l'estat de destinació. Les proves rellevants i els testimonis poden trobar-se a tots els estats [...]. A més de l'obligació de dur a terme una investigació interna sobre els fets esdevinguts en els seus propis territoris, els estats membres també estan subjectes, en delictes de tràfic de persones transfronterers, a l'obligació de cooperar eficientment amb les autoritats rellevants de l'altre estat involucrat, en la investigació de fets que hagin succeït fora dels seus territoris».

Quant a les obligacions dels estats en la identificació o detecció de les víctimes: «El tribunal, per tant, conclou que aquestes deficiències, en circumstàncies que feien sorgir una sospita creïble que la senyoreta Rantseva podia ser objecte de tràfic de persones o d'explotació, van tenir com a resultat el fracàs de les autoritats xipriotes per adoptar mesures per protegir la senyoreta Rantseva. Així doncs, s'ha produït la violació de l'article 4 també en aquest aspecte».

## **SENTÈNCIA CHOWDURY I ALTRES CONTRA GRÈCIA, del 30 de març de 2017**

Destaquem el paràgraf següent: «L'article 4 del Conveni imposa obligacions procedimentals per a la investigació de potencials casos de tràfic d'éssers humans. Les autoritats han d'actuar d'ofici de seguida que hagin tingut coneixement d'un cas; l'obligació d'investigar no ha de dependre de la denúncia formal formulada per la víctima o els familiars (vegeu Rantsev, esmentat més amunt, § 232; Dink contra Turquia, números 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, § 76, 14 de setembre de 2010, i Paul i Audrey Edwards contra el Regne Unit, núm. 46477/99, § 69, TEDH 2002II). A fi que la investigació sigui efectiva ha de ser independent dels implicats en els fets, i ha de ser capaç de portar a la identificació i el càstig dels responsables, sense que sigui una obligació de resultat, sinó de mitjans. El requisit de celeritat i temps raonable és implícit a tots els casos, però quan sigui possible allunyar l'afectat de la situació de risc, la investigació s'ha de dur a terme sense demora. La víctima o els seus familiars han d'intervenir en el procediment en la mesura que sigui necessària per salvaguardar el seu o els seus legítims interessos (vegeu, *mutatis mutandis*, Paul i Audrey Edwards, esmentat anteriorment, §70-7)».

## **SENTÈNCIA L. E. CONTRA GRÈCIA, del 21 de gener de 2016**

Considerem necessari reiterar la doctrina del tribunal pel que fa a les obligacions dels estats quant a la identificació i la detecció de les víctimes de TEH: «Per tal que, en un assumpte determinat, hi hagi l'obligació positiva de prendre mesures concretes, s'ha de demostrar que les autoritats de l'Estat tenien o haurien d'haver tingut coneixement de les circumstàncies que poguessin fer sospitar de manera raonable que un individu estava sotmès o es trobava en risc real i immediat de ser sotmès a tràfic de persones o a explotació en el sentit de l'article 3.a) del Protocol de Palerm i el 4.a) del Conveni antitràfic d'éssers humans del Consell d'Europa. Si aquest és el cas i el govern no pren mesures, dins de les seves possibilitats, per evitar aquesta situació o risc a l'individu, es produeix una violació de l'article 4 del Conveni (vegeu Rantsev [PROV 2010, 2659], esmentat més amunt, apartat

286 i, *mutatis mutandis*, Giuliani i Gaggio, esmentat abans, apartat 246; Osman, esmentat anteriorment, apartats 116-117)».

## 6.2. Tribunal de Justícia de la Unió Europea

És interessant tenir present la sentència del 29 de juliol de 2019 perquè ofereix una doctrina general, encara que ho fa en relació amb diferents aspectes concrets, de la posició de la víctima en el procés penal (aplicació concreta de la Directiva 2012/29/UE).

