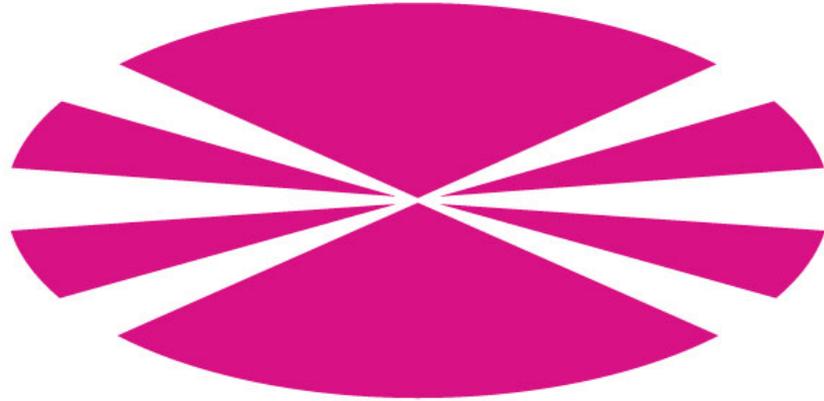


Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña.



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN DERECHO
CURSO ACADÉMICO 2021/2022**

**TÍTULO:
TRATA DE SERES HUMANOS, FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL Y
GUARDA Y CUSTODIA**

AUTORA: Bustabad Blanco, Cristina

4º CURSO

TUTOR:

Cachafeiro García, Fernando

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	4
ANTECEDENTES DE HECHO	5
PRIMERA PREGUNTA.- ¿Cuál es la calificación jurídica de los hechos realizados por Raquel? ¿Qué consecuencias penales, si las hubiere, podrían llegar a derivarse para Raquel de los hechos descritos en el supuesto?	7
I. DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS.	7
1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.....	8
2.- Supuestos agravados.....	8
3.- Aplicación al caso práctico.....	9
II. DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS.	13
1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.....	13
2.- Supuestos agravados.....	13
3.- Aplicación al caso práctico.....	14
III.- DELITO DE AMENAZAS.	15
1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.....	16
2.- Distinción entre amenazas y coacciones.	16
3.- Aplicación al caso práctico.....	16
IV.- DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL.	17
1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.....	17
2.- Supuestos agravados.....	18
3.- Aplicación al caso práctico.....	18
V. CONSECUENCIAS PENALES.	19
1.- Concursos.	19
2.- Consecuencias penales.	21
SEGUNDA PREGUNTA.- ¿Qué órgano es competente para conocer del delito cometido por Raquel? ¿Las grabaciones que Alejandra hizo con la cámara del móvil son un medio de prueba válido?	22
I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.	22
1.- Jurisdicción.....	23
2.- Competencia.....	24
II.- MEDIOS DE PRUEBA.	27
1.- Prueba en el proceso penal.	27
2.- Grabaciones de voz.....	28
3.- Grabaciones de vídeo.....	29

TERCERA PREGUNTA.- ¿Es posible que no consten en las diligencias los datos personales de Alejandra, su domicilio, ni cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación? ¿Sería factible en este caso que Alejandra comparezca utilizando procedimientos que imposibiliten su identificación visual?..... 30

I. LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL.....	30
1.- Medidas de protección de la víctima.	30
2.- Aplicación de las medidas de protección de la víctima.	32

CUARTA PREGUNTA.- Cuando José se entera de que tiene un hijo, el menor tiene casi 4 años. ¿Tiene derecho José a reclamar la paternidad de Juan? ¿Es procedente la solicitud de José sobre la guarda y custodia por período anuales en distintos países? 34

I. DERECHO APLICABLE.....	34
1.- Acción de filiación.....	34
2.- Solicitud de guarda y custodia.....	35
II. ACCIÓN DE FILIACIÓN.	35
1.- Tipos de acción: acción de reclamación de la filiación.	35
2.- Prueba y especialidades en materia de procedimiento.	38
III. GUARDA Y CUSTODIA.....	39
1. Guarda y custodia compartida.	40

QUINTA PREGUNTA.- ¿Podría ser constitutivo de delito el hecho de que Alejandra sacara al menor de Nicaragua sin autorización de José, aunque no estuviera establecida la filiación extramatrimonial? 42

I. DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.	42
1.- Tipo básico, bien jurídico protegido y sujetos.....	43
2.- Supuestos agravados y atenuados.....	43
3.- Sustracción a efectos del 225 bis CP.	44

CONCLUSIONES 45

BIBLIOGRAFÍA 49

ABREVIATURAS

BOE: Boletín Oficial del Estado.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CP: Código Penal.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

UNODC: Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito.

INTRODUCCIÓN

Si prestamos atención a las cifras de 2018 que proporciona la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), en el Informe de trata de personas de 2020, puede apreciarse que se detectaron 50.000 víctimas del delito de trata de seres humanos en 148 países, de las cuales 5 de cada 10 de ellas eran mujeres adultas y 2 niñas. Pero hay que tener en cuenta que dichos datos son anteriores a la pandemia provocada por el COVID-19, y el fuerte desempleo provocado por la misma seguramente haga que aumenten las víctimas de este delito¹.

En el presente trabajo, el delito de trata de seres humanos constituye el eje central del caso, pero también se analiza la concurrencia de otros delitos como el de los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, el delito de amenazas o el delito de detenciones ilegales. A su vez, existen otras materias no penales que son objeto de análisis y que están relacionadas con los derechos de guarda y custodia, y de la acción filiación del progenitor respecto del hijo menor de edad que tiene con la víctima del delito.

Así pues, la elección de este supuesto de hecho para la realización del presente Trabajo de Fin de Grado se debe a que permite abordar un problema, a mi parecer, de gran relevancia, como es la trata de seres humanos, conocida como una forma de esclavitud moderna, en la que a pesar de haber un gran número de normas que se encargan de regular dicha cuestión sigue siendo un fenómeno prácticamente invisible para la sociedad. Pero, a su vez, otra de las ventajas que presenta este caso es que no se limita al estudio de este delito dado que goza de una gran transversalidad en las cuestiones a tratar porque además de las preguntas de derecho penal, también se adentra en materias de derecho civil, como la guarda y custodia compartida o la filiación extramatrimonial.

¹ UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*. United Nation Publications, 2020, pp. 1-2.

ANTECEDENTES DE HECHO

Alejandra Rey, de 26 años, residente en el municipio de Prinzapolka (Nicaragua), se dedica al servicio doméstico en una casa de esta misma localidad. Este trabajo constituye su única fuente de ingresos y con ellos mantiene a su hijo Juan de 3 años de edad. Alejandra es la única persona a cargo del menor, puesto que no tiene ningún tipo de contacto con otros familiares ni con el padre del niño, José, con quien mantuvo una breve relación sentimental que terminó antes de saber esta que estaba embarazada y que, por decisión de Alejandra, nunca supo de la existencia de Juan.

Producto de la crisis que atraviesa el país, los dueños de la casa para la que trabaja Alejandra la despiden y esta empieza a buscar trabajo para poder seguir sosteniendo su hogar. En su búsqueda unos vecinos le comentan que Raquel Benítez, originaria de la misma localidad Nicaragüense, pero residente en España desde hace más de seis años, está buscando una persona que quiera viajar a España para trabajar en el servicio doméstico de su domicilio. Alejandra, atraída por la oferta, decide concertar una reunión por Skype con Raquel, en la que esta le comenta que se trata de un trabajo bien remunerado, por el que obtendría un salario de 1.200 euros mensuales, que ella podría asumir los gastos del viaje y que Alejandra se lo pagaría con su salario más adelante, ya que en ese momento no disponía de los recursos para hacerlo. Durante toda la conversación, Raquel le hace ver que aceptar ese puesto de trabajo mejoraría su situación económica y le ayudaría a paliar sus necesidades.

Tras esta conversación, Alejandra decide aceptar la oferta laboral. Pocos días después, recibe en su correo electrónico los billetes de avión rumbo a España que Raquel les había comprado a ella y a su hijo. Una vez en España, a donde accedieron como turistas, Raquel los recibe en el aeropuerto y los lleva a una casa situada en Santiago de Compostela. Allí les retira el pasaporte y le dice a Alejandra que ha contraído una elevada deuda por el desplazamiento de ella y del menor, que dicha deuda oscilaría entre los 5.500 y los 9.000 euros, la cual podría ir abonando con su salario. Además, Raquel le quita los 200 euros que Alejandra había logrado reunir antes de llegar a España para cubrir los primeros gastos, en concepto de adelanto del pago de la deuda. Del mismo modo, le explica que a la cantidad adeudada se le irán sumando también los 150 euros mensuales que Raquel pagará a la persona encargada de cuidar a su hijo mientras Alejandra trabaja.

Debido a la situación en la que se encuentra, en una ciudad que le era desconocida y en la que carecía de medios para procurarse alojamiento y sustento, Alejandra acepta las condiciones indicadas por Raquel, ya que la veía como la única persona capaz de acogerlos y ayudarlos.

El trabajo que Alejandra debía realizar consistía en la realización de diversas tareas domésticas y de jardinería durante más de 16 horas diarias. Tenía que empezar a las 5:00 a.m. hasta pasadas las 12 horas del día siguiente, sin disfrutar de descanso ni recibir

comida, por lo que se debía alimentar de trozos de pan y sobras de comida que cogía de la cocina. Tampoco se le permitía salir del inmueble.

Pasados 5 meses, Alejandra se da cuenta de que no ha percibido salario alguno, pues todo el dinero que en teoría está ganando debe abonárselo a Raquel para hacer frente a la deuda contraída. Una deuda que, mes a mes, en lugar de disminuir, aumenta por los intereses, por supuestos gastos de alojamiento y manutención, y por el pago de los servicios de la niñera. Alejandra decide entonces reclamarle a Raquel, diciéndole que no quiere seguir trabajando en esas condiciones. Por su parte, Raquel la amenaza con llamar a la policía para que los deporten si decide irse o dejar de trabajar para ella, haciéndole ver que tendría que pagar un monto aun mayor por haberse quedado en el país como ilegal y que le quitarían a su hijo.

Ante esta situación, Alejandra decide empezar a grabar con la cámara del móvil las amenazas diarias que le hacía Raquel, algunas solo en audio y otras en vídeo. En las grabaciones se observa la forma en la que le recriminaba por sentarse a descansar cuando llevaba trabajando 7 horas seguidas, la negativa a poder salir del domicilio, las llamadas de atención por prepararse algo para comer, las humillaciones que le hacía cuando esta no realizaba las cosas como Raquel quería e incluso la amenaza reiterada de que le iba a denunciar a la policía y le quitarían a su hijo si intentaba irse o si seguía preguntando cuándo podría empezar a cobrar el salario. Dos semanas más tarde, aprovechando una ausencia de Raquel, Alejandra consigue salir de la casa y llegar a una comisaría de policía, donde denuncia su situación y aporta las grabaciones. Producto de la denuncia, la policía investiga el caso y se comprueba todo lo dicho por Alejandra.

A tenor de estas circunstancias, Alejandra solicita la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales para ella y para su hijo, siendo ambas autorizaciones concedidas. Pasados 7 meses, cuando Alejandra ya estaba establecida en España y contaba con un trabajo estable y unas condiciones de vida óptimas, recibe un correo electrónico de José, su expareja. En su mensaje, José le dice que se enteró por una amiga en común de que ella tuvo un hijo y le manifiesta que, por la edad del menor, sospecha que podría ser de él. Ante estas circunstancias, le solicita la realización de pruebas de ADN y le exige que, en caso de confirmarse la paternidad, regrese al menor a Nicaragua, pues se lo llevó sin su autorización, o que, al menos, se establezca un régimen de guarda y custodia compartidos, de modo que el niño viva un año en Nicaragua con su padre y un año en España con su madre.

PRIMERA PREGUNTA.- ¿Cuál es la calificación jurídica de los hechos realizados por Raquel? ¿Qué consecuencias penales, si las hubiere, podrían llegar a derivarse para Raquel de los hechos descritos en el supuesto?

El objetivo principal de esta pregunta es calificar jurídicamente los hechos cometidos por Raquel, así como las consecuencias penales que le corresponden por estos mismos.

I. DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS.

El delito de trata de seres humanos está recogido en el artículo 177 bis del CP en el Título VII bis “De la trata de seres humanos”, del Libro II “Del delito y sus penas”.

La conducta típica que sanciona este precepto es “captar, transportar, trasladar, acoger, recibir, intercambiar o realizar transferencias de control sobre una persona, empleando para ello violencia, intimidación, engaño, abuso de una situación de superioridad, necesidad, vulnerabilidad de la víctima o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de la persona que ejerza el control”². Además, para que efectivamente nos encontremos ante un delito de trata de seres humanos es necesario que estos hechos tengan alguna de las siguientes finalidades³:

- A) La imposición de trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares a la misma, servidumbre o mendicidad.
- B) Explotación sexual, incluyendo pornografía.
- C) Explotación para realizar actividades delictivas.
- D) Extracción de sus órganos corporales.
- E) Matrimonio forzado.

Cabe destacar que, si este delito se comete íntegramente en el extranjero, sin guardar ninguna relación con España, se excluye su persecución puesto que es necesario, tal y como nos dice el artículo, que sea en territorio español, desde España o en tránsito por España⁴. La STS 284/2006, de 6 de marzo, señala que con estas expresiones “en territorio español, desde o en tránsito de España” se pretende abarcar 3 situaciones:

- “a) el movimiento de personas desde el extranjero hacia España
- b) salida de alguien de España al extranjero

² Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁴ POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2011, pp. 7-8.

c) tránsito dentro de España, de un punto a otro”⁵.

1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.

El bien jurídico que se pretende proteger a través de este artículo es la dignidad y la libertad de la persona, aunque sin olvidar que la trata también atenta contra, por ejemplo, la libertad sexual o los derechos contra los trabajadores⁶.

En cuanto a quién realiza este delito, pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, mientras que, por su parte, los sujetos pasivos pueden ser tantos extranjeros como nacionales españoles⁷.

Ahora bien, cabe destacar que la trata de seres humanos es un delito doloso, por tanto, no podrá ser cometido ni con dolo eventual, ni imprudencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 18 de la Convención del Consejo de Europa de 2005 sobre la lucha contra la trata de seres humanos.

2.- Supuestos agravados.

El artículo 177 bis CP recoge, además del tipo básico, varios tipos agravados. Entre estos podemos distinguir aquellos que atienden a la situación del sujeto pasivo y aquellos que atienden a la situación del sujeto activo.

En lo referente al sujeto pasivo se impone una pena superior cuando se ponga a la víctima en grave peligro, sea menor de edad o especialmente vulnerable⁸.

Así, cuando se refiere a “poner a la víctima en grave peligro”, siguiendo lo defendido por autores como DAUNIS RODRÍGUEZ, se está haciendo referencia al empleo de medios especialmente violentos para conseguir doblegar la voluntad de la víctima o cuando el traslado y transporte de ellas se hacen colocándolas en una situación de gran peligro. Así es el caso de las rutas marítimas⁹.

En relación con que la víctima sea “especialmente vulnerable”, para poder distinguir este supuesto del tipo básico, en el que ya se menciona el “estado de vulnerabilidad de la víctima”, DAUNIS RODRÍGUEZ entiende que son los supuestos de especial vulnerabilidad, por ejemplo, aquellos en los que el estado de gestación de la mujer esté

⁵ STS 284/2006, de 6 de marzo de 2006, FJ 1 (ECLI:ES:TS:2006:1403).

⁶ ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (Directora). *Parte especial del Derecho penal a través del sistema de casos*. Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 116 – 117.

