

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 17-3-2005, nº372/2005, rec.512/2004. Pte: Sánchez Melgar, Julián

RESUMEN

El TS confirma la existencia de un delito contra los derechos de los trabajadores por haber empleado los acusados a extranjeros que no cuentan con permiso de trabajo en condiciones claramente perjudiciales. Asimismo, considera probado que los acusados obligaron y coaccionaron a la víctima para ejercer la prostitución aprovechando que era extranjera y que se encontraba desvalida y en situación de necesidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción [...] de Gandía incoó P.A. [...] por delitos de prostitución y contra los derechos de los ciudadanos extranjeros contra Esteban, María Consuelo, y otro, y una vez concluso lo remitió a la [...] Audiencia Provincial de Valencia, que [...] dictó Sentencia [...], que contiene los siguientes hechos probados:

“Se declara probado que a principios del mes de enero del año 2002, Virginia, nacida el 23- 10-1981, y de nacionalidad lituana, entró en contacto en Jubarko, su ciudad natal, con un hombre que le propuso viajar a España para trabajar como camarera en este país, a lo que accedió aquélla; realizándose el viaje en coche, que conducía un tercero, y en el cual también viajaban otras tres mujeres procedentes de Lituania.

Al llegar a España se dirigieron a una gasolinera de la localidad de Gandía, en donde efectuaron una llamada telefónica, tras lo cual acudió a dicho lugar Esteban, mayor de edad y sin antecedentes penales, de nacionalidad lituana, quien llevó a Virginia hasta una vivienda sita en la localidad de Oliva.

Esteban explicó a ésta que iba a trabajar ejerciendo la prostitución en un club de alterne, manifestando la misma su desacuerdo con ello.

Esteban pese a haber expresado Virginia su oposición a dedicarse a la prostitución, se prevalió de la situación de ésta, extranjera, sin conocer a nadie en nuestro país, ni hablar nuestro idioma, en situación irregular en España y sin medios de vida, para conseguir que la misma se prostituyera.

Y así, llevó a Virginia a un club de alterne, sito en Gandía, en donde permaneció ésta dos o tres semanas, en el curso de las cuales Esteban le dijo que tenía contraída una deuda con él que ascendía a 300.000 pesetas, que la debía abonar ejerciendo la prostitución.

Posteriormente, Esteban trasladó a Virginia al club de alterne Cleopatra, de Alicante, en donde ésta por las mismas razones hubo de ejercer la prostitución durante, aproximadamente, un mes.

Tras ello, Esteban se personó un día en ese local y le dijo a Virginia que recogiera sus cosas, que iba a trabajar para otras personas, y tras llevar a donde esperaban otros dos hombres, también lituanos, fue trasladada al club de alterne Carmen, de la localidad de Almería, en donde se le dijo que había sido vendida al dueño del local y que debía ejercer la prostitución en el mismo hasta saldar una deuda de 1.100 euros.

Tras ello, Virginia fue trasladada nuevamente a Oliva, estando en una vivienda de esa localidad unas dos semanas, custodiada por hombres lituanos.

Tras ello, fue trasladada por Esteban al club de alterne LAmour, de la localidad de Vergel, en donde siguió viéndose forzada a ejercer la prostitución durante aproximadamente dos meses, hasta que escapó del local y pasados unos días, en fecha 17 de agosto de ese mismo año 2002, formuló denuncia por estos hechos.

María Consuelo mayor de edad y sin antecedentes penales, de nacionalidad alemana, era la encargada o regente de éste último club, LAmour de Vergel, y alojó a Virginia en el club para que ejerciera la prostitución en el mismo, pese a saber que ésta era obligada a ello por Esteban; dándole María Consuelo a la Sra. Virginia un ticket por cada servicio que realizaba, pagando semanalmente a Esteban o a otros lituanos enviados por éste 150 o 200 euros por el trabajo de Virginia, y haciendo propio María Consuelo el remanente en concepto de pago del alojamiento; y dándole Esteban a la Sra. Virginia a su vez de veinte a cuarenta euros semanales para comida o gastos personales.

No ha resultado acreditado que Íñigo, mayor de edad y sin antecedentes penales, fuese el dueño, encargado o regente del club de alterne Carmen, de la localidad de Almería.”

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

“Que debemos condenar y condenamos a Esteban, como responsable en concepto de autor de un delito relativo a la prostitución ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]

Que debemos condenar y condenamos a Esteban como responsable en concepto de autor de un delito contra los derechos de los trabajadores ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]

Que debemos absolver y absolvemos libremente a Esteban del delito de favorecimiento de la emigración clandestina del que venía acusado en esta causa [...]