## 6.3. Tribunal Suprem

### a) Sobre la determinació de l'edat de les víctimes

Jurisprudència establerta pel Tribunal Suprem el 2013 i el 2014 (STS 453/2014, del 23 de setembre 2014, recurs de cassació 1382/2013 i STS 3817/2014, del 24 de setembre 2014, recurs de cassació 280/2013), sustentada pels informes i les recomanacions del defensor del poble.

El Comitè dels Drets de l'Infant de les Nacions Unides va condemnar Espanya el 2019 entre altres arguments perquè va declarar dos menors no acompanyats com a adults malgrat disposar de documents que acreditaven que eren menors. El Comitè va declarar: «Els estats haurien d'abstenir-se de recórrer a mètodes mèdics basats en l'anàlisi òssia i l'examen de les dents, que poden ser inexactes, tenen amplis marges d'error i també poden ser traumàtics i generar processos judicials innecessaris». El 2021, Espanya va ser condemnada novament per vulnerar els drets dels infants no acompanyats que arribaven al nostre país en sotmetre'ls a procediments de determinació d'edat i es va prohibir el nu integral i els exàmens físics dels genitals perquè infringeixen la seva dignitat, privacitat i integritat.<sup>46</sup>

Jurisprudència del Tribunal Suprem del 2020 que incorpora la doctrina del Comitè dels Drets de l'Infant de les Nacions Unides. En particular, cal tenir en compte que després d'aquesta sentència s'ha establert com a jurisprudència que: 1) Si un menor estranger proporciona un certificat de naixement, s'ha

---

<sup>46</sup> Fundación Raíces: <http://www.fundacionraices.org/?p=3159>.

d'entendre que no està indocumentat, i dels documents que el menor proporioni, com una carta nacional d'identitat, un certificat de l'oficina consular i/o el passaport, n'ha de resultar acreditada la identitat i l'edat; 2) el valor probatori de l'edat inferior resultant de la documentació oficial emesa per les autoritats competents dels països d'origen ha de prevaler sobre els dubtes plantejats per la Fiscalia quant a la fiabilitat de l'edat que consta en una documentació oficial que no ha estat invalidada ni desacreditada per les autoritats emissores i que no presenta signes de manipulació; 3) la declaració de la majoria d'edat en entrar al territori espanyol no és una dada decisiva per a la fiabilitat de la documentació; 4) el criteri de l'aspecte físic dels adolescents no és determinant, «perquè no en tots els casos l'aparença física dels adolescents revela inequívocament la seva minoria d'edat»; 5) la negativa a sotmetre's a proves no es pot considerar com un criteri decisiu per sospitar de majoria d'edat.<sup>47</sup>

b) Sobre la descripció dels elements típics del delictes de TEH i les seves fases

**STS 214/2017 (Roj: STS 1229/2017)**, per a una descripció panoràmica; i **STS 298/2015 (Roj: STS 2070/2015)**, que fa referència a l'explotació:

«El fet que l'explotació sexual d'una tercera persona es pot realitzar en profit propi és innegable. Així es desprèn del significat gramatical de la paraula *explotar*. Són perfectament imaginables supòsits d'explotació sexual en els quals el traficant esclavitzï la seva víctima anul·lant la seva capacitat de determinació sexual. Però també forma part del concepte d'explotació el caràcter abusiu, reiterat, de l'aprofitament que el traficant aspira a obtenir de la víctima».

**STS 146/2020 (Roj: STS 1935/2020)**, relativa a la situació de superioritat, necessitat i vulnerabilitat:

---

<sup>47</sup> <http://www.fundacionraices.org/wp-content/uploads/2020/06/STS-307-2020-Determinacion-de-edad-oposicion-cese-tutela-11.pdf>

«Pel que fa a l'abús d'una situació de superioritat, suposa aprofitar-se de la correlativa situació d'inferioritat que es dona en el subjecte passiu. Aquesta situació de superioritat pot esdevenir-se de múltiples maneres (jeràrquica, docent, laboral, dependència econòmica, convivència domèstica, parentiu, amistat o veïnatge), i en queda exclosa la situació de superioritat que es genera per la minoria d'edat o la incapacitat de la víctima, atès que són configurades com a causes d'agreujament de la pena.