⁷ ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (Directora). *Parte especial del Derecho penal a través del sistema de casos*. Tirant Lo Blanch, 2022, pp. 116 – 117.

⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 141-145.

muy avanzado o la persona padezca enfermedades muy graves que pongan en peligro la vida¹⁰.

Por último, en lo relativo a las agravantes por la situación del sujeto activo, se producirán cuando la persona que cometa el delito lo haga valiéndose de su condición de funcionario público, autoridad o agente de esta o cuando perteneciese a una organización o asociación que se dedicase a la realización de estas actividades¹¹.

3.- Aplicación al caso práctico.

a) Conductas típicas y medios comisivos.

Si analizamos los hechos podemos apreciar como Raquel convence a Alejandra de que las condiciones de trabajo que allí le ofertan mejorarían su situación económica haciendo que esta última viaje a España con su hijo, empleando los billetes de avión que la propia Raquel les proporciona. Sin embargo, una vez allí le retira el pasaporte y el poco dinero que Alejandra llevaba con ella y le comunica el importe de la deuda que ha contraído, la cual la víctima desconocía. Así, debido a la situación en la que se encuentra, y al no conocer a nadie más en España, esta comienza a trabajar para Raquel más de 16 horas diarias, sin recibir su sueldo ni ningún tipo de descanso ni comida.

Así pues, podemos observar que se producen las conductas típicas que describe el artículo 177 bis CP:

- Captación: en primer lugar, el engaño de Raquel a Alejandra al hablarle de la oferta de trabajo insistiéndole en que esta mejoraría su situación económica, encaja en la fase de captación que se define como aquella que consiste en la “atracción de una persona para controlar su voluntad con fines de explotación, lo que equivale al reclutamiento”¹².

- Traslado: en segundo lugar, el hecho de que Raquel le facilite los billetes de avión para que la víctima pueda viajar de Nigeria a España con su hijo, alejándola del lugar en el que vive, y facilitando así la posterior explotación a la que la somete, encaja en la acción de trasladar, que consiste en mover a una persona de un lugar a otro utilizando cualquier medio disponible¹³.

- Acogida, recepción y retención: en tercer lugar, estas conductas se producen con la llegada de Alejandra a España, ya que Raquel la recibe en el aeropuerto y posteriormente la lleva a su casa, de donde no le permite salir. Cabe destacar que es muy habitual que, al llegar al lugar de destino, para dificultar la fuga de la víctima, se le sustraiga su documentación, así como otras pertenencias que la relacionen con su identidad, con sus

¹⁰ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 141-145.

¹¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

¹² STS 214/2017, de 19 de marzo de 2017, FJ 15 (ECLI:ES:TS:2017:1229).

¹³ STS 214/2017, de 19 de marzo de 2017, FJ 15 (ECLI:ES:TS:2017:1229).

lazos familiares y afectivos¹⁴. Esto mismo le ocurre a Alejandra, puesto que Raquel, al llegar a España le retira el pasaporte y el dinero que tenía con ella.

A su vez, con el propósito de realizar estas conductas, Raquel recurre a los medios comisivos que también se recogen en el precepto 177 bis CP:

- Engaño: se utiliza habitualmente el engaño en la fase de captación y consiste en usar datos falsos para hacer creer a la víctima algo que no es verdad, lo que habitualmente son ofertas de trabajo legítimo¹⁵, como sucede en este caso en el que le ofrece una oferta de trabajo, prometiéndole una mejora en su situación económica y un sueldo de 1.200 euros mensuales, lo que lleva a la víctima a aceptar e ir a España creyendo cierta la oferta, pero sin que la intención de Raquel fuese en ningún momento proporcionarle dicho empleo.

- Abuso de una situación de vulnerabilidad de la víctima: la UNODC establece que el mejor modo de determinar la existencia de vulnerabilidad, es teniendo en cuenta la “situación personal, circunstancial y geográfica de la víctima”. Añade que “la vulnerabilidad circunstancial puede estar relacionada con el desempleo o la penuria económica” y que el abuso de dicha situación puede ser el medio por el que se cometen cualquiera de los actos antes mencionados¹⁶. En este supuesto podemos apreciar que concurre dicho abuso puesto que Raquel aprovecha el hecho de que Alejandra está desempleada, y que el país en el que vive está atravesando una crisis económica, para ofrecerle el empleo planteándole que este será la solución a sus problemas financieros. Posteriormente, una vez en España, Alejandra no tiene otra opción real más que aceptar el empleo que le ofrece puesto que se encuentra en un país extranjero, sin dinero ni documentación.

Para finalizar, cabe señalar que se da el último elemento típico, consistente en que estos hechos tengan alguna de las finalidades ya enumeradas del artículo 177 bis CP. Así, Raquel somete a Alejandra a jornadas de 16 horas de trabajo, sin descansos, sin proporcionarle comida y sin darle la remuneración acordada, correspondiendo esto con la fase de explotación que se puede definir como aquella que “consiste en la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo a través de la participación forzada de la víctima”¹⁷.

¹⁴ MAPELLI CAFFARENA, B. “La trata de personas”. *Anuario de derecho y ciencias penales*, vol. LXV, 2012, pp. 50-53.

¹⁵ STS 214/2017, de 19 de marzo de 2017, FJ 15 (ECLI:ES:TS: 2017:1229).

¹⁶ Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. *Nota orientativa sobre el concepto de “abuso de una situación de vulnerabilidad” como medio para cometer el delito de trata de personas, expresada en el artículo 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/2012/UNODC_2012_Guidance_Note_-_Abuse_of_a_Position_of_Vulnerability_S-1.pdf

[Fecha consulta 10/04/2022].

¹⁷ STS 564/2019, de 19 de noviembre de 2019, FJ 1 (ECLI:ES:TS:2019:3758).

Y es que si bien Alejandra consiente en un primer momento lo hace debido a su situación de vulnerabilidad, puesto que Raquel le había comunicado la deuda que había contraído y que ella desconocía, le habían quitado el pasaporte y el dinero que había conseguido ahorrar y además, se encontraba sola en España, sin tener a nadie a quien acudir y siguiendo lo dispuesto en el artículo 177.3 bis CP “el consentimiento (...) será irrelevante cuando haya recurrido alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo”, entre los que se encuentra la situación de vulnerabilidad. Además, en un momento posterior, continúa realizando dichas funciones por las amenazas que recibe.

Por lo tanto, en este caso nos encontramos ante un supuesto de trata con fines de servidumbre doméstica. No obstante, cabe destacar que en España la finalidad de la trata relativa a la imposición de trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares a la misma, servidumbre o mendicidad no se encuentra tipificada en ningún artículo del Código Penal español¹⁸. Aun así, hay sentencias que condenan por dichas prácticas, como la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 536/2015, de 20 de octubre de 2015.

b) Finalidad: servidumbre doméstica.

La servidumbre doméstica, considerada como una forma de neoservidumbre, puede definirse como “la vinculación del trabajo de una persona al pago de una deuda preexistente cuya cuantía el trabajador en ocasiones no conoce y que puede derivar, por ejemplo, del pago de los gastos de viaje y verse incrementada por el alojamiento. El trabajador doméstico, trabajará así para saldar su deuda”¹⁹.

El Consejo de Europa ha emitido dos recomendaciones acerca de esta cuestión siendo una de ellas la Recomendación del Consejo de Europa de 1523, de 26 de junio de 2001 que no tiene efectos normativos vinculantes pero que introduce como nueva forma de esclavitud la doméstica y, a su vez, menciona el Convenio de Europa de Derechos Humanos en el que ya se prohíbe la esclavitud, la servidumbre y la tortura o tratos humanos y degradantes²⁰.

Así pues, un caso similar a este supuesto lo encontramos en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Siliadian contra Francia. Los hechos son los siguientes: la víctima llegó a Francia con un pasaporte con visado de turista y acompañada de una ciudadana francesa con la que había acordado que trabajaría en su casa hasta que pagase el billete de avión y mientras esta se ocuparía de regularizar su situación administrativa y de escolarizarle. No obstante, en realidad la joven acabó siendo la criada no remunerada de ella y de su pareja.

¹⁸ GARCÍA SEDANO, T. *El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos*. REUS S.A. 2021, p. 163.

¹⁹ GARCÍA SEDANO, T. *Op. Cit.* pp. 151- 153.

²⁰ GARCÍA SEDANO, T. “Formas contemporáneas de esclavitud en el empleo doméstico.” *Revista jurídica de los derechos sociales*, Vol. 9 2019, pp. 99 – 103.

Ahora bien, en el segundo semestre de 1944 la víctima fue prestada a otro matrimonio, teniendo así que trabajar siete días a la semana, sin descanso ni permisos de salida, con una jornada que comenzaba a las siete horas y treinta minutos de la mañana y terminaba a las diez y media de la noche, teniendo que dormir en un colchón del suelo de la habitación de un bebé del que tenía que encargarse si este se despertaba.

Ante estos hechos, la Corte condenó a Francia por no otorgarle la suficiente protección a la víctima durante esos años en los que padeció esclavitud doméstica²¹.

En conclusión, podemos observar como en este caso se encuentran ciertas similitudes con nuestros hechos, puesto que la víctima también es sometida a largas jornadas de trabajo que comienzan a las cinco de la mañana y terminan a las doce del día siguiente, sin permisos de salida ni descansos y sin obtener alimento, salvo aquellas sobras que ella podría conseguir.

c) Agravantes.

Para finalizar, se puede concluir que no concurre ninguna circunstancia agravante puesto que, por un lado, Raquel no comete el delito valiéndose de la condición de funcionaria, autoridad o agente de esta, ni pertenece a una organización que realice tales actividades, puesto que es ella la única autora de estos hechos.

Por otro lado, no se ha puesto a la víctima en grave peligro al no haber hecho uso de medios especialmente violentos para doblegar su voluntad, y es que Alejandra únicamente es engañada para venir a España y, posteriormente, es amenazada pero no se hace uso de la fuerza física por parte de Raquel.

Y, por último, en relación al estado de vulnerabilidad de la víctima para considerar la concurrencia de la agravante la Directiva Europea 2011/36/UE contra la trata de seres humanos, recoge que “cuando la infracción se comete (...) contra una víctima especialmente vulnerable la pena ha de ser más severa. (...) entre las personas particularmente vulnerables deben estar incluidos, al menos, los menores. Otros factores que podrían tenerse en cuenta (...) son, por ejemplo, el sexo, el estado de gestación, el estado de salud y la discapacidad”²².

Así, atendiendo a esto, se puede apreciar que Alejandra no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos. Y es que si bien es cierto que Raquel aprovecha la situación de vulnerabilidad de la víctima debido a su posición económica para captarla y también la situación en la que se encuentra en España para que la misma aceptase el empleo, ya que la víctima estaba en un país extranjero sin recursos y sin conocer a nadie excepto a la autora del delito, estas situaciones son el medio que posibilita la acción que recoge el

²¹ STEDH (Sección Segunda), Caso Siliadin contra Francia, 26 de julio 2005.

²² Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo (DOCE L 101, de 15 de abril de 2011, p. 3).

propio 177 bis CP, pero no concurre ninguna discapacidad, ni su salud está delicada ni se encuentra en estado de gestación, por lo que no es una situación de especial vulnerabilidad.

En conclusión, Raquel es autora de un delito de trata de seres humanos consumado sin la concurrencia de ninguna agravante, castigado con una pena de cinco a ocho años de prisión²³, con fines de servidumbre doméstica.

II. DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS.

El delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros está recogido en el artículo 318 bis CP, en el Título XV bis “De los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, del Libro II “Del delito y de sus penas”.

La conducta típica que sanciona es la de ayudar a entrar o a transitar por territorio español vulnerando lo dispuesto en la ley sobre entrada o tránsito de extranjeros. Es importante señalar que el delito de inmigración clandestina siempre tendrá carácter transnacional²⁴.

1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.

El bien jurídico que se pretende proteger es el control de flujos migratorios por parte del Estado. En cuanto a quienes realizan este delito pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, mientras que el sujeto pasivo lo serán los ciudadanos extranjeros²⁵.

Por último, cabe destacar que este delito solo se puede cometer con dolo, no cabe, por tanto, que se cometa por imprudencia, tal y como se extrae del propio artículo 318 bis CP al mencionar “el que intencionadamente ayude a (...)”²⁶.

2.- Supuestos agravados.

El artículo 318 bis CP a lo largo de sus diferentes apartados recoge los distintos subtipos agravados, produciéndose estos en el caso de que la ayuda a la entrada o tránsito por España se realice con ánimo de lucro; que la ayuda o la entrada se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedique a esas actividades; que se hubiera puesto en peligro la vida de las víctimas o se hubiera generado el peligro de causar lesiones; o por último, que quien sea el autor de estos hechos los realice prevaleciéndose de su condición de funcionario público, agente o autoridad²⁷.

²³ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

²⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

²⁵ SANTANA VEGA, D. M. “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en *Derecho penal económico y de empresa*. Tirant Lo Blanch 2020, pp. 647-649.

²⁶ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

²⁷ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

3.- Aplicación al caso práctico.

Como ya se ha mencionado, el artículo 318 bis CP establece que estará cometiendo esta conducta quien ayude a entrar o transitar a través del territorio español vulnerando la legislación sobre entrada o tránsito²⁸.

Así, ejemplos en los que se comete este delito se recogen en múltiples sentencias, siendo una de ellas la STSJ 12/2022, de 1 de marzo, en la que se condena por cinco delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del 318.1 bis CP a quien ayudó a cinco chicas a entrar en España haciéndolas pasar por turistas. Para ello les compraba billetes aéreos de ida y vuelta, le reservaba una habitación de hotel de 8 a 15 días y les entregaba dinero en efectivo para que lo llevaran consigo y lo mostrasen en la frontera para justificar tanto la estancia como los medios económicos suficientes para su sostenimiento durante su estancia en España que se establecen en los artículos 8 y 9 del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social en cuanto al régimen de entrada de turistas extranjeros en territorio nacional, defraudando así la exigencia legal a los ciudadanos no comunitarios de visado y permiso de residencia para permanecer en España más de noventa días²⁹.

Cabe destacar que en dichos artículos del Real Decreto 557/2011, por el que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, se establece que se puede exigir la documentación que justifique la existencia del lugar del hospedaje bien sea una carta de invitación si se queda en un domicilio particular o la confirmación de la reserva de un viaje organizado, también se podrá exigir el billete pagado de ida y vuelta e, incluso la acreditación de los medios económicos para su sostenimiento mientras permanezca en España. Añade además en su artículo 15 que no reunir dichos requisitos producirá que los funcionarios responsables del control denieguen la entrada en el territorio español³⁰.

Ahora bien, en nuestro caso Raquel le paga el billete de ida a Alejandra y a su hijo para que estos accedan a territorio español con la condición de turistas, cuando su intención era permanecer puesto que la víctima venía a España con la intención de desempeñar el trabajo que le había sido ofrecido.

No obstante, y aunque nada se dice en el supuesto de hecho, podríamos presumir que Raquel no solo le paga el billete de ida sino también el de vuelta y quizá incluso contribuya a mantener esa idea de que entra como turista reservándole una habitación de hotel puesto que, tal y como hemos visto, si Alejandra entrase en el país simplemente con

²⁸ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

²⁹ STSJ de Castilla La Mancha 12/2022, de 1 de marzo de 2022, FJ 1 (ECLI:ES:TSJCLM:2022:586).

³⁰ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2009. BOE de 30 de abril de 2011, núm. 103 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2011/04/20/557/con>).

el billete de ida y le fuese requerida alguna de la otra documentación y no pudiese presentarla, la entrada le sería denegada.