Que debemos condenar y condenamos a María Consuelo como responsable en concepto de autora de un delito relativo a la prostitución ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]

Y que debemos absolver y absolvemos libremente a Íñigo de los delitos relativos a la prostitución y contra los derechos de los trabajadores que venía acusado en esta causa [...]

TERCERO.- Notificada en forma la Sentencia a las partes personadas se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de los procesados [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

[...]

CUARTO.- El motivo tercero, formalizado por pura infracción de ley, del art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la indebida aplicación de los artículos 188.1º y 2º del Código penal, así como del art. 312.2º del propio Cuerpo legal.

El recurrente dedica la primera parte del desarrollo de este motivo en combatir de nuevo los hechos probados fijados por la sentencia de instancia, lo que está fuera de lugar,

dada la vía elegida por el recurrente, que exige un escrupuloso respeto por el “factum”, debiendo articularse exclusivamente consideraciones jurídicas.

En este ámbito, e invocando el principio “non bis in idem” y el principio de especialidad, reprocha la compatibilidad entre el delito de determinación coactiva al ejercicio de la prostitución, en cualquiera de las variantes que se establecen en los números primero y segundo del **art. 188 del Código penal**, preceptos a la sazón vigentes, y el delito contra los derechos de los trabajadores, aplicado por la Sala sentenciadora de instancia, que lo ha sido el art. 312.2º del Código penal.

Como dice la STS 438/2004, de 29 de marzo, **la figura penal aplicada por el Tribunal de instancia castiga la conducta consistente en determinar, empleando violencia, intimidación o engaño o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella.**

Es evidente que el legislador ha previsto la utilización alternativa o concurrente, para conseguir que la víctima se prostituya o se mantenga en tal situación, de alguno o algunos de los medios que enumera. De tal modo que, aunque no concurriera el abuso (compulsión existencial), si se diera alguno de los demás descritos en orden al cercenamiento de la voluntad de decisión de la víctima, el delito igualmente existiría.

Téngase en cuenta, además que, como indica la STS Sala 2ª, de 30-1-2003, núm. 2205/2002, **ha de estimarse que la conducta delictiva enjuiciada, cuya gravedad no cabe desconocer, consiste en la coacción ejercida por los acusados (Esteban y María Consuelo) que, respecto de la víctima, aprovechando su desvalimiento como extranjera en situación de necesidad, la determinaron a mantenerse en la prostitución.**

Sin que sea óbice para ello que no conste una situación adicional de privación de libertad que, de haberse dado, hubiera podido calificarse con propiedad como detención ilegal o secuestro.

Los hechos probados narran cómo el ahora recurrente se prevaleció de la situación de Virginia, de nacionalidad lituana, que irregularmente había sido traída a nuestro país bajo el engaño de trabajar de camarera, cuando en realidad se la condujo a los diversos clubs de alterne que se describen en el “factum”, al punto que cuando le trasladó a Almería, “le dijo que había sido vendida al dueño del local y que debía ejercer la prostitución en el mismo hasta saldar una deuda de 1.100 euros” (estos hechos, intangibles en esta vía, dado el cauce elegido por el recurrente para articular el motivo), serían suficientes para integrar el tipo penal aplicado, pero es que, además, la Sala sentenciadora de instancia da por probado, aunque incorrectamente fuera del lugar correspondiente, que Esteban amenazaba a Virginia con matarla “si engordaba peso o si dejaba de ejercer la prostitución”, abusando en definitiva de una situación de necesidad y vulnerabilidad, que satisface sobradamente las exigencias del tipo, sin que, como hemos visto, sea necesario privarle de libertad.

Con relación al delito contra los derechos de los trabajadores, el tipo aplicado ha sido el que incurren quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo, en condiciones laborales que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos reconocidos legal o contractualmente (art. 312- 2º).

En primer lugar, conviene señalar que este tipo penal no converge en modo alguno con el art. 318 bis del Código penal, en tanto que en éste, como delito contra los

derechos de los ciudadanos extranjeros, se castiga cualquier tráfico ilegal o inmigración clandestina, sin que sea precisa su condición de trabajador.

Ahora bien, **la conducta que se describe en el cuestionado art. 312 del Código penal, sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad, al contratarse a trabajadores extranjeros, que no cuentan con permiso de trabajo, y además, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo.**

No importa que la clase de trabajo llevado a cabo haya sido la prostitución.