S'afegeix per un sector doctrinal que comprèn tant les situacions de prevalença del subjecte actiu amb la víctima com la inferioritat de la víctima generada per una pluralitat de causes. Aquests mètodes abusius exigeixen l'aprofitament d'una posició de domini de l'autor sobre el subjecte passiu derivada d'una situació de desigualtat, necessitat objectiva o fragilitat personal, que afavoreix el tràfic de persones perquè la víctima està més fàcilment exposada a les conductes posteriors d'explotació personal o, d'acord amb el que estableix l'article 2.2 de l'esmentada Directiva 2011, la persona en qüestió no té cap altra alternativa».

**STS 565/2020 (Roj: STS 3750/2020):**

«Es tracta d'un delictes d'intenció o propòsit d'alguna de les finalitats expressades en el seu apartat 1r, la qual cosa significa que n'hi ha prou amb aquell per a la seva consumació sense que sigui necessari dur a terme les conductes d'explotació descrites que podran donar lloc, si s'escau, a altres tipus delictius, cosa que expressament preveu el legislador en la regla concursal que incorpora en l'apartat 9è de l'article 177 bis».

- c) Sobre la decisió de preconstituir la diligència de declaració de la víctima en la fase d'instrucció.

**STS 53/2014 (Roj: STS 487/2014):**

«Constitueix una norma d'experiència que en els delictes de tràfic d'éssers humans la pressió sobre els testimonis-víctima sotmesos al tràfic de persones i l'explotació és molt intensa, de manera que el recurs de la prova preconstituïda ha de ser habitual davant la molt probable incidència de la seva desaparició,



fugida a l'estranger i incompareixença al judici oral, motivada ordinàriament pel temor de les eventuais conseqüències d'una declaració contra els seus victimaris».

d) Sobre el moment i forma de practicar la diligència de declaració preconstituïda de la víctima

d.1) El factor temporal en la declaració

**STS 146/2020 (Roj: STS 1935/2020):**

«Declaració de la víctima progressiva en els casos de tràfic d'éssers humans. Acumulació progressiva de dades per evitar afegir-hi més victimització.

Apunta el tribunal d'apel·lació que "la víctima no va oferir el relat de totes les seves vivències en una primera i única declaració davant la policia, sinó que van ser diverses les vegades que la policia hi va parlar i ella, a poc a poc, hi va anar afegint dades, cosa que és conforme a la manera d'actuar recomanada a la *Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos* del Consell General del Poder Judicial, que assenyala que 's'ha de tenir en compte que en la gran majoria de casos les víctimes de tràfic de persones han estat sotmeses a situacions molt traumàtiques, a vegades durant llargs períodes de temps, de manera que poden necessitar un termini per recuperar la serenitat d'ànim que els permeti dur a terme una declaració. Un interrogatori practicat massa aviat pot resultar infructuós (si no contraproductiu) a causa de l'estat de xoc o bloqueig emocional de la víctima, a més de generar una clara victimització secundària'. I així ha succeït en aquest supòsit, l'instructor de les actuacions ha relatat al ple com van optar per prendre declaració a la víctima a poc a poc, a fi que hi anés afegint detalls a mesura que guanyava confiança en ells i se sentia més segura, de manera que va evolucionar des d'un relat en què els demanava ajuda perquè l'organització no la continués amenaçant pel fet d'haver-ne marxat fins a un altre en què ja facilitava dades que van permetre identificar altres víctimes del delictes, així com els autors del delictes i, consegüentment, el desmantellament d'una part de l'organització criminal"».

d.2) L'absència del lletrat o lletrada de la persona investigada en la diligència preconstituïda