Además, cabe añadir que habitualmente, como se aprecia en varias sentencias, cuando se ayuda a entrar por vía aérea no solo se paga el billete de ida, sino también uno de vuelta, se paga la reserva hotelera y se le da dinero en efectivo, así ocurre en la sentencia que contemplábamos al principio y también, por ejemplo en la de la Audiencia Provincial de Alicante 26/2022, de 25 de enero, en la que se condena por un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por ayudar a entrar a una mujer de Medellín a España proporcionándole un billete de avión y mil euros³¹.

Todo ello nos permite pensar que Raquel no solo adquirió el billete de ida, sino también el de vuelta, para que Alejandra pudiese entrar en condición de turista, tal y como se asegura en los hechos que sucede, y esto nos permite afirmar que nos encontramos ante un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318.1 bis CP.

Asimismo, no concurre aquí ninguna de las agravantes recogidas: ni se comete este delito en el seno de una organización que se dedica a estas actividades, ni se ha puesto en peligro la vida de las víctima, ya que viaja en avión, ni Raquel se prevalece de su condición de funcionaria y tampoco media ánimo de lucro, ya que no obtiene con ello ninguna ganancia o provecho económico.

En conclusión, Raquel es autora de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros consumado sin la concurrencia de ninguna agravante sancionado con la pena de tres meses a un año de prisión o de tres a doce meses de multa³².

III.- DELITO DE AMENAZAS.

El delito de amenazas está recogido en los artículos 169, 170 y 171 del CP, en el Título VI “Delitos contra la libertad”, Capítulo II “De las amenazas”, del Libro II “Del delito y sus penas”.

La amenaza puede definirse como el anuncio de un mal que padecerá bien la persona que la recibe o alguna de su entorno. Este anuncio del mal puede estar condicionado a que el receptor de este realice una determinada acción, en cuyo caso serán amenazas condicionales o puede no estar condicionado a nada de ello, en cuyo caso serán amenazas no condicionales³³.

Además, el mal con el que se amenaza puede ser no constitutivo de delito o constitutivo de delito. Estas últimas se contemplan en el propio artículo 169 CP, previendo una pena superior para ellas si se logra su propósito y también si se hiciesen por escrito, teléfono o

³¹ SAP de Alicante 26/2022, de 25 de enero de 2022, FJ 2 (ECLI:ES:APA:2022:5).

³² LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

³³ ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (Directora). *Parte especial del Derecho penal a través del sistema de casos*. Tirant Lo Blanch, 2022, p. 180.

cualquier medio de comunicación o de reproducción, o incluso en nombre de entidades o grupos reales o supuestos³⁴.

1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.

El bien jurídico que se pretende proteger es la libertad y la seguridad de la persona que recibe la amenaza, o en palabras del Tribunal Supremo “el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida”³⁵.

En cuanto a quien realiza este delito y quien puede ser víctima del mismo, atendiendo al artículo 169 CP, podría serlo cualquier persona física o jurídica. Además, cabe destacar, que el delito de amenazas es un delito doloso “en cuanto encierra un plan premeditado”³⁶.

2.- Distinción entre amenazas y coacciones.

Las coacciones, reguladas en el artículo 172 CP, es un delito consistente en “impedir a otra persona, sin estar legalmente autorizada, con violencia a hacer lo que la ley no impide o a realizar lo que no quiere”³⁷.

Para distinguir las coacciones de las amenazas un criterio que recoge el Tribunal Supremo es atender a cómo estas inciden en la libertad de la víctima. De tal modo que, mientras las amenazas inciden sobre el proceso de formación de su voluntad, en las coacciones atentan contra la libertad de ejecutar lo previamente decidido por el sujeto pasivo. Además, en las coacciones se exige una conducta violenta ya sea sobre la persona o sobre sus cosas³⁸.

3.- Aplicación al caso práctico.

En el presente caso, cuando Alejandra se da cuenta de que no ha recibido ningún salario y que la deuda que contrajo, en lugar de reducirse, continúa aumentando, esta habla con Raquel, la cual en respuesta la amenaza con llamar a la policía si decide irse o dejar de trabajar, dejándole entrever que si esto sucede le quitarían a su hijo y tendría que hacer frente a una deuda superior por estar en el país de manera ilegal. Posteriormente dichas amenazas continúan cuando esta no realizaba determinadas tareas.

Esta conducta no es constitutiva de un delito de coacciones, puesto que tal y como recoge la STS 214/2017 la coacción requiere de violencia fuerza o intimidación y los tratantes utilizan este medio mediante la amenaza de ejercer un daño directo y personal a la víctima, o la de afectar a sus allegados que se encuentran su país de origen³⁹, y Raquel en

³⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

³⁵ STS 49/2019, de 4 de febrero de 2019, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2019:338).

³⁶ ATS 659/2015, de 23 de abril de 2015, FJ 3 (ECLI:ES:TS:2015:3951A).

³⁷ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

³⁸ STS 427/2000, de 18 de marzo del 2000, FJ 3 (ECLI:ES:TS:2000:2183).

³⁹ STS 214/2017, de 19 de marzo de 2017, FJ 15 (ECLI:ES:TS:2017:1229).

ningún momento la coacciona con causarle a ella un daño físico ni con perjudicar a sus familiares, simplemente dice que si se va de la casa o deja de trabajar llamará a la policía.

Pero, esta conducta de Raquel sí que es constitutiva de un delito de amenazas condicional, puesto que se anuncia un mal a una persona, en este caso no constitutivo de delito, consistente en que se va a llamar a la policía, y que se hará si Alejandra deja de trabajar para ella o continúa preguntando por su salario.

No obstante, este delito queda consumido por la acción típica del delito de trata de seres humanos, puesto que forma parte de la conducta más amplia, que en este caso sería someterla y que continuase en la situación actual de servidumbre⁴⁰.

Como ejemplo de ello, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla 536/2015 condena a los autores exclusivamente por un delito de trata de seres humanos, sin mencionar el delito de amenazas a pesar de que las víctimas recibían amenazas para evitar su salida a la calle, tales como que al carecer de documentación si les sorprendía la policía acabarían en la cárcel⁴¹.

IV.- DELITO DE DETENCIÓN ILEGAL.

El delito de detenciones ilegales está recogido en los artículos 163 a 168 CP, en el Título VI “Delitos contra la libertad”, Capítulo II “De las detenciones ilegales y secuestros”, del Libro II “Del delito y sus penas”.

La conducta típica que sanciona este precepto es encerrar o detener a otro, cualquiera que sea el medio que se emplee para ello⁴².

1.- Bien jurídico protegido, sujetos y tipo subjetivo.

El bien jurídico que se pretende proteger es la libertad ambulatoria, así lo confirma la jurisprudencia, por ejemplo, en la STS 601/2005, de 10 de mayo de 2005, en la que establece que las detenciones ilegales “afectan al derecho fundamental que es la facultad deambulatoria, que consiste en la libertad de movimientos, de trasladarse de un lugar a otro, según la voluntad del sujeto”⁴³.

En cuanto a los sujetos de este delito, podrá ser sujeto activo cualquiera. Y, será sujeto pasivo el individuo titular del bien jurídico antes mencionado, es decir, también cualquier persona, sin excluir a los menores, incapaces o narcotizados, salvo las personas que tienen particularmente protegida su libertad por el Código Penal como ocurre, por ejemplo, con

⁴⁰ Artículo 8 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal “el precepto penal más amplio o complejo absorberá los que castiguen las infracciones consumidas en aquél.”

⁴¹ SAP Sevilla 536/2015, de 20 de octubre de 2015, FJ 4 (ECLI: ES:APSE:2015:3303).

⁴² ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (Directora). *Parte especial del derecho penal a través del sistema de casos*. Tirant Lo Blanch 2022, pp. 69-71.

⁴³ STS 601/2005, de 10 de mayo de 2005, FJ 2 (ECLI:ES:TS:2005:2950).

el rey o la reina a los que, en caso de detención ilegal o secuestro, se les aplicará el artículo 487 CP o al jefe de otro estado, al que se le aplicará el artículo 606.1 CP⁴⁴.

Por último, cabe destacar que la STS 790/2007, de 8 de octubre, recoge que para la comisión de ese delito es necesario que se cumplan dos requisitos: en primer lugar, “la privación de libertad de ambulatoria”, restringiendo así la libertad de movimiento de la persona de forma ilegal y, en segundo lugar, que la detención sea contraria a la ley y cometida con dolo, puesto que no cabe la posibilidad de cometer este delito por imprudencia⁴⁵.

2.- Supuestos agravados.

La pena por dicho delito se agravará cuando: el encierro hubiese durado más de quince días; cuando la víctima es una persona menor de edad o con discapacidad necesitada de especial protección, o funcionario público; y también cuando la detención ilegal se realice simulando ser autoridad o funcionario público. Además, un supuesto hiperagravado se producirá cuando el autor no dé el paradero de la víctima y a su vez el delito se haya cometido con la finalidad de atentar contra la libertad o indemnidad sexual de la víctima, o finalmente se hubiese actuado con ese propósito; o cuando la víctima fuese menor de edad o persona necesitada de especial protección⁴⁶.

3.- Aplicación al caso práctico.

En el caso objeto de análisis a Alejandra no le es permite abandonar el domicilio por parte de Raquel quien, a su vez, le retira el pasaporte, impidiéndole así salir del país y encontrándose en él en una situación muy complicada al carecer de su documentación, además de que esta se encuentra en un lugar totalmente desconocido y sin nadie a quien poder acudir. Estos hechos podría ser constitutivos de un delito de detenciones ilegales, puesto que se está afectando a la facultad de ambulatoria de la víctima.

No obstante, y como sucedía en el caso del delito de amenazas, estas conductas quedan consumidas por el delito de trata de seres humanos, puesto que, de nuevo, forma parte de la conducta más amplia, que sería someterla y que continuase con la situación de servidumbre.

Así pues, en primer lugar, en cuanto a la retirada del pasaporte y el encontrarse en un país desconocido esto es conocido como la técnica del desarraigo en la víctima que consiste en separarla del lugar donde vivía evitando así su contacto con sus redes de apoyo (familia, amigos...), siendo ambos habituales en la trata de seres humanos y, sobre todo este último necesario para el éxito de la misma⁴⁷.

⁴⁴ ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (Directora). *Parte especial del derecho penal a través del sistema de casos*. Tirant Lo Blanch 2022, p. 70.

⁴⁵ STS 790/2007, de 8 de octubre de 2007, FJ 5 (ECLI: ES: TS: 2007: 6916).

⁴⁶ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁴⁷ STS 214/2017, de 19 de marzo de 2017, FJ 15 (ECLI:ES:TS:2017:1229).

En segundo lugar, y relacionado con el hecho de que no se le permita abandonar la vivienda, llegando incluso a decirle que la denunciarían a la policía, la cual le quitaría a su hijo si intentaban irse, tampoco es constitutivo de un delito de detención ilegal autónomo. Y es que el delito de trata de seres humanos implica cierto control de la libertad de las víctimas, puesto que si no, no podrían someterse a las víctimas a las condiciones de esclavitud o servidumbre. Además, el miedo a las represalias por si solas, como en este caso que se llame a la policía, no sustenta la detención ilegal, ya que lo “lo relevante no es la sensación subjetiva de la víctima sino que la acción llevada a cabo por el sujeto activo sea eficaz para doblegar la voluntad del sujeto”⁴⁸.

Aquí, la acción llevada a cabo por Raquel no supone en ningún momento ninguna actuación física para impedir su salida del domicilio, y es que, por un lado, no la tiene encerrada, prueba de ello es que en una ausencia de ella es cuando consigue escapar, lo que permite pensar que habría alguna salida que Alejandra conocía y de la que podía hacer uso y, por otro lado, esa ausencia de Raquel nos demuestra que no estaba sometida a una vigilancia constante. Por último, en un momento determinado la víctima realiza unas grabaciones con su móvil, lo que también nos deja ver que no le fue retirado en ningún momento y que contaba con un mecanismo para ponerse en contacto con el exterior.

Cabe destacar, así, un caso que recoge la SAP de Sevilla 536/2015, que si bien no es idéntico presenta ciertas similitudes con el que nos concierne y es que las víctimas también eran objeto de amenazas, como que si salían acabarían en prisión al no tener papeles, y lo que recoge esta resolución respecto a ellas es que “dichas amenazas (...) no obedece exclusivamente al propósito de limitarles la huida o petición de auxilio, sino que forma aparte de la más amplia conducta y propósito de someterlos a su criterio y dictados, a la semi-esclavitud y servidumbre (...) que solo con esas formas coactivas puede ofrecer resultados, lo que impide su separada punición pues es consustancial al delito”⁴⁹.

En conclusión, y tras todo lo dispuesto, no nos encontramos ante un delito de detención ilegal que pueda ser apreciado por separado del de trata de seres humanos, puesto que la propia trata conlleva una cierta privación de libertad para conseguir los fines perseguidos por la misma.

V. CONSECUENCIAS PENALES.

1.- Concursos.

Los concursos de delitos se regulan en los artículos 73 a 78 CP, del Título III “De las penas”, Capítulo II “de la aplicación de las penas”, Libro I “Disposiciones generales sobre los delitos, las personas responsables, las penas, las medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal.”

⁴⁸ SAP Sevilla 536/2015, de 20 de octubre de 2015, FJ 5 (ECLI:ES:APSE:2015:3303).

⁴⁹ SAP Sevilla 536/2015, de 20 de octubre de 2015, FJ 5 (ECLI:ES:APSE:2015:3303).

Así pues, hay concurso cuando “un mismo sujeto ha violado varias veces la Ley Penal, debiendo responder por ello de varios delitos”⁵⁰, pudiendo ser un concurso ideal, medial o real.

En cuanto al concurso ideal, se produce cuando un mismo hecho da lugar a varias infracciones⁵¹, y tal y como establece el artículo 77 CP “se aplicará la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior”⁵².

En relación con el concurso medial se producirá cuando uno de los delitos sea un medio necesario para cometer el otro y el régimen que se le aplicará será el mismo que el mencionado anteriormente⁵³.

Por último, el concurso real se produce cuando varios hechos dan lugar a varios delitos y el régimen que se le aplicará será el contenido en los artículos 73, 75 y 76 CP⁵⁴.

Así, cabe destacar que el delito de trata de seres humanos se trata de un delito de mera actividad, es decir, para su consumación no es necesario llevar a cabo la finalidad para la cual se cometió el delito (la explotación laboral, sexual...). Esto tiene como consecuencia que, si se produce la explotación, habrá un concurso entre la trata con el delito de explotación que corresponda, como ya indica el artículo 177.9 bis CP⁵⁵ y que aplica la jurisprudencia, por ejemplo, en la STS 861/2015, de 20 de diciembre, en el que se condena a las acusadas por dos delitos de trata de personas con fines de explotación sexual en concurso medial con dos delitos relativos a la prostitución⁵⁶.

Además, si se lesionan otros bienes jurídicos de la víctima, por ejemplo, en el traslado o en la captación de la víctima, que no sean necesarios para cometer el delito habrá un concurso ideal entre el delito de trata de seres humanos y, por ejemplo, un delito de coacciones o privación de libertad⁵⁷.

Ahora bien, en este supuesto concreto, Raquel incurre en un delito de trata de seres humanos y en un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros encontrándonos entonces ante un concurso real, tal y como confirma la STS 295/2016, de 8 de abril de

⁵⁰ ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.M MATALLÍN EVANGELIO, A., ROIG TORRES, M. *Esquemas de derecho penal parte general*. Tirant Lo Blanch, 2010, p. 150.

⁵¹ ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.M MATALLÍN EVANGELIO, A., ROIG TORRES, M. *Esquemas de derecho penal parte general*. Tirant Lo Blanch, 2010, pp. 152-153.