**STS 686/2016 (Roj: STS 3920/2016):**

«La versió exculpatòria de Saturnino (va tenir relacions sexuals amb la testimoni a petició d'aquesta i la denúncia obeeix a despit) reclamava un interrogatori directe i propi a la testimoni que ni va efectuar ni va tenir oportunitat de fer. L'esperable ocasió es va esfumar en l'acte del judici oral davant les al·legacions de la testimoni i la decisió de l'òrgan judicial d'exonerar-la del deure de declarar. Aquest dèficit és transcendental perquè la prova és basilar. No es compensa prou ni amb el visionament de la declaració ni amb un testimoni de referència. L'absència d'una oportunitat per interrogar la testimoni de càrrec no apareix equilibrada per la resta d'elements de prova i les circumstàncies concretes d'aquesta declaració. *In casu* no és valorable sense patiment del dret de defensa. La falta de contradicció no és atribuïble a indiligència d'aquesta part. El recurrent es va veure privat de tota possibilitat d'adreçar preguntes a la testimoni per raons alienes a ell. És veritat que en el moment en què es va produir aquesta declaració (21 de febrer de 2014) aquest recurrent no tenia la condició d'imputat en les diligències judicials en què es va acordar la preconstituïció probatòria (en aquesta línia argumenta la sentència de l'Audiència). Però no podem tapar-nos els ulls davant una evident falta de coordinació judicial. El recurrent havia estat detingut pel jutjat que va incoar diligències arran de la denúncia de la testimoni protegida diversos dies abans (14 de febrer) i havia prestat declaració en presència judicial el 17 de febrer de 2014 al si de tal procediment després unit a aquest (folis 1343 i següents)».

**STS 136/2021 (Roj: STS 559/2021), F. J. 3r 4:**

«L'absència del lletrat d'un dels imputats, per causes que no els són imputables, impedeix que la prova testifical es configuri com a preconstituïda, però no determina la nul·litat de la declaració del testimoni; encara que pot afectar la seva valoració [...].

Es pot concloure que en practicar la declaració de la NUM000 no es va

vulnerar cap dret del recurrent, que aquella declaració no és l'única prova de càrrec i que, a més, el seu contingut incriminatori és corroborat per altres elements probatoris, de manera que tot això permet la seva valoració, malgrat que no hi hagi hagut respecte a aquesta una plena contradicció pel fet de no haver estat possible per a la defensa procedir al seu interrogatori directe».

**STS 1002/2016 (Roj: STS 101/2017):**

«La incorporació tardana d'un dels lletrats a la diligència de la declaració de la víctima, constituïda com a prova preconstituïda, no n'invalida la pràctica si això no és atribuïble a l'òrgan judicial. A més, hi va haver altres lletrats presents i es va oferir al que va arribar tard la possibilitat de repreguntar o aprofundir en aspectes concrets si així ho considerava oportú. Tampoc no invalida la prova practicada el fet que l'acusat canviés d'advocat. De fet, la STS considera que, d'acord amb la doctrina del TEDH, l'absència de contradicció no té transcendència si és imputable en exclusiva a les parts passives».

d.3) L'absència de l'investigat en la diligència preconstituïda

**STS 686/2016 (Roj: STS 3920/2016):**

«La incapacitat del defecte concretat en l'absència dels imputats en la preconstituïció probatòria per anul·lar el seu valor no solament recolza en la jurisprudència que s'acaba d'evocar, sinó que a més en aquest cas es fa més clara si tenim en compte altres circumstàncies particulars.