⁵² LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁵³ ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.M MATALLÍN EVANGELIO, A., ROIG TORRES, M. *Op Cit.* p. 154.

⁵⁴ ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.M MATALLÍN EVANGELIO, A., ROIG TORRES, M. *Op Cit.* pp. 151-153.

⁵⁵ El apartado 9 del artículo 177 bis CP señala que “en todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.”

⁵⁶ STS 861/2015, de 20 de diciembre de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:5746).

⁵⁷ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant Lo Blanch, 2013, p. 177.

2016 al decir “la aplicación de la legislación hoy vigente no llevaría sencillamente a degradar las penas por el delito del artículo 318 bis acoplándolas a las actuales sino a añadir simultáneamente penas asignadas a los delitos de trata de seres humanos (...) La posibilidad de formar un concurso de delitos con la trata de seres humanos está avalada por el apartado 9 del artículo 177 bis”⁵⁸. Ejemplo de ello es la STS 430/2019, de 27 de septiembre de 2019, por la que se condena a dos personas por un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros en concurso real con un delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y en concurso medial con un delito de prostitución coactiva⁵⁹.

2.- Consecuencias penales.

Para comenzar, es importante destacar que, tal y como establece también el precepto 177.9 bis CP, el castigo del delito de trata de seres humanos no implica la no imposición de la pena correspondiente por el artículo 318 bis CP⁶⁰.

Así pues, y partiendo de dicha base, habrá que prestar atención al artículo 61 CP que se refiere a que cuando la ley establece una pena esta es para los autores de la infracción consumada, y puesto que Raquel es la autora de ambos delitos, que han sido consumados, se enfrentaría a:

- Una pena de prisión de 5 a 8 años por el delito de trata de seres humanos.
- Una pena de prisión de 3 meses a un año o pena de multa de 3 a 12 meses por el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Además, tal y como ya se ha mencionado en los apartados anteriores, no concurren circunstancias agravantes en ninguno de estos dos delitos y tampoco concurre ninguna de las atenuantes recogidas en el artículo 21 CP⁶¹. Ante esto, el artículo 66.6 CP establece que se aplicará la pena que señala la ley en la extensión que determinen los tribunales adecuada en atención a las circunstancias personales del autor y a la gravedad de los hechos⁶².

Ahora bien, al encontrarnos ante un concurso real, el régimen aplicable es el de la acumulación de penas, estableciendo el artículo 76 que “el máximo de cumplimiento

⁵⁸ STS 295/2016, de 8 de abril de 2016, FJ 13 (ECLI:ES:TS:2016:1552).

⁵⁹ STS 430/2019, de 27 de septiembre de 2019 (ECLI:ES:TS:2019:2914).

⁶⁰ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁶¹ Art. 21 CP “son atenuantes: actuar a causa de grave adicción a las drogas o al alcohol, obrar por causas que hayan producido arrebato, la confesión ante las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, la de reparar o disminuir el daño causado a la víctima antes del acto del juicio, la dilación extraordinaria e indebida del procedimiento siempre que no sea a causa del inculpaado y que no guarde proporción con la dificultad de la causa o cualquiera análoga a estas.”

⁶² LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

efectivo de la condena del culpable no podrá exceder el triple del tiempo por el que se imponga la más grave de las penas en las que haya incurrido”⁶³.

Por último, cabe mencionar, tal y como se desprende del artículo 79 CP que al imponer una pena que lleve consigo unas accesorias, que son aquellas que no están expresamente previstas como consecuencia de la sanción de la infracción penal pero que se impone junto con la pena principal, habrá que aplicarlas⁶⁴.

Así, en cuanto al delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, si se opta por la pena de prisión, al ser esta inferior a 10 años, se aplicarán una o varias de las penas accesorias del artículo 56 CP. Como en este caso Raquel no desempeña cargo público, ni ha tenido relación directa con el delito cometido la tutela, guarda, su profesión u oficio, se aplicaría como accesoria la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En cuanto al delito de trata de seres humanos, el artículo 57 CP establece que se podrán aplicar como accesorias una o varias prohibiciones del artículo 48 CP por un tiempo superior a uno y diez años de la pena de prisión, al ser este un delito grave⁶⁵, consistiendo dichas prohibiciones en, por ejemplo: residir o acudir a determinados lugares, donde haya cometido el delito o donde resida la víctima y su familia o aproximarse a la víctima o su familia en cualquier lugar donde se encuentren o acudir a su lugar de trabajo o cualquier otro que sea frecuentado por ellos⁶⁶. Además, al tratarse de una pena de prisión inferior a 10 años, podrán aplicarse las accesorias del artículo 56 CP, que, siguiendo la argumentación del párrafo anterior, se aplicaría la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

SEGUNDA PREGUNTA.- ¿Qué órgano es competente para conocer del delito cometido por Raquel? ¿Las grabaciones que Alejandra hizo con la cámara del móvil son un medio de prueba válido?

En este segundo epígrafe se estudiará qué órgano es el competente para conocer de los delitos cometidos por Raquel, así como si las grabaciones realizadas por Alejandra empleando la cámara del móvil son un medio de prueba válido.

I. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES.

Para empezar, hay que señalar que no debe confundirse la jurisdicción con la competencia. Así, por un lado, la jurisdicción es una potestad del Estado, que comprende

⁶³ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁶⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁶⁵ Art. 33 CP “son penas graves: b) la prisión superior a 5 años.”

⁶⁶ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

tanto juzgar como ejecutar lo juzgado y que se encomienda en exclusiva a los juzgados y tribunales⁶⁷, tal y como recoge el artículo 117.3 de la CE.

Mientras que, por otro lado, la competencia jurisdiccional es definida por el Diccionario panhispánico de español jurídico como la atribución de potestad a ciertos tribunales para conocer de determinados asuntos con preferencia sobre otros⁶⁸.

1.- Jurisdicción.

En el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se establece que la jurisdicción española conocerá de todos los delitos cometidos en el territorio español⁶⁹ y, concretamente la jurisdicción penal, siguiendo lo dispuesto por el artículo 9.3 LOPJ, se ocupará de las “causas y juicios criminales” salvo los que correspondan a la jurisdicción militar⁷⁰.

No obstante, esta jurisdicción penal tiene límites objetivos, subjetivos y territoriales.

- Límites objetivos.

En cuanto a los límites objetivos se refieren a que los órganos judiciales conocerán exclusivamente de los comportamientos o conductas tipificadas en el Código Penal o en leyes penales especiales⁷¹.

- Límites subjetivos.

En relación con los límites subjetivos, el artículo 21 LOPJ nos permite concluir que se someterán a dicha jurisdicción aquellos que cometan el delito, tanto nacionales como extranjeros, excepto aquellas personas que gocen de “inmunidad de ejecución y de jurisdicción”⁷², como, por ejemplo, el rey⁷³.

- Límites territoriales.

Por último, en cuanto a los límites territoriales, el propio artículo 23 LOPJ menciona que conocerá de los delitos cometidos en territorio español o a bordo de aeronaves o buques españoles. Pero este mismo artículo, hace mención a determinados delitos cometidos fuera del territorio español pero que serán competencia de la jurisdicción española bien

⁶⁷ DÍAZ MARTÍNEZ, M. “Los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (I): jurisdicción y competencia objetiva”, en *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch 2021, pp. 83- 84.

⁶⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. <https://dpej.rae.es/lema/competencia-jurisdiccional> [Fecha de consulta 17/04/2022].

⁶⁹ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985 núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).

⁷⁰ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985 núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).

⁷¹ DÍAZ MARTÍNEZ, M. “Los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (I): jurisdicción y competencia objetiva”, en *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch 2021, p 85.

⁷² LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985 núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).

⁷³ Constitución Española. BOE de 29 de diciembre de 1978 núm. 311 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).

porque se trata de alguno de los delitos mencionados en el artículo 23.3 LOPJ, bien por la nacionalidad del autor que comete la infracción, o bien porque se trata de cualquiera de los delitos que lesionan bienes jurídicos que perjudican a la Comunidad Internacional, enumerados en el apartado 4 del artículo 23⁷⁴.

Así pues, partiendo de esta base, en este supuesto de hecho la jurisdicción corresponde a los tribunales españoles puesto que:

En primer lugar, se cometen delitos tipificados en el Código Penal, concretamente el delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP) en concurso real con un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP), cumpliéndose así el límite objetivo de la jurisdicción.

Además, la autora de los delitos, Raquel, es nacional española, por lo que también se cumple el límite subjetivo de la jurisdicción.

Y, para finalizar, respecto de los límites territoriales, ambos delitos se cometen en territorio español, tanto el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros como el de trata de seres humanos. Respecto a este último destaca el Acuerdo del Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 que dice que “es suficiente con que cualquiera de las conductas típicas se realicen en España para que se entienda cometido el delito en territorio español”⁷⁵, así, por ejemplo, la sentencia de la SAP 320/2019, de 19 de junio de 2019, estima un recurso del Fiscal reconociendo competencia a la jurisdicción española para conocer del delito de trata de mujeres captadas en Brasil, para ser explotadas en Reino Unido siendo España únicamente el lugar de tránsito⁷⁶. Por tanto, en este caso en el que las conductas tienen lugar en España, la jurisdicción se la atribuye a los tribunales españoles.

2.- Competencia.

Una vez determinada la jurisdicción de los tribunales españoles, queda por concretar qué órgano penal conocerá del asunto, pero para ello antes es necesario mencionar que nos encontramos en un supuesto de conexidad procesal, regulado en el artículo 17 LECrim. Así, ya el Tribunal Supremo en su Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda de 21 de junio de 2017 establece que “se considerarán conexos los diversos delitos atribuidos a la misma persona en los que concurra, además de analogía entre ellos, una relación temporal y espacial determinante de la ineludible necesidad de su investigación y prueba en conjunto, aunque la competencia objetiva venga atribuida a órganos diferentes”⁷⁷. Estas circunstancias aquí descritas pueden apreciarse en este supuesto ya

⁷⁴ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985 núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).

⁷⁵ ATS 27 de septiembre de 2017, FJ 1 (ECLI:ES:TS:2017:9208A).

⁷⁶ SAP 320/2019, de 19 de junio de 2019 (ECLI:ES:APB:2019:5421A).

⁷⁷ Comunicación Poder Judicial. *El Tribunal Supremo fija los criterios sobre competencia del Tribunal del Jurado tras la reforma del proceso penal en materia de conexión de delitos*. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Notas-de-prensa/El-Tribunal->

que ambos delitos son cometidos por Raquel, concurriendo dicha relación temporal ya que al tiempo que realiza una de las conductas de la trata de seres humanos (el traslado) comete el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

Por lo tanto, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 18 LECrim, será competente el juez o tribunal “del territorio en el que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor”⁷⁸. Como en este supuesto el de mayor pena es el delito de trata de seres humanos, será competente el tribunal que se encargue de juzgar dicho delito y para su determinación habrá que analizar la competencia objetiva, funcional y territorial.

a) Competencia objetiva.

La competencia objetiva determina cuál es el órgano judicial competente para conocer del proceso en primera instancia. Para lo cual hay tres criterios: gravedad del hecho punible, el de la materia y el de las personas⁷⁹.

- La gravedad del hecho punible: atendiendo a dicho criterio, el Juzgado de Instrucción, además de encargarse de la instrucción de todos los delitos, salvo en el caso de las personas aforadas, conocerá del enjuiciamiento los delitos leves. Respecto del enjuiciamiento de delitos con una pena de prisión inferior a cinco años o con pena de multa conocerá el Juzgado de lo Penal, mientras que si el delito está sancionado con una pena privativa de libertad superior a cinco años el conocimiento del caso y enjuiciamiento le corresponderá a la Audiencia Provincial⁸⁰.

Entonces, para saber si la competencia le corresponde al Juzgado de lo Penal o a la Audiencia Provincial habrá que atender a la pena que señala el CP para cada delito.

- La materia: como excepción a la regla general de gravedad, habrá ciertos delitos cuyo conocimiento será atribuido a determinado juzgado o tribunal. Así, por ejemplo, la Audiencia Nacional conocerá de los delitos cometidos fuera del territorio nacional cuando les corresponda a los tribunales españoles su enjuiciamiento⁸¹.

- Las personas: otra de las excepciones es la de aforamiento de ciertas personas, siendo así estas enjuiciadas por determinados órganos judiciales. Así sucede, por ejemplo, en el caso del presidente del Gobierno, del Congreso, del Senado o del Tribunal Constitucional

[Supremo-fija-los-criterios-sobre-competencia-del-Tribunal-del-Jurado-tras-la-reforma-del-proceso-penal-en-materia-de-conexion-de-delitos](#) [Fecha consulta 20/04/2022].

⁷⁸ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. GAZ de 17 de septiembre de 1882 núm. 260 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).

⁷⁹ DÍAZ MARTÍNEZ, M. “Los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (I): jurisdicción y competencia objetiva”, en *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch 2021, p. 89.

⁸⁰ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. GAZ de 17 de septiembre de 1882 núm. 260 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).

⁸¹ DÍAZ MARTÍNEZ, M. “Los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (I): jurisdicción y competencia objetiva”, en *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 91-94.

y es que si alguno de ellos delinque será competente para conocer de ello la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo⁸².

Así pues, respecto al delito de trata de seres humanos, la competencia objetiva le corresponde a la Audiencia Provincial atendiendo al criterio de la gravedad de la pena, ya que este está castigado con una pena de prisión en abstracto superior a 5 años y no concurre ninguna de las excepciones mencionadas.

b) Competencia funcional.

La competencia funcional determina qué tribunal conocerá dependiendo de la fase en la que se encuentre la causa. Así, los juzgados de instrucción se encargan de la fase de investigación cualquiera que sea la gravedad del delito, excepto que corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer o al Juzgado Central de Instrucción.

A continuación, del enjuiciamiento podrán encargarse, según lo ya mencionado en el apartado anterior de la competencia objetiva, la Audiencia Provincial, el Juzgado de lo Penal, la Audiencia Nacional o incluso los Juzgados de menores o el Juzgado de Violencia sobre la Mujer⁸³.

En este supuesto concreto corresponderá la instrucción al Juzgado de Instrucción y es que el propio artículo 87 LOPJ establece que los Juzgados de Instrucción conocerán de la instrucción de las causas cuyo enjuiciamiento corresponda a la Audiencia Provincial⁸⁴, siendo el delito de trata de seres humanos enjuiciado por esta última.

c) Competencia territorial.

Para finalizar, para determinar de entre los idénticos tribunales que se encuentran en un mismo ámbito territorial cuál de ellos resolverá se acudirá a la competencia territorial.

En este sentido, por lo general, y tal y como dispone el artículo 14 LECrim, conocerá el Juez de lo Penal o la Audiencia Provincial de la circunscripción en la que se haya cometido el delito⁸⁵.

No obstante, puede ocurrir que sea complicado de situar el lugar en el que se ha cometido, y para ello la doctrina ha acudido a varias teorías: la de la actividad, en la que el sitio en el que se comete el delito es aquel en el que se exterioriza la voluntad de cometerlo; la del resultado, optando por ella normalmente la jurisprudencia y en la que se determina que el delito se comete donde se consuma; y, la de la ubicuidad por la cual el delito se

⁸² DÍAZ MARTÍNEZ, M. “Los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (I): jurisdicción y competencia objetiva”, en *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 95-96.

⁸³ DÍAZ MARTÍNEZ, M. “Los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional (I): jurisdicción y competencia objetiva”, en *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch, 2021, pp. 98-99.

⁸⁴ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985 núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).

⁸⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. GAZ de 17 de septiembre de 1882 núm. 260 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).

comete donde se realizan los actos de ejecución y, a su vez, donde se produce el resultado⁸⁶.

Ahora bien, si no consta el lugar en el que se ha cometido una falta o delito, en aplicación del artículo 15 LECrim conocerán los jueces o tribunales, en primer lugar, de la circunscripción en la que se hayan descubierto pruebas, en segundo lugar del sitio donde el autor haya sido detenido, en tercer lugar, el de la residencia del presunto culpable o, por último, en el lugar en el que se hubiese tenido noticia del delito⁸⁷.

En relación con este caso concreto, a la hora de determinar el lugar de comisión del delito resulta ilustrativo el Auto del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2016 que determina que son los tribunales de Leganés los que han de conocer de un delito de trata de seres humanos. En este caso la mujer es captada en Nigeria, llegando a Almería en Patera y trasladándola posteriormente a Madrid donde es alojada en un domicilio en Leganés para ejercer ahí la prostitución. El TS justifica la atribución de competencias al tribunal de Leganés alegando que “es en Leganés donde la víctima fue obligada a prostituirse y donde es alojada para ello, en suma, donde la explotación sexual queda consumada. Es en el partido judicial de Leganés donde se producen los actos típicos de los hechos delictivos y, por tanto, conforme al artículo 14.2 LECrim, a Leganés corresponde la competencia”⁸⁸.

En efecto, en nuestro supuesto la explotación y alojamiento de la víctima se produce en Santiago de Compostela, por lo que del delito de trata de seres humanos le corresponde conocer a la Audiencia Provincial de A Coruña, puesto que la AP tiene su sede en las capitales de provincia a las que extiende su jurisdicción⁸⁹, y de su instrucción conocerá el Juzgado de Instrucción de Santiago de Compostela⁹⁰.

II.- MEDIOS DE PRUEBA.

1.- Prueba en el proceso penal.

La prueba es “la actividad procesal que tiene por objeto conseguir la convicción del juzgador sobre la realidad de los hechos en que se fundamentan las pretensiones de las partes a las que aquél debe dar una respuesta fundada en Derecho”⁹¹. Así, la Constitución Española menciona en su artículo 24 CE que “todos tienen derecho a (...) utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa”⁹².

⁸⁶ MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch, 2021, p. 83.

⁸⁷ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. GAZ de 17 de septiembre de 1882 núm. 260 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).

⁸⁸ ATS 6195/2016, de 29 de junio de 2016 FJ 2 (ECLI:ES:TS:2016:6195A).

⁸⁹ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985 núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).

⁹⁰ Art. 84 LOPJ “en cada partido habrá uno o más Juzgados de Primera Instancia e Instrucción (...)”.

⁹¹ PUERTA LUIS, L. R. “La prueba en el proceso penal”. *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, núm. 24, 1995, p. 47.

⁹² Constitución Española. BOE de 29 de diciembre de 1978 núm. 311 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con)).

Específicamente, sobre ellos el artículo 1215 CC dice que “las pruebas pueden hacerse por instrumento, por confesión, por inspección personal del juez, por peritos, por testigos y por presunciones”⁹³, pero, en el ámbito penal ni el CP ni la LECrim contienen algún precepto único que recoja las diferentes posibilidades probatorias. En todo caso, los medios contemplados a lo largo de esta última son: la declaración del acusado, prueba testifical, careo, prueba pericial, prueba documental e inspección ocular⁹⁴.

Concretamente, las pruebas documentales, a tenor del artículo 26 CP, serán “todo soporte material que exprese o incorpore datos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica”⁹⁵, con lo cual, este nos permite afirmar que las grabaciones son consideradas pruebas documentales.

Ahora bien, para la admisión de dichas grabaciones como prueba es importante que sean lícitas, puesto que conforme a lo establecido en el artículo 11 LOPJ “no surtirán efectos las pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales”⁹⁶. Así, en las grabaciones de sonido y/o imagen realizadas por particulares, de las que la otra persona no tiene ni conocimiento ni da su consentimiento, podrían vulnerarse dos derechos: el derecho a la intimidad, garantizado por el artículo 18.1 CE, y el derecho al secreto de las comunicaciones, recogido en el 18.3 CE⁹⁷. Por lo tanto, para evitar su vulneración y que la prueba sea lícita, tienen que apreciarse determinados requisitos.

2.- Grabaciones de voz.

Para comenzar, respecto a las grabaciones de audio de conversaciones ajenas, la STC 114/1984, de 29 de noviembre, dice que “quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 CE” pero seguidamente añade que “quien graba una conversación con otra persona no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado”⁹⁸.

Así, para la licitud de una grabación de audio de una conversación se requiere participar en la misma, es decir, ser un interviniente y que no exista provocación, engaño o coacción por parte de la persona que está grabando, y es que tal y como recoge la STS 652/2016 “pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión

⁹³ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid de 25 de julio de 1889 núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

⁹⁴ PUERTA LUIS, L. R. “La prueba en el proceso penal”. *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, núm. 24, 1995, p. 54.

⁹⁵ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

⁹⁶ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE de 2 de julio de 1985 núm. 157 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>).

⁹⁷ NAVAJAS RAMOS, L. “La prueba videográfica en el proceso penal: su valor y límites para su obtención”. *Eguzkilore*, núm. 12, 1998, pp. 153 – 155.

⁹⁸ STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984, FJ 7 (ECLI:ES:TC:1984:114).

de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes”⁹⁹.

Ahora bien, en este supuesto de hecho, Alejandra graba como Raquel le prohíbe sentarse tras muchas horas trabajando sin parar, como la humilla cuando no hace las cosas como Raquel quiere, también como le niega poder salir del domicilio, o le llama la atención por prepararse algo de comer e incluso como le dice que va a llamar a la policía y le quitarán a su hijo si intenta irse o si sigue preguntando cuándo va a comenzar a cobrar el salario. Estas grabaciones las realiza en varias ocasiones con la cámara de su móvil, algunas veces solo en audio y otras con audio e imagen.

Así pues, cabe distinguir, por un lado esas grabaciones solo de audio y, por otro lado esas grabaciones de audio e imagen.

En cuanto a las grabaciones de audio y siguiendo lo establecido con anterioridad estas serían lícitas, y por lo tanto válidas como medio de prueba, ya que Raquel en todo momento se está dirigiendo hacia Alejandra, que es quien está realizando las grabaciones, tratándose pues de una conversación propia. Además, tal y como dispone el TS en la sentencia 178/1996 “cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones o secretos a un tertulio sabe de antemano que se despoja de sus intimidades y se las transmite, más o menos confiadamente, a los que los escuchan, los cuales podrán usar su contenido sin incurrir en ningún reproche jurídico”¹⁰⁰.

Por lo tanto, podemos decir que aquí Raquel, aunque no se dirige a un grupo de personas, si se está dirigiendo hacia una, hacia Alejandra, y en consecuencia, podemos afirmar que ella podría usar todo lo que le es dicho sin ninguna consecuencia jurídica, por lo que las grabaciones de voz son consideradas lícitas y, en consecuencia, un medio de prueba válido.

3.- Grabaciones de vídeo.

Ahora bien, la cuestión es más compleja si nos referimos a grabaciones de vídeo, puesto que estas no solo recogen la voz sino también la imagen. Así, y para la protección del derecho a intimidad de la persona que está siendo grabada se exige que las grabaciones se realicen en un espacio público o, de ser privado, que sea acordado por autorización judicial. Esto es recogido por la STS 335/1996 que dice “ la filmación, si se quiere que respete los valores de la persona humana recogidos en la CE, sólo cabe hacerse en los espacios, lugares o locales libres y públicos, también en establecimientos bancarios o empresariales, nunca en los domicilios o lugares privados, o considerados como tales como, por ejemplo los reservados de los aseos públicos, en estos casos, salvo autorización judicial”¹⁰¹.

⁹⁹ STS 652/2016, de 15 de julio de 2016, FJ 12 (ECLI:ES:TS:2016:3585).

¹⁰⁰ STS 178/1996, de 1 de marzo de 1996, FJ 1 (ECLI:ES:TS:1996:1322).

¹⁰¹ STS 353/1996, de 19 de abril de 1996, FJ 3 (ECLI:ES:TS:1996:2322).

Así, las grabaciones de audio e imagen a las que nos referimos en el apartado anterior, que fueron captadas por Alejandra, no serían lícitas por atentar contra los derechos fundamentales de Raquel, como es la inviolabilidad de su domicilio, de su intimidad personal y de su propia imagen.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos que no admite las grabaciones que una empleada del hogar hizo del dueño de la misma para probar un delito de acoso laboral, por estar grabadas en el interior del domicilio del investigado sin autorización judicial, atentando contra el derecho a la inviolabilidad del domicilio, la intimidad personal y la propia imagen. Y añade además que no puede servir de excusa para su admisión que la denunciante saliese en las grabaciones¹⁰².

En este supuesto en concreto, también Alejandra realiza las grabaciones en el interior del domicilio de Raquel, por lo tanto, dichas grabaciones no serían lícitas por atentar contra los derechos de inviolabilidad del domicilio, de la identidad personal y de la propia imagen de esta última. Por lo tanto, al ser ilícitas por atentar contra derechos fundamentales, no serían un medio de prueba válido¹⁰³.

TERCERA PREGUNTA.- ¿Es posible que no consten en las diligencias los datos personales de Alejandra, su domicilio, ni cualquier otro dato que pudiera servir para su identificación? ¿Sería factible en este caso que Alejandra comparezca utilizando procedimientos que imposibiliten su identificación visual?

En este tercer epígrafe se analizará si es posible que no consten en las diligencias los datos personales de Alejandra, su domicilio o cualquier dato que pueda servir para su identificación, y si esta puede comparecer utilizando procedimientos que permitan que no se pueda identificar visualmente.

I. LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL.

1.- Medidas de protección de la víctima.

En la Resolución 40/34 de la Asamblea General de la ONU, de 29 de noviembre de 1985, se ofrece una definición de que se entiende por concepto de víctima, siendo estas “las personas que hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros”¹⁰⁴.

Por lo tanto, las víctimas son personas necesitadas de protección. En España algunas de las medidas para proteger a las víctimas las recoge la propia Ley de Enjuiciamiento

¹⁰² AP de Burgos 149/2021, de 3 de mayo de 2021, FJ 1 (ECLI:ES:APBU:2021:471).

¹⁰³ Art. 11 LOPJ: “no surtirán efectos las pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales.”

¹⁰⁴ ONU: Asamblea General, *Declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, 29 de noviembre de 1985. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/docid/528df7c24.html> [Fecha consulta 30/04/2002].

Criminal, por ejemplo, en su artículo 682 en el que se establece que se puede restringir la presencia de los medios de comunicación en las sesiones de juicio y adoptar medidas como prohibir que se grabe sonido o imagen en la práctica de determinadas pruebas o prohibir que se facilite la identidad de las víctimas¹⁰⁵. Pero, concretamente, las medidas de protección y apoyo a estas se encuentran contempladas de forma más amplia en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito¹⁰⁶, la cual es consecuencia directa de adaptar a nuestro derecho la Directiva 2012/29/UE del Parlamento y del Consejo¹⁰⁷.

Esta ley reconoce en su preámbulo que se parte de un concepto amplio de víctima, comprendiendo así no solo a las víctimas directas, sino también a las indirectas como es el caso de familiares o asimilados y que su protección y apoyo no es solo procesal, ni depende de su posición en el proceso, sino que cobra una dimensión extraprocesal¹⁰⁸.

Ahora bien, entre los derechos que le reconoce a las víctimas se encuentran, por ejemplo, el derecho a recibir información sobre la causa penal o a la traducción e interpretación. Sin embargo, también se reconocen determinados derechos relacionados con la protección e intimidad de las víctimas, que son precisamente los que nos interesan en este caso para poder responder a las preguntas que se plantean.

Así, el artículo 19 del Estatuto de las víctimas recoge que las autoridades y funcionarios adoptarán las medidas necesarias, de acuerdo con la Ley de Enjuiciamiento Criminal para proteger a las víctimas y, el artículo 22 dice que los Jueces, Tribunales y Fiscales y demás funcionarios que participen en la investigación criminal adoptarán las medidas necesarias para proteger la identidad de las víctimas y sus familiares e impedir que se difunda la información que facilite su identificación. Y es, específicamente, en el 25 en el que se enumeran aquellas medidas de protección que pueden ser adoptadas durante la fase de investigación y de enjuiciamiento¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. GAZ de 17 de septiembre de 1882 núm. 260 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con)).

¹⁰⁶ Esta ley consta de 35 artículos que se estructuran en:

- Título preliminar, que recoge el concepto de víctima y un catálogo de derechos común a todas las víctimas que se desarrollará a lo largo de la ley.

- El título II, que recoge una serie de derechos básicos como, por ejemplo, el de asesoramiento jurídico.

- Por último, el título III que trata las cuestiones relativas a la protección y reconocimiento de las víctimas, así como medidas de protección específicas para ciertos tipos de víctimas como el derecho a evitar el contacto entre la víctima o el infractor, el derecho a la protección a la intimidad, o la protección de la víctima durante la investigación criminal, entre otras.

¹⁰⁷ VIDALES RODRÍGUEZ, C., PLANCHADELL GARGALLO, A. “La mediación penal: análisis y perspectivas tras la reforma del Código Penal y la aprobación del Estatuto de la víctima del delito”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso penal*, núm. 39, 2015, p. 11.

¹⁰⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

¹⁰⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

De este modo, por un lado, en la fase de investigación podrán tomarse medidas como, por ejemplo, que las víctimas declaren en dependencias adaptadas a tal fin o que declaren ante profesionales con formación especial para reducir los perjuicios a las víctimas¹¹⁰.

Por otro lado, en la fase de enjuiciamiento podrán acordarse medidas que eviten el contacto visual entre la víctima y el supuesto autor del delito, incluso durante la práctica de la prueba, medidas para garantizar que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas empleando para ello las tecnologías adecuadas, medidas para que no se realicen preguntas sobre la vida privada de la víctima que no tengan relevancia para el hecho enjuiciado, o la celebración de la vista oral sin presencia del público¹¹¹.

Pero además, pueden aplicarse a las víctimas dos medidas que recoge el artículo 2 de la Ley 19/1994, de 23 de diciembre de protección a testigos y peritos en causas criminales¹¹² siendo estas: que no consten en las diligencias nombre, apellidos, domicilio, lugar de trabajo ni otro dato que pueda servir para identificar a la víctima; que comparezcan para realizar la diligencia utilizando cualquier procedimiento que impida su identificación visual; y, que se establezca como domicilio, para citaciones y notificaciones, las sede del órgano judicial interviniente que se las hará llegar posteriormente al destinatario¹¹³.

2.- Aplicación de las medidas de protección de la víctima.

Para saber si corresponde la aplicación de las medidas previamente enumeradas hay que acudir al artículo 23 del Estatuto de la víctima del delito que establece que para determinar qué medidas de protección cabe adoptar habrá de realizarse una valoración de las circunstancias particulares de la víctima, atendiendo especialmente a:

- Sus características personales, es decir, si se trata de una persona con discapacidad o existe una relación de dependencia entre el autor del delito y la víctima, o si se trata de víctimas menores de edad o necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad¹¹⁴.
- La naturaleza del delito, la gravedad de los daños causados a la víctima y el riesgo de que el delito se repita, señalando que se considerarán necesitadas de especial protección a las víctimas de una serie de delitos que enumera, entre los que se encuentra la trata de seres humanos¹¹⁵.

¹¹⁰ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

¹¹¹ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

¹¹² Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

¹¹³ Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre de 1994, de protección a testigos y peritos en causas criminales. BOE 24 de diciembre de 1994, núm. 307 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1994/12/23/19/con>).