- L'absència dels imputats era una mesura exigida per la condició de testimoni protegit de la víctima.
- A més, [...] l'actitud dels dos imputats no va ser aliena a aquesta absència [...].
- Hi va haver una efectiva contradicció materialitzada en la molt activa intervenció de la direcció lletrada dels imputats (advocat expressament designat i que els anava assistint: folis 44 i 53), que lluny de ser una mera coartada (un convidat de pedra) per dotar formalment de validesa l'acte, es va convertir en contrapunt eficaç de

l'interrogatori de l'acusació».

e) Sobre el testimoni protegit

e.1) Distinció entre testimoni anònim i testimoni ocult

**STS 422/2020 (Roj: STS 2636/2020):**

«En aquells casos en què el testimoni no es pugui qualificar d'anònim, sinó, en tot cas, d'ocult" (entenent com a tal aquell que s'hi presta sense ser vist per l'acusat), però en què la possibilitat de contradicció i el coneixement de la identitat dels testimonis —tant per a la defensa com per al jutge o el tribunal que ha de decidir la culpabilitat o la innocència de l'acusat— resultin respectats, s'han d'entendre complertes les exigències derivades de l'article 6.3 d) del Conveni i, en conseqüència, també les garanties que consagra l'article 24.2 de la nostra Constitució».

e.2) Sobre l'article 4.3 de la Llei 19/1994

**STS 395/2009 (Roj: STS 2189/2009):**

«La lectura contrastada dels diferents apartats que integren l'article 4 de la repetida Llei 19/1994 impedeix interpretar el número 3 —que obliga a fer conèixer la identitat dels testimonis—, en absoluta desconexió amb el número 1 —que permet a la sala mantenir les mesures protectores acordades durant la instrucció. Hauria estat desitjable més rigor tècnic en la redacció de la LO 19/1994 i que aquesta aparent contradicció n'hagués quedat exclosa. Tot i això, el deure de revelar el nom i cognoms dels testimonis no és, de cap manera, de caràcter absolut. El mateix article 4.3 subordina el seu abast al fet que la sol·licitud que en aquest sentit incorporin les parts en el seu escrit de conclusions provisionals es faci motivadament, de manera que també estigui subjecta al normal judici de pertinència».

f) Sobre l'ús de la prova preconstituïda en el judici oral o l'aplicació de l'article 730 de la Llei d'enjudiciament criminal

**STS 53/2014 (Roj: STS 487/2014):**

«Hi concorre el requisit material, atesa la impossibilitat de reproducció en l'acte del judici oral de la declaració de la testimoni, pel fet de trobar-se en parador ignorat, ja que es tracta d'una ciutadana estrangera que havia abandonat el territori espanyol i no fou possible la seva localització. Consta en les actuacions que la testimoni va marxar al seu país d'origen amb data 23 de novembre de 2012, amb bitllet de retorn per al 10 de desembre de 2012, però no va tornar, i van resultar fallides totes les gestions dutes a terme per esbrinar el seu parador i posar-se en contacte amb ella, de manera que no va ser possible obtenir la seva compareixença en el judici assenyalat per al 24 de gener de 2013».

**STS 686/2016 (Roj: STS 3920/2016):**

«[...] L'estat d'angoixa o por justificat es poden presentar com a base suficient per dispensar del deure de declarar i donar entrada a declaracions anticipades com a substitutiu. Hi ha prou raons per concloure que no ens trobàvem davant d'una por simulada o exagerada. És real i està documentada l'«estranya» retirada de la denúncia a Romania uns dies abans que la testimoni explica com a conseqüència de les pressions dels processats; en els folis 219 i següents del rotlle consta la denúncia formulada davant el jutjat per la testimoni en què relatava les pressions i amenaces que va patir amb dades que són corroborades per l'inspector de policia en comunicació amb autoritats de Romania, que confirmen la probable realitat dels fets apuntats per la testimoni. En la declaració en el judici oral l'inspector de policia, tal com exposa la sentència, va oferir dades significatives en aquest sentit que confirmaven el que la víctima havia al·legat».