¹¹⁴ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

¹¹⁵ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

- Y, por último, habrá que atender a las circunstancias del delito, en particular, si son violentos¹¹⁶.

Ahora bien, las medidas que en este supuesto concreto se pregunta si son de aplicación a Alejandra, son: en primer lugar, si es posible que en las diligencias no consten sus datos personales y, en segundo lugar, si es posible que comparezca en juicio utilizando procedimientos que imposibiliten su identificación visual. La primera de ellas se contempla en el último apartado del artículo 25 del Estatuto de la víctima del delito, mientras que la segunda encajaría con las medidas que este mismo precepto recoge para su protección durante la fase de enjuiciamiento en la que se permite que la víctima pueda ser oída sin estar presente en la sala de vistas o evitando el contacto visual entre la víctima y el autor. Por tanto, para saber si corresponde su aplicación habrá que acudir al artículo 23 antes mencionado, que determina cuando serán aplicables las medidas contempladas en el Estatuto de la víctima del delito.

Así, en este supuesto concreto, Alejandra es víctima de un delito de trata de seres humanos, concurriendo el segundo de las circunstancias que el artículo 23 tiene en especial consideración. Además, PLANCHADELL GARGALLO dice que las víctimas de estos delitos necesitan de una protección especial y es que “presentan una vulnerabilidad concreta, consecuencia de su propia condición y particularidades del delito que las victimiza. Así, se trata de un sujeto que se encuentra, generalmente, en situación ilegal, con unas condiciones económicas precarias, posiblemente padeciendo una situación de marginación social, muy vulnerable sentimental y emocionalmente, en no pocas ocasiones con una formación deficiente etc.”¹¹⁷.

Por lo tanto, y teniendo esto presente, podríamos decir, coincidiendo con dicha autora, que las medidas consistentes en que no consten en las diligencias datos que puedan servir para su identificación y el empleo de procedimientos que dificulten su identificación al comparecer en juicio son aplicables a Alejandra, puesto que es víctima de trata de seres humanos, delito que enumeraba el artículo 23 mencionando que las víctimas de dichos delitos “necesitan de especial protección”¹¹⁸ y, por lo tanto, se le aplicarán las medidas de protección del artículo 25, entre las que se encuentran esas dos ya mencionadas.

¹¹⁶ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

¹¹⁷ PLANCHADELL GARGALLO, A. “Protección procesal de las víctimas de trata: aproximación general”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 61, 2021, p. 7.

¹¹⁸ Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la víctima del delito. BOE 28 de abril de 2015, núm. 101 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>).

CUARTA PREGUNTA.- Cuando José se entera de que tiene un hijo, el menor tiene casi 4 años. ¿Tiene derecho José a reclamar la paternidad de Juan? ¿Es procedente la solicitud de José sobre la guarda y custodia por período anuales en distintos países?

En este apartado comenzará haciéndose un breve análisis del Derecho aplicable al caso que se plantea para a continuación dar una respuesta, en primer lugar, a si José tendría derecho a reclamar la paternidad del menor de 4 años y, en segundo lugar, si sería procedente que pidiese la guarda y custodia por períodos anuales en los dos países (Nicaragua y España).

I. DERECHO APLICABLE.

Antes de adentrarnos en el fondo de la cuestión, es importante mencionar qué Derecho sería aplicable a este asunto, puesto que puede suscitar dudas el hecho de que el padre del menor viva en Nicaragua, mientras que el menor tiene su residencia habitual en España.

1.- Acción de filiación.

En relación con la acción de filiación, el propio artículo 9.4 CC dice que para “la determinación y el carácter de la filiación por naturaleza, se regirá por la ley de residencia habitual del menor en el momento del establecimiento de la filiación, pero a falta de residencia habitual del hijo o si esta ley no permitiere la filiación, se aplicará la ley nacional del hijo en ese momento. Si esta ley no permitiese el establecimiento de la filiación o si el hijo careciese de residencia habitual y de nacionalidad se aplicará la ley sustantiva española”¹¹⁹.

Esto lo recoge la STS 224/2018 que dice que con esta norma el Derecho español se aleja de sistemas como el italiano, que atienden en primer lugar a la nacionalidad, y opta “por criterios que atienden en primer lugar a la conexión social representada por la residencia habitual del hijo en el momento del establecimiento de la filiación”¹²⁰.

Por tanto, habrá que determinar qué se entiende por residencia habitual del menor, siendo esta aquel país donde se encuentra el centro social de la vida del niño, es decir, donde se relaciona habitualmente con terceros, donde normalmente reside también su núcleo familiar o, dicho de otra manera, aquel en el que participa de la sociedad de dicho Estado¹²¹.

Así, en este supuesto, la residencia habitual del menor en el momento en el que el padre ejerce la acción de filiación se encuentra en España, puesto que vive allí con su madre desde hace siete meses, teniendo ambos autorización de residencia.

¹¹⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹²⁰ STS 224/2018, de 17 de abril de 2018, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2018:1282).

¹²¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de residencia habitual del hijo”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, 2016, p. 161.

En consecuencia, y siguiendo lo dispuesto en el precepto 9.4 CC, la reclamación de la paternidad, es decir, la acción de filiación, se regirá por la ley española, puesto que es España donde se encuentra el lugar de la residencia habitual del menor.

2.- Solicitud de guarda y custodia.

El mismo artículo 9.4 CC en su segundo párrafo indica que la ley aplicable al contenido de la filiación y al ejercicio de la responsabilidad patrimonial se va a determinar por el Convenio de la Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños¹²².

Ahora bien, cabe hacer una breve aclaración sobre qué se considera incluido en la responsabilidad parental. El propio Convenio en su artículo 1.2 dice que es “la autoridad parental o cualquiera otra autoridad análoga que determine los derechos, poderes y obligaciones de los padres, tutores o de otro representante legal respecto a las personas o los bienes del niño”, incluyendo así, entre otras, medidas relativas a la atribución, ejercicio y privación total o parcial de la responsabilidad parental¹²³.

Por lo tanto, para esta cuestión de guarda y custodia, materia incluida en el concepto de responsabilidad parental, se aplicaría este Convenio, el cual en su artículo 17 recoge que el ejercicio de la responsabilidad parental se regirá por la ley del estado de la residencia habitual del niño¹²⁴, y, como ya ha quedado explicado en el apartado anterior, en este supuesto de hecho, la residencia habitual se encuentra en España, por lo que le será de aplicación el Código Civil.

II. ACCIÓN DE FILIACIÓN.

1.- Tipos de acción: acción de reclamación de la filiación.

Para comenzar, antes de adentrarnos en las acciones de filiación, hay que definir la filiación que es “la relación jurídica que vincula de forma directa e inmediata a los progenitores biológicos con los hijos que han engendrado”¹²⁵. Podemos distinguir, según el artículo 108 CC, la filiación por naturaleza, matrimonial o no matrimonial, siendo su diferencia que la primera se produce cuando los progenitores están casados y en la

¹²² Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹²³ Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/6e1076a3-dc61-4c28-a045-0f10f223118a.pdf>

¹²⁴ Convenio de La Haya de 19 de octubre de 1996 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños. Disponible en: <https://assets.hcch.net/docs/6e1076a3-dc61-4c28-a045-0f10f223118a.pdf>

¹²⁵ PIZARRO MORENO, E., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. (Coordinadores). *Derecho de familia*. Tirant Lo Blanch, 2021, p. 169.

segunda no, y la filiación por adopción. No obstante, cabe destacar, que todas surten los mismos efectos¹²⁶.

Ahora bien, concretamente, las acciones de filiación se encuentran reguladas en el CC en el Capítulo III del Título V y son aquellas que se emplean para determinar o impugnar una relación jurídica de filiación, debiendo distinguir entre las acciones de reclamación que pretenden constatar una relación biológica entre los progenitores y su hijo y, por otro lado, las acción de impugnación que pretenden impugnar la relación jurídica de filiación inscrita en el Registro Civil. Ha de distinguirse entre la impugnación o reclamación de filiación matrimonial y no matrimonial y con o sin posesión de estado¹²⁷.

Así pues, particularmente vamos a profundizar en las acciones de reclamación de la filiación porque nos encontramos ante un supuesto en el que no se pretende impugnar una filiación paterna ya inscrita, sino que se reconozca la filiación paterna de José. Estas se encuentran reguladas en los artículos 131 a 134 CC.

Como ya se mencionó, para el ejercicio de dicha acción habrá que distinguir si hay o no posesión de estado¹²⁸. La posesión de estado, tal y como establece la STS 267/2018, de 9 de mayo, “requiere la presencia de hechos concretos que integren los diversos elementos de la posesión de estado (nomen, tractatus y fama), de modo que conformen una apariencia de filiación creada por el ejercicio constante de sus potestades y deberes (...). Es preciso, por tanto, que consten hechos públicos repetidos y encadenados de los que resulte el goce público de una relación de filiación”¹²⁹. En cuanto a en qué consisten los diversos elementos de la posesión de estado, la STS 1079/2003, de 10 de noviembre, da las diferentes definiciones, siendo el “nomen” el uso del apellido del progenitor, el “tractatus” el comportamiento del padre con la hija y la fama el conocimiento público de la situación”¹³⁰.

Por lo tanto, partiendo de dicha base, vamos a proceder al análisis de dichas acciones, estableciendo a quien le corresponde la legitimación para el ejercicio de las mismas.

a) Acción de reclamación de filiación con posesión de estado.

¹²⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹²⁷ DE PAULA PUIG BLANES, F., PÉREZ BORRAT, M.L., SOSPEDRA NAVAS, F.J. “Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad” en *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales*. Editorial Aranzadi, 2012, pp. 1 – 3.

¹²⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹²⁹ STS 267/2018, de 9 de mayo de 2018, FJ 2 (ECLI:ES:TS:2018:16179).

¹³⁰ STS 1079/2003, de 10 de noviembre de 2003, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2003:6997).

En primer lugar, la reclamación de la filiación con posesión de estado, a tenor del artículo 131 CC, podrá ejercerla cualquier persona con interés legítimo, excepto en el supuesto en el que contradiga otra que esté determinada legalmente¹³¹.

Se entiende así que tendrán interés legítimo las personas directamente afectadas por ello, es decir, progenitores e hijos, u otros en los que la determinación de la filiación pueda afectar a su esfera de derecho¹³². Por lo tanto, estos podrán ejercer la acción de reclamación de filiación con posesión de estado, excepto en el ya mencionado caso de que haya una contradicción con la ya inscrita, en cuyo caso se ejercerá conjuntamente con la acción de impugnación y la legitimación corresponderá únicamente al progenitor y al hijo, tal y como establece el artículo 134 CC¹³³.

b) Acción de reclamación de la filiación sin posesión de estado.

En segundo lugar, en la acción de reclamación de la filiación sin posesión de estado, habrá que diferenciar entre la matrimonial y la no matrimonial.

Por un lado, en la acción de reclamación de la filiación matrimonial sin posesión de estado, a tenor del artículo 132 CC, serán competentes para su ejercicio en cualquier momento, ya que la acción es imprescriptible, el padre, madre o hijo, o los herederos de este último cuando no hayan pasado 4 años desde que alcanzase la plena capacidad o durante el año siguiente a que haya descubierto las pruebas¹³⁴.

Por otro lado, podrá ejercer la acción de reclamación de la filiación no matrimonial sin posesión de estado, siguiendo lo dispuesto en el artículo 133 CC, el hijo durante toda su vida, pero si este falleciera y se diesen las mismas circunstancias que las descritas en el párrafo anterior también podrían ejercerla sus herederos. Y, también serán competentes los progenitores en el plazo de un año desde que tuviesen conocimiento de los hechos en los que basan la reclamación¹³⁵.

Esto mismo es recogido por la STS 441/2016, de 30 de junio, que justifica que el hijo tenga legitimación durante toda su vida, mientras que el progenitor tiene un año, en que se está primando el interés del hijo, proporcionándole los instrumentos necesarios para que establezca la verdad biológica y que permitan que sus padres cumplan con sus deberes respecto a sus hijos, como los de prestarles asistencia durante la minoría de edad y en los

¹³¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹³² DE PAULA PUIG BLANES, F., PÉREZ BORRAT, M.L., SOSPEDRA NAVAS, F.J. “Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad” en *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales*. Editorial Aranzadi, 2012, pp. 4 – 6.

¹³³ DE PAULA PUIG BLANES, F., PÉREZ BORRAT, M.L., SOSPEDRA NAVAS, F.J. “Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad” en *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales*. Editorial Aranzadi, 2012, pp. 7 – 9.

¹³⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹³⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

demás casos que legalmente proceda. Sin embargo, las limitaciones que se imponen a los padres estarían justificadas por considerarse más dignos de protección los intereses del hijo¹³⁶.

Además, tendrán legitimación pasiva cuando no interpusieran la demanda, las personas a las que se les atribuya la condición de progenitores y de hijos y si fallecieran, sus herederos¹³⁷.

En este supuesto, esta acción de reclamación de filiación sin posesión de estado sería la que tendría que ejercer José puesto que entre los progenitores no hay vínculo matrimonial y no hay posesión de estado. Respecto a esto último recoge la STS 940/2020, de 25 de noviembre, que no hay dicha posesión porque el padre no había estado presente en el parto, no acudió a conocer a su hija hasta meses más tarde, en ningún momento fue al colegio de la menor, ni constaba que hubiese preguntado por el centro al que iba, ni se interesaba por los gastos que el centro conllevaba, ni tampoco los familiares del padre habían desempeñado ninguno de estos actos¹³⁸. En este caso concreto, ocurre algo similar puesto que el progenitor desconoce que tiene un hijo y, por lo tanto, no tiene contacto con el menor, ni realiza ningún acto, con publicidad o no, que nos permita considerarlo el padre del menor, por lo tanto, no hay posesión de estado.

2.- Prueba y especialidades en materia de procedimiento.

Así, si José quisiera reclamar la paternidad de Juan debería ejercitar una acción de filiación no matrimonial sin posesión de estado, pero es preciso señalar que para saber si tiene derecho a su ejercicio hay que atender a dos aspectos más relacionados con la prueba que permite iniciar el procedimiento y el plazo.

a) Prueba.

En primer lugar, de conformidad con el artículo 767 LEC, no se admitirá la demanda si con ella no se presenta un principio de prueba de los hechos en que se funde¹³⁹.

Respecto a esto, el ATS 163/2015 consideró principio de prueba bastante para la admisión a trámite de la demanda las declaraciones de la madre en acta notarial exponiendo las circunstancias sobre la relación sexual que produjo la concepción. Este auto recoge que el artículo 767.1 LEC no trata de “condicionar la admisión de la demanda a una prueba anticipada de los hechos, ni si quiera una inicial demostración de verosimilitud o apariencia de buen derecho, sino que es un instrumento destinado a preservar la seriedad de este tipo de procesos”¹⁴⁰. Así, siguiendo esta misma línea, la SAP de A Coruña 54/2016

¹³⁶ STS 441/2016, de 30 de junio de 2016, FJ 3 (ECLI:ES:TS:2016:2995).

¹³⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero de 2000, de Enjuiciamiento Civil. BOE 8 de enero de 2001, núm. 7 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/con>).

¹³⁸ SAP de Cáceres 940/2020, de 25 de noviembre de 2020, FJ 4 (ECLI:ES:APCC:2020:1192).

¹³⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero de 2000, de Enjuiciamiento Civil. BOE 8 de enero de 2001, núm. 7 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/1/2000/01/07/1/con>).

¹⁴⁰ ATS 163/2015, de 4 de febrero de 2015, FJ 3 (ECLI:ES:TS:2015:163A).

admitió como principio de prueba válido la alegación por la demandante de una relación de noviazgo entre los progenitores en los años en los que nació el hijo, afirmando el tribunal que no puede confundirse un principio de prueba con la prueba efectiva de los hechos constitutivos de la demanda¹⁴¹.

Por lo tanto, en el presente caso práctico, y siguiendo dicha línea jurisprudencial, sería medio de prueba suficiente la alegación por José de su relación con Alejandra, coincidiendo los años en los que esta tuvo lugar con la fecha de nacimiento y la edad del niño.

b) Plazo.

En segundo lugar, en cuanto al plazo, el artículo 133.2 CC nos dice que los progenitores serán competentes para el ejercicio de la acción en el plazo de un año desde que tengan conocimiento de los hechos en los que basa la reclamación.

Acerca de eso, en la SAP de A Coruña 244/2019 se invocaba dicho artículo diciendo que se estaba interponiendo la demanda dentro del año de conocerse la existencia del menor. Alegaba el demandante que había mantenido una relación con la madre del hijo en 2005 hasta 2008, que había terminado antes de conocer del embarazo de su pareja, hasta que en 2017 coincidieron y vio que tenía una niña de 9 años que se parecía físicamente al demandante. Ante esto la demandada se opuso, diciendo que si bien era cierta la relación, el demandante había tenido conocimiento del embarazo con anterioridad, habiéndola acompañado incluso al ginecólogo, hechos que quedaron corroborados por declaraciones de diversos testigos¹⁴².

En este supuesto, los hechos son similares pero con algunas diferencias importantes puesto que si bien el demandante mantuvo una relación con Alejandra esta terminó antes de que José, e incluso la propia Alejandra, conociesen del embarazo. Además, a ello hay que sumarle que desde entonces no tuvieron ningún tipo de contacto entre ellos, ni la madre del menor con la familia del padre. Todo esto nos permite pensar que cuando José se entera por una amiga en común de que ella tuvo un hijo es la primera vez que tiene conocimiento de ello y, por lo tanto, podrá ejercer la acción de reclamación si lo hace antes de que transcurra el plazo de un año.

Así pues, y en conclusión, José sí que tiene derecho a ejercitar la acción de reclamación no matrimonial sin posesión de estado si la ejerce antes de que transcurra el plazo de un año desde que una amiga en común de Alejandra y él le cuenta lo sucedido.

III. GUARDA Y CUSTODIA.

Antes de ahondar en el concepto de guarda y custodia, conviene definir la patria potestad, definición que recoge la STS 630/1994, de 25 de junio, siendo esta el “conjunto de

¹⁴¹ SAP de A Coruña 54/2016, de 12 de febrero de 2016, FJ 3 (ECLI:ES:APC:2016:105).

¹⁴² SAP de A Coruña 244/2019, de 14 de junio de 2019, FJ 2 (ECLI:ES:APC:2019:1372).

derechos que la ley confiere a los padres sobre las persona y sobre los bienes de sus hijos no emancipados, constituyendo a la par un conjunto de deberes que, como inherentes a dicha patria potestad, deben asumir y cumplir los padres respecto de sus hijos”¹⁴³.

Entre los deberes, recogidos en el artículo 154 del Código Civil, se encuentran velar por los hijos, tenerlos en su compañía, representarlos y administrar sus bienes y decidir el lugar de residencia habitual de la persona menor de edad. Además, el 156 señala que se podrá ejercer por ambos progenitores o por uno solo de ellos con el consentimiento expreso o tácito del otro¹⁴⁴.

Ante esto, PINTO ANDRADE explica que precisamente esa noción de “tenerlos en su compañía”, que señala el CC entre los deberes de los padres, determina el concepto más general de la guarda y custodia, pero es en el momento en el que deja de haber una convivencia normal de los progenitores, es decir, cuando no viven juntos, cuando tiene sentido indagar en este concepto, puesto que en una situación de convivencia normal, estén o no casados, la guarda y custodia corresponde a ambos, encontrándose integrada en la patria potestad. Así pues, en situaciones de ruptura de la convivencia la guardia y custodia podrá ser atribuida a uno solo de ellos o a ambos de forma alterna, siendo esto lo que conocemos como custodia compartida¹⁴⁵.

1. Guarda y custodia compartida.

Esta figura apareció regulada en nuestro Derecho por primera vez con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Para su concesión se exigen una serie de requisitos: la petición de parte, el informe favorable del Ministerio Fiscal y que sea la única forma de proteger el interés superior del menor¹⁴⁶.

1) En cuanto al primer requisito, la guarda y custodia compartida no es una medida que pueda adoptarse de oficio y, de hecho, se exige que debe concurrir petición de parte para atribuir la guarda y custodia¹⁴⁷.

2) En relación con el informe favorable del Ministerio Fiscal, la jurisprudencia ha matizado el alcance del mencionado informe en el sentido de que ya no tendrá que ser favorable a la custodia compartida para que el juez proceda a acordar este régimen puesto que la STC 185/2012, de 17 de octubre, lo declara inconstitucional al considerar que la guarda y custodia “debe obligarse a los progenitores a ejercerla conjuntamente solo

¹⁴³ STS 630/1994, de 25 de junio de 1994, FJ 2 (ECLI:ES:TS:1994:4931).

¹⁴⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹⁴⁵ PINTO ANDRADE, C. “La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución”. *Revista Misión jurídica*, vol. 8 – núm. 9, 2015, pp. 145-147.

¹⁴⁶ MARTÍNEZ CALVO, J. *La guarda y custodia*. Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 186 -209.

¹⁴⁷ PÉREZ CONESA, M. del Carmen. “Doctrina formulada por el Tribunal Supremo en torno al sistema de custodia de los menores: primacía del que mejor se adapte al interés del menor, coincida o no con la compartida.” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2013, pp. 2-3.

cuando quede demostrado que es beneficiosa para el menor, de modo que dicha decisión no puede quedar sometida al parecer único del Ministerio Fiscal, impidiéndose al órgano judicial valorar sopesadamente el resto de la prueba practicada”¹⁴⁸.

3) En tercer lugar, el último requisito está relacionado con el interés superior del menor, dice así el precepto 92.8 CC que “(...) podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor”¹⁴⁹.

Al respecto, la STS 961/2011, de 10 de enero, dice que todo régimen de custodia tiene ventajas e inconvenientes y que ha de tener primacía el sistema que se adapte mejor al menor y a su interés y no a lo de los progenitores pues el sistema del artículo 92 está pensado como una forma de proteger el interés del menor y no de premiar o castigar al cónyuge¹⁵⁰.

Completa esta afirmación la STS 623/2009, de 8 de octubre, al afirmar que si bien el Código Civil no recoge una lista de criterios que pueda emplear el juez para determinar en cada caso qué circunstancias deben ser tenidas en cuenta para justificar el interés superior del menor cuando haya discrepancias entre los progenitores, del estudio del derecho comparado se concluye que se utilizan criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales, los deseos manifestados por los menores competentes, la ubicación de sus respectivos domicilios o los acuerdos adoptados por los progenitores, entre otros¹⁵¹.

Ahora bien, concretamente en este caso, José exige que si se confirma la paternidad, el menor regrese a Nicaragua o, sino, que se establezca un régimen de guarda y custodia compartida en el cual se alterne anualmente su estancia entre Nicaragua y España.

Una solicitud similar a esa última la contempla la STS 229/2018, de 18 de abril, en la que se enjuicia un caso en el que la madre vive en Tokio mientras que el padre lo hace en España planteando este último la guarda y custodia compartida con alternancia anual en cada país. La solicitud es denegada por el tribunal debido al “elevado coste emocional y el perjuicio que dicha solución tiene para su desarrollo”¹⁵². Añade que la custodia que plantea el padre es más guarda por periodos de tiempo que guarda y custodia compartida y que la distancia que existe entre ambos domicilios hace inviable la custodia compartida por cómo puede alterar esto la vida de los menores que necesitan un marco estable de referencia¹⁵³.

¹⁴⁸ STC 185/2012, de 14 de noviembre de 2012, FJ 5 (ECLI:ES:TC:2012:185).

¹⁴⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid 25 de julio de 1889, núm. 206 (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)).

¹⁵⁰ STS 961/2011, de 10 de enero de 2012, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2012:628).

¹⁵¹ STS 623/2009, de 8 de octubre de 2009, FJ 5 (ECLI:ES:TS:2009:5969).

¹⁵² STS 229/2018, de 18 de abril de 2018, FJ 1 (ECLI:ES:TS:2018:1414).

¹⁵³ STS 229/2018, de 18 de abril de 2018, FJ 1 (ECLI:ES:TS:2018:1414).

Así pues, podemos realizar una analogía con nuestro caso, ya que la madre tiene su residencia habitual en España, mientras que el padre lo hace en Nicaragua y solicita este último lo mismo que el anterior progenitor, que es la guarda y custodia compartida en que el menor esté un año en cada uno de los países. Pero, cabe señalar que, siguiendo la STS 229/2018, la petición de José no sería guarda y custodia compartida sino más bien guarda por periodos de tiempo, particularmente de un año para cada progenitor porque por custodia compartida no se entiende que los hijos pasen a vivir con uno y con otro por periodos iguales, sino que requiere una implicación más activa por parte del cónyuge no conviviente en lo relacionado al cuidado y educación de los hijos¹⁵⁴.

Además, esta solicitud tampoco sería procedente, porque al igual que entre Pamplona y Tokio, entre España y Nicaragua también hay una gran distancia geográfica y tal y como recoge dicha sentencia este régimen no podría aplicarse por el gran coste emocional y perjuicios para el menor. Esta misma línea argumental la sigue la STS 58/2020, de 28 de enero, por la que se pone fin a la guarda y custodia compartida al vivir una de las progenitoras en Madrid y otra en Alicante al considerar imposible afrontar dicho sistema porque la distancia entre los domicilios conllevaría el “desarraigo del menor y su sometimiento a cambios intermitentes de colegio o de sistema sanitario”¹⁵⁵.

En conclusión, la solitud de José de establecer la guarda y custodia compartida por periodos anuales en distintos países, aunque cabría hablar más bien de guarda y custodia alterna por periodos de tiempo que compartida, no es procedente dado los perjuicios que conllevaría para el menor si se aplicase. Puesto que de llevarse a cabo el niño tendría que hacer grandes cambios en su estilo de vida cada año, desde su colegio, hasta sus amistades y entorno familiar, impidiéndole alcanzar una cierta estabilidad emocional y siendo contrario al interés del mismo.

QUINTA PREGUNTA.- ¿Podría ser constitutivo de delito el hecho de que Alejandra sacara al menor de Nicaragua sin autorización de José, aunque no estuviera establecida la filiación extramatrimonial?

En esta última pregunta se analizará el delito de sustracción de menores del artículo 225 bis CP y si el hecho de que Alejandra sustrajese al menor de Nicaragua sin el consentimiento del padre, José, respecto del cual la filiación no estaba determinada en ese momento, es constitutivo de dicho delito.

I. DELITO DE SUSTRACCIÓN DE MENORES.

Este delito se recoge en nuestro Código Penal en el artículo 225 bis CP en el Título XII “de las relaciones familiares”, Capítulo III, sección 2º “de la sustracción de menores” del Libro II “del delito y sus penas”.

¹⁵⁴ PINTO ANDRADE, C. “La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución”. *Revista Misión jurídica*, vol. 8 – núm. 9, 2015, pp. 147-149.

¹⁵⁵ STS 58/2020, de 28 de enero de 2020, FJ 4 (ECLI:ES:TS:2020:176).

El precepto sanciona la conducta de que uno de los progenitores se apodere de su hijo impidiéndole al otro el ejercicio de sus derechos, bien mediante la retención o el traslado. Esto se complicará si, por ejemplo, se realiza este traslado del menor al extranjero, en cuyo caso se acudiría a Convenios internacionales para solucionar cuestiones civiles, materiales y procesales de los países implicados¹⁵⁶.

1.- Tipo básico, bien jurídico protegido y sujetos.

El tipo básico de dicho delito consiste en que uno de los progenitores sustraiga a su hijo menor de edad sin ninguna justificación¹⁵⁷. Por lo tanto, se va a excluir de este supuesto las situaciones en las que quien lo ha sustraído lo haga porque quien tiene atribuida la custodia del menor lo maltrate o, por ejemplo, no cumpla con las obligaciones de alimentarlo¹⁵⁸.

Un ejemplo lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo 339/2021, de 23 de abril, en la cual se condena a la madre del menor por la comisión del delito recogido en el precepto 225 bis CP. Los hechos fueron los siguientes: la madre trasladó a los menores de Italia, lugar de residencia habitual, a Granada diciéndole al padre de ambos niños que lo hacía para visitar a un familiar y que volvería en un mes, pero, sin embargo, no retornó en la fecha acordada. Posteriormente, desatendió el auto del Juzgado de Primera Instancia de Granada para retornar a los menores y decidió ocultarse con ellos en un lugar desconocido para las autoridades y agentes. Finalmente, a 28 de agosto de 2017, un año más tarde de su salida de Italia, compareció en la Comandancia de la Guardia Civil donde los menores fueron entregados al padre y ella fue condenada por dicho delito¹⁵⁹.

El bien jurídico que este precepto trata de proteger es el interés del menor y, además, el buen funcionamiento de la Administración¹⁶⁰. Y en cuanto a los autores de estos delitos podrán ser tanto los progenitores como los parientes de cualquiera de ellos hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad¹⁶¹.

2.- Supuestos agravados y atenuados.

El propio precepto en su tercer apartado recoge dos tipos agravados, imponiéndose la pena en su mitad superior si el menor es trasladado fuera de España o si se exigiese alguna condición para su restitución¹⁶².

¹⁵⁶ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (Directora). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, 2021, p. 281.

¹⁵⁷ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

¹⁵⁸ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal: parte especial*. Tirant Lo Blanch, 2021, p. 325.

¹⁵⁹ STS 339/2021 de 23 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1403).

¹⁶⁰ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (Directora). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, 2021, p. 281.

¹⁶¹ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

¹⁶² LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

Mientras que en su apartado cuarto se recoge el tipo atenuado, que se produce cuando la restitución se hace a los 15 días siguientes a la sustracción¹⁶³.

Por último, cabe destacar que no se impondrá ninguna pena cuando se hubiese comunicado el lugar de estancia del menor dentro de 24 horas después de la sustracción a quien le corresponda su cuidado o cuando la sustracción no hubiese superado el día¹⁶⁴.

3.- Sustracción a efectos del 225 bis CP.

Como ya se ha mencionado en el primer apartado, el tipo básico de dicho delito sanciona la sustracción del hijo menor de edad y este precepto, concretamente en su apartado segundo, recoge qué se entiende por sustraer.

Así, por un lado, se considera sustracción el hecho de retener al menor incumpliendo lo establecido en la resolución judicial o administrativa¹⁶⁵. Cabe destacar que se exigen casos graves y no simplemente retrasos en los horarios que se pudieran haber marcado¹⁶⁶.

Un ejemplo de esto, lo recoge la sentencia del Tribunal Supremo 401/2022, de 22 de abril, en la que se condena al padre de los menores por dicho delito puesto que, a pesar de que había sido determinado por sentencia que la custodia de los hijos le correspondía a la madre, teniendo él a su favor un régimen de visitas, el acusado viajó con ellos a otra provincia de España y no entregó a los niños en la fecha que le correspondía ni dio datos del paradero de los mismos. Finalmente, ambos fueron entregados a la madre tras la detención del progenitor¹⁶⁷.

Ahora bien, en nuestro caso Alejandra sale de Nicaragua con el menor sin ponerlo en conocimiento de nadie pero, a diferencia del supuesto del párrafo anterior, no había ninguna resolución judicial o administrativa respecto al menor en ese momento, con lo cual no hubo incumplimiento y, por tanto, tampoco sustracción.