**STS 132/2018 (Roj: STS 1011/2018):**

«Aquí tots els testimonis han declarat en presència dels lletrats dels acusats. Aquestes declaracions han estat valorades com a material probatori a través del seu visionament o lectura en el judici per les raons exposades (parador desconegut). La confrontació amb la jurisprudència europea supera folgadamente el llistó de les garanties exigibles».

g) Sobre el «testimoni premiat»

**STS 214/2017 (Roj: STS 1229/2017):**

«L'objectiu d'aquesta protecció és salvaguardar els drets humans de les víctimes, evitar una victimització més gran i animar-les a actuar com a testimonis en els processos penals contra els autors. Resultaria manifestament contradictori amb aquest objectiu que la mateixa possibilitat d'obtenir els beneficis legals que tutel·len les víctimes es transmutés en una causa d'invalidesa probatòria de les seves declaracions inculpatòries».

**STS 565/2020 (Roj: STS 3750/2020):**

«La concessió a la víctima d'un estatut de legalitat administrativa no és una invitació a la mendacitat, ni ha de generar dubtes sobre la credibilitat del testimoni».

- h) Sobre la distinció del delictes de TEH i el delictes d'immigració il·legal o clandestina de l'article 318 bis del Codi penal

**STS 214/2017 (Roj: STS 1229/2017) i STS 298/2015 (Roj: STS 2070/2015)**

- i) Sobre el concurs real de delictes quan s'afecta una pluralitat de víctimes

Acord del ple no jurisdiccional de la sala segona del TS, del 31 de maig de 2016

**STS 306/2020 (Roj: STS 2836/2020):**

«Es tracta, per tant, de béns jurídics el rang axiològic dels quals impedeix la subsumció que reivindica el recurrent. Hi haurà tants delictes —en concurs real— com víctimes. La cosificació d'una persona, la seva tràgica degradació a la condició d'objecte desposseït de tota dignitat, no pot ser valorada en termes difusos. El bé jurídic protegit adquireix ple sentit en la seva genuïna individualitat. Les formes d'explotació que descriu l'article 177 bis.1r del CP, quan es projecten sobre diverses persones, no es limiten a causar un dany plural, afecten, per contra, la mateixitat de totes i cadascuna de les víctimes».

- j) Sobre el concurs medial entre el delictes de TEH i els delictes d'inducció a la prostitució i prostitució coercitiva dels articles 187 i 188 del Codi penal

**STS 53/2014 (Roj: STS 487/2014):**

«És evident que hi ha una connexió típica entre ambdós tipus delictius, el delictes mitjà i el delictes fi, així com una connexió lògica, temporal i espacial entre ambdues conductes, la de portar a Espanya la menor per explotar-la sexualment i la de la seva explotació posterior. També és clar que el dol dels subjectes actius ha comprès la comissió d'ambdós delictes, pel fet d'actuar seguint un pla preordenat. I, finalment, és clara la necessitat del delictes mitjà per poder cometre el delictes fi, perquè no seria possible l'explotació de la prostitució de la menor a Espanya sense que l'haguessin traslladat prèviament al nostre país amb aquesta finalitat, que és la conducta que integra el delictes de tràfic d'éssers humans. Hi concorren, per tot això, en el supòsit actual, els requisits propis del concurs medial».

k) Sobre la reparació del dany mitjançant indemnització econòmica

**STS 214/2017 (Roj: STS 1229/2017):**

«El Ministeri Fiscal demana una indemnització de 80.000 euros per a una de les víctimes, que no ha renunciat a ser indemnitzada. Una quantitat que el tribunal sentenciador considera raonable en atenció a la gravetat dels delictes comesos, l'entitat de l'atemptat contra els béns jurídics més rellevants de la víctima, el temps en què ha estat sotmesa a explotació sexual, la penositat de la seva situació durant el trasllat per Àfrica, i també una vegada va arribar a Espanya, per la qual cosa s'ha d'estimar encertada la indemnització concedida, sobretot quan el dany causat és difícilment compensable amb diners».