No obstante, por otro lado, también se considera sustracción el traslado del menor de edad del lugar de su residencia habitual sin el consentimiento del otro progenitor o de quien tuviese la guarda o custodia¹⁶⁸.

Pero, no parece que quepa aquí su aplicación puesto que no se dan ninguno de los supuestos y es que si bien es cierto que se traslada al menor a otro país sin el consentimiento de José, para la comisión de este delito se requeriría: o el consentimiento del progenitor, y en aquel momento la filiación de José no estaba determinada, o el

¹⁶³ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

¹⁶⁴ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

¹⁶⁵ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

¹⁶⁶ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal: parte especial*. Tirant Lo Blanch, 2021, p. 326.

¹⁶⁷ STS 401/2022, de 22 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1514).

¹⁶⁸ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. BOE de 24 de noviembre de 1995, núm. 281 (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>).

consentimiento de quien tuviese confiada la guarda y custodia, y en el momento en el que Alejandra llevó a cabo esta conducta José tampoco tenía confiada la guarda y custodia de Juan, con lo cual, de nuevo no es necesario su autorización.

En conclusión, no puede apreciarse la comisión de este delito por parte de Alejandra puesto que no se da ninguna de las dos modalidades que contempla el precepto en el que se considera que hay sustracción: ni hay una resolución previa judicial o administrativa que haya incumplido, ni ha trasladado al menor sin el consentimiento del otro progenitor porque en ese momento la filiación no estaba determinada, ni lo ha trasladado sin la autorización de quien tuviese confiada la guarda y custodia, puesto que quien la tenía atribuida únicamente en ese momento era Alejandra.

CONCLUSIONES

Primera. – En este supuesto, Raquel es autora de un delito consumado de trata de seres humanos en concurso real con un delito consumado contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

En cuanto al delito de trata de seres humanos podemos afirmar que se comete puesto que concurren todas las conductas que recoge el precepto del CP, siendo estas: a) captación: que ocurre cuando Raquel le ofrece a Alejandra una oferta de trabajo falsa, insistiéndole en que mejoraría su situación económica, b) traslado: puesto que Raquel le facilita a la víctima los billetes de avión de Nicaragua a España y c) acogida, recepción y retención: a la llegada de Alejandra a España, la autora del delito la recibe en el aeropuerto y posteriormente la lleva a su casa de donde no le permite salir.

Además, todo estas conductas las realiza empleando el engaño, ya que le ofrece una falsa oferta de trabajo y también abusa de una situación de vulnerabilidad al aprovechar el hecho de que Alejandra esté desempleada, en un país que está atravesando una crisis económica, para ofrecerle el empleo diciéndole que este será la solución a sus problemas financieros.

Cabe destacar que, para efectivamente encontrarnos ante este delito, estas conductas tienen que tener alguna de las finalidades que recoge el Código Penal. En este supuesto en concreto, la finalidad es la servidumbre doméstica, que es considerada como una forma de neoservidumbre, en la que se vincula a una persona al trabajo doméstico para pagar una deuda preexistente que el trabajador desconoce y que deriva, por ejemplo, del pago de los gastos de viaje, siendo esto exactamente lo que ocurre en dicho supuesto.

En segundo lugar, también podemos apreciar el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros puesto que, tal y como recoge la jurisprudencia, se puede cometer dicho delito cuando una persona ayuda a entrar a otra en España haciéndolas pasar por turista cuando en realidad tiene fines de permanencia, defraudando así la exigencia legal a los ciudadanos no comunitarios de visado y permiso de residencia.

Así, los hechos descritos podemos encuadrarlos en este delito ya que Raquel le paga el billete de ida a la víctima y, si bien no se dice nada más, podemos presumir que le paga también el billete de vuelta o quizá incluso una habitación de hotel, dada la documentación que se puede exigir por parte de las autoridades españolas para no denegar la entrada en territorio español.

Por último, cabe destacar que también se valora la posible comisión de otros delitos, como por ejemplo el delito de detenciones ilegales o el delito de amenazas. No obstante, ambos quedan subsumidos en la conducta más amplia de la trata de seres humanos, que sería someter a la víctima y que continuase con la situación de servidumbre en la que se encontraba.

Por lo tanto, podríamos concluir Raquel es autora de un delito consumado de trata de seres humanos, en el que no se aprecia la concurrencia de agravantes, en concurso real con un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros sin la concurrencia de agravantes.

Segunda.- Al tratarse de un concurso real de delitos, siguiendo el régimen establecido en el Código Penal, se sumarán ambas penas. Así, por un lado, la consecuencia penal del delito de trata de seres humanos será la pena de prisión de cinco a ocho años, con una de las accesorias del artículo 56, por ser la pena de prisión inferior a diez años, siendo la más adecuada en este caso la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Además, también se impondrán las accesorias del artículo 48 CP, al tratarse de un delito de trata de seres humanos, por un tiempo entre uno y diez años tras la salida de prisión, ya que es un delito grave.

Por otro lado, las consecuencias del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros son o bien una pena de multa de tres a doce meses o una pena de prisión de tres meses a un año. En el caso de optarse por la pena de prisión, se impondrían con ella las penas accesorias del artículo 56, al ser una pena inferior a 10 años, siendo, de nuevo, la más adecuada, la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Tercera.- La jurisdicción para el conocimiento de los delitos cometidos por Raquel corresponde a los tribunales españoles y para determinar el concreto órgano competente que conocerá de ambos delitos es importante destacar que los dos serán conocidos por el mismo, ya que entra en juego la conexidad procesal, en virtud de la cual conocerá el juez del territorio en el que se haya cometido el delito que tenga la pena mayor, concretamente en este supuesto es el delito de trata de seres humanos.

Así, partiendo de dicha base, el enjuiciamiento de ambos delitos corresponde a la Audiencia Provincial, ya que la pena de prisión del delito de trata supera los 5 años, y, particularmente, a la de A Coruña, puesto que el alojamiento y posterior explotación de

la víctima se producen en Santiago de Compostela siendo este el criterio que se ha empleado por la jurisprudencia para atribuir la competencia territorial en estos casos.

Por último, la instrucción corresponde al Juzgado de Instrucción de Santiago de Compostela.

Cuarta.- Alejandra realiza unas grabaciones de voz y otras de vídeo y voz de Raquel en las que se puede apreciar como la humilla, le niega poder salir del domicilio o la amenaza, entre otras cosas. Ahora bien, para que estas grabaciones sean un medio de prueba válido es necesario que sean lícitas y, por lo tanto, que no vulneren ningún derecho fundamental.

Así, en cuanto a las grabaciones de voz, se consideran un medio de prueba válido puesto que al dirigirse Raquel en todo momento hacia Alejandra, que es quien está grabando, se trata de una conversación propia y se presupone que cuando una persona emite voluntariamente sus opiniones hacia otras sabe que se está despojando de sus intimidades y transmitiéndoselos a otros que podrán usarlas sin ninguna consecuencia jurídica.

Sin embargo, las grabaciones de vídeo no se podrían considerar medio de prueba válido ya que se realizan en el interior del domicilio de la persona a la que se está grabando y sin su consentimiento, con lo que está atentando contra los derechos de inviolabilidad del domicilio, intimidad personal y propia imagen.

Quinta.- Alejandra, como víctima de trata de seres humanos, dispone de unas medidas de protección, que la protegen a lo largo del proceso, recogidas en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Entre ellas, nos encontramos, por un lado, con derecho a que no consten en las diligencias los datos que faciliten la identificación de la víctima y por otro lado, también nos encontramos con la facultad de que pueda comparecer utilizando procedimientos que dificulten su identificación. Ambas medidas serían de aplicación al ser Alejandra víctima de trata de seres humanos y siendo este uno de los delitos que recoge el Estatuto de la víctima del delito para aplicar las medidas de protección.

Sexta.- José, padre del menor, cuando se entera, después de más de 3 años, de la existencia de su hijo menor de edad podría reclamar la paternidad del mismo a través del ejercicio de la acción de reclamación de filiación no matrimonial sin posesión de estado. Respecto a esto cabe señalar: a) en primer lugar, que sería una acción de reclamación de filiación y no de impugnación puesto que no pretende impugnar una filiación paterna ya inscrita sino que se reconozca la filiación paterna de José, b) en segundo lugar, que es no matrimonial puesto que los padres del menor, José y Alejandra, no tienen ni tuvieron ningún vínculo matrimonial y, c) en último lugar, que es sin posesión de estado puesto que el progenitor no realiza ningún acto, con o sin publicidad, que nos permita considerarlo el padre del menor.

Además, cabe mencionar que para el ejercicio de dicha acción tienen que cumplirse dos requisitos: el de prueba y plazo. El primero de ellos, se cumple porque se da el principio

de prueba bastante al ser suficiente la alegación de la relación que mantuvo la pareja, coincidiendo los años en los que la relación tuvo lugar con la fecha de nacimiento y edad del niño.

Y, por último, respecto al requisito de plazo cabe mencionar que solo se podrá ejercer dicha acción si no ha transcurrido más de un año desde que el progenitor tiene conocimiento de la existencia del menor hasta que inicia la reclamación. Ahora bien, que su relación terminase antes del conocimiento del embarazo por José, que no tuvieron ningún tipo de contacto entre ellos, ni Alejandra con la familia del padre, nos permite pensar que cuando el progenitor se entera por una amiga en común de la existencia del menor es la primera vez que tiene conocimiento de ello, y por lo tanto, podría ejercitar la acción si no transcurre el plazo señalado desde que recibe la noticia hasta que presenta la reclamación.

Séptima.- José solicita que se establezca un sistema de guarda y custodia compartida en el que se alterne anualmente la estancia del menor entre Nicaragua y España. Esta petición no es procedente ya que la gran distancia geográfica entre ambos países supondría un gran perjuicio para el menor puesto que conllevaría el desarraigo del mismo al tener que cambiar anualmente su entorno familiar, sus amistades, incluso su colegio, impidiéndole así alcanzar una cierta estabilidad emocional y perjudicando esto a su desarrollo, y, en consecuencia, siendo contrario al interés del menor.

Octava.- La conducta que realiza Alejandra al salir con el menor de Nicaragua no es constitutiva de ningún delito, pero podría llegar a plantearse la comisión de un delito de sustracción de menores, cuyo tipo básico consiste en que uno de los progenitores sustraiga a su hijo menor de edad sin ninguna justificación.

Sin embargo, lo que este precepto entiende por sustracción no corresponde con los hechos, puesto que para la comisión de este delito tendría que retenerse al menor incumpliendo lo establecido en una resolución judicial o administrativa o tendría que trasladarse al niño de su residencia habitual sin el consentimiento del otro progenitor o de quien tenga atribuida la guarda y custodia. No obstante, no se produce ninguno de estos supuestos puesto que, por un lado, no hay ninguna resolución respecto al menor en el momento en que Alejandra sale con él de Nicaragua y, por otro lado, la filiación de José no estaba determinada por lo que no había otro progenitor al que pedir el consentimiento en ese instante, ni tampoco tenía José atribuida la guarda y custodia, con lo cual su autorización no era necesaria.

BIBLIOGRAFÍA

ARMENDÁRIZ LEÓN, C. (Directora). *Parte especial del Derecho penal a través del sistema de casos*. Tirant Lo Blanch, 2022.

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., QUINZÁ REDONDO, P. “Sustracción internacional de menores y Convenio de la Haya de 1980. Comentario de la sentencia de la Audiencia Provincial de las Palmas (Sección 3ª) NÚM. 377/2017, de 29 de junio.” *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, nº2, 2018, pp. 795 y ss.

BIDASOLO CORCOY, M., GÓMEZ MARTÍN, V. (Directores). *Derecho penal económico y de empresa*. Tirant Lo Blanch, 2020.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. “Ley aplicable a la filiación por naturaleza: de la ley nacional a la ley de residencia habitual del hijo”. *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, 2016, pp. 157 y ss.

DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *El delito de trata de seres humanos: el art. 177 bis CP*. Tirant Lo Blanch, 2013.

DE PAULA PUIG BLANES, F., PÉREZ BORRAT, M.L., SOSPEDRA NAVAS, F.J. “Procesos sobre filiación, paternidad y maternidad” en *Práctica de los Procesos Jurisdiccionales*. Editorial Aranzadi, 2012, pp. 1 y ss.

GARCÍA SEDANO, T. “Formas contemporáneas de esclavitud en el empleo doméstico.” *Revista jurídica de los derechos sociales*, vol. 9, 2019, pp. 91 y ss.

GARCÍA SEDANO, T. *El trabajo forzoso, la esclavitud y sus prácticas análogas como finalidades del delito de trata de seres humanos*. REUS S.A. 2021.

GIMENO SENDRA, V. *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch, 2021

HINOJOSA SEGOVIA, R. “El régimen jurídico de la víctima en el proceso penal español”. *Foro, Nueva época*, vol. 12, núm. 1, 2018, pp. 279 y ss.

MAPELLI CAFFARENA, B. “La trata de personas”. *Anuario de derecho y ciencias penales*, vol. LXV, 2012, pp. 25 y ss.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. (Directora). *Lecciones de derecho penal. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, 2021.

MARTÍNEZ CALVO, J. *La guarda y custodia*. Tirant Lo Blanch, 2019.

MARTOS NÚÑEZ, J. A. “El delito de trata de seres humanos: análisis del artículo 177bis CP”. *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, 2012, pp. 97 y ss.

MORENO CATENA, V., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. *Derecho procesal penal*. Tirant Lo Blanch, 2021.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal: parte especial*. Tirant Lo Blanch, 2021.

NAVAJAS RAMOS, L. “La prueba videográfica en el proceso penal: su valor y límites para su obtención”. *Eguzkilore*, núm. 12, 1998, pp. 147 y ss.

ORTS BERENGUER, E., GONZÁLEZ CUSSAC, J., MATA LLÍN EVANGELIO, A., ROIG TORRES, M. *Esquemas de derecho penal parte general*. Tirant Lo Blanch, 2010.

PÉREZ CONESA, M. del Carmen. “Doctrina formulada por el Tribunal Supremo en torno al sistema de custodia de los menores: primacía del que mejor se adapte al interés del menor, coincida o no con la compartida.” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 7, 2013, pp. 1 y ss.

PINTO ANDRADE, C. “La custodia compartida en la práctica judicial española: los criterios y factores para su atribución”. *Revista Misión jurídica*, vol. 8 – núm. 9, 2015, pp. 143 y ss.

PIZARRO MORENO, E., PÉREZ VELÁZQUEZ, J.P. (Coordinadores). *Derecho de familia*. Tirant Lo Blanch, 2021.

PLANCHADELL GARGALLO, A. “Protección procesal de las víctimas de trata: aproximación general”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 61, 2021, pp. 1 y ss.

POMARES CINTAS, E. “El delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación laboral”. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 13-15, 2011, pp. 15 y ss.

PUERTA LUIS, L. R. “La prueba en el proceso penal”. *Aldaba: revista del Centro Asociado a la UNED de Melilla*, núm. 24, 1995, pp. 47 y ss.

QUIÑONES ESCÁMEZ, A. “Nuevas normas comunitarias en materia de responsabilidad parental (Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27.11.2003)”. *Revista para el análisis del Derecho*, 2004, pp. 1 y ss.

UNODC, *Global Report on Trafficking in Persons 2020*. United Nation Publications, 2020.

VIDALES RODRÍGUEZ, C., PLANCHADELL GARGALLO, A. “La mediación penal: análisis y perspectivas tras la reforma del Código Penal y la aprobación del Estatuto de la víctima del delito”. *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso penal*, núm. 39, 2015, pp. 1 y ss.