En efecto, La Sentencia de esta Sala núm. 995/2000, de 30 de junio vino a señalar en relación a la contratación de los inmigrantes ilegales, que su interpretación debe efectuarse desde una perspectiva constitucional (no olvidando la afirmación con que se inicia la Constitución, que en su art. 1 califica el Estado de “social”), en la medida que el llamado derecho penal laboral, del que el tipo que se comenta es elemento central, sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores.

Ciertamente el inmigrante ilegal, aquel que carece de permiso de trabajo y de residencia en España, aunque no está incluido en el art. 35 de la Constitución, que reconoce a todos los españoles el deber de trabajar y el derecho al trabajo, tal derecho se ejercita frente a los poderes públicos, y sólo frente a ellos, no pudiendo constituir tal condición una patente de impunidad frente a quienes contratan a tales emigrantes conscientes de su situación ilegal.

Por tanto, cuando un particular, de forma consciente y voluntaria contrata a un inmigrante ilegal, no por ello, puede imponerle condiciones claramente atentatorias contra la dignidad humana.

La tesis de considerar sólo sujeto pasivo de estos delitos, al trabajador legal y no al inmigrante clandestino llevaría a una concepción del sistema de justicia penal como multiplicador de la desigualdad social, porque, como ya se ha dicho, el empleador podría imponer a los trabajadores ilegales las condiciones laborales más discriminatorias sin riesgo alguno de infracción legal, a pesar de poder quedar severamente comprometidos valores inherentes a la persona que, como la dignidad art. 10 de la Constitución, no conocen fronteras.

Y la Sentencia de esta Sala de 12 de abril de 1991, estimó aplicable el art. 499 bis (antecesor del actual 311 del Código penal, y que se refiere igualmente a contrataciones laborales con desprotección), a situaciones de contratos con causa ilícita, en concreto a una relación laboral con una prostituta, por entender que **el tipo penal protege la situación de personas que prestan servicios a otra, sea o no sea legal el contrato de trabajo**, ya que “... de lo contrario el más desprotegido debería cargar también con las consecuencias de su desprotección”.

El recurrente no cuestiona que las condiciones impuestas a la víctima han sido leoninas, lo que, por otro lado, resulta claramente del “factum”, traduciéndose en una remuneración final de entre veinte y cuarenta euros semanales, sino que la conducta delictiva que se sanciona en el art. 188 del Código penal, como determinación coactiva

al ejercicio de la prostitución, ya comprendería la imposición de tales condiciones de explotación.

Con respecto a la relación entre ambos delitos, el recurrente quiere hacer valer un concurso de normas, bien bajo la vía del principio “non bis in idem”, bien bajo el principio de especialidad, que se disciplina en el art. 8.1ª, o de consunción, del art. 8.3ª del Código penal.

Tampoco en este aspecto puede prosperar su reproche casacional. El tipo delictivo por el que ha sido condenado, el art. 188 del Código penal, se integra dentro de los delitos contra la libertad sexual, y concretamente en el capítulo V (de los delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores); y aunque el tipo penal comprendido en el art. 188.2, ha pasado al art. 318 bis, como consecuencia de la L.O. 11/2003, el bien jurídico protegido sigue siendo diferente, al incorporarse como delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, expresamente conectado con el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas extranjeras en situación irregular. [...]

La cuestión podría tener trascendencia con el número 2 del art. 188 del Código penal, en cuanto se refiere el tipo a explotación sexual, pero en el apartado primero la mención legal es exclusivamente el ejercicio coactivo de la prostitución. Ahora bien, **el bien jurídico protegido en el art. 312.2 del Código penal, está constituido por un conjunto de intereses concretos referidos a la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas de explotación que atenten contra los derechos laborales de los trabajadores, incluyendo a todos aquellos que presten servicios remunerados por cuenta ajena, concepto en el que deben incluirse las mujeres que ejercen la prostitución por cuenta y encargo de otro. [...]**

Es probable que ambas conductas vayan ordinariamente aparejadas, pero nada impide que se puedan deslindar fácticamente ambas situaciones.

La relación concursal ha de construirse, pues, como de delitos y no de normas, y dentro de la primera, como de concurso real, pues las acciones son distintas y no están en función de instrumentalidad.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

Recurso de María Consuelo .

QUINTO.- [...] Como señala el Ministerio fiscal en esta instancia, **la conducta de la ahora recurrente se enmarca dentro de la cooperación necesaria, asimilada a la autoría, pues conociendo que Virginia era obligada a ejercer la prostitución por el coimputado, colaboraba con actos de imprescindible ejecución como es el poner el local a su servicio en donde se ejercía aquélla, lo que ya fue calificado por la Sentencia de esta Sala 1428/2000, de 23 de septiembre, como de cooperación necesaria, en caso similar al actual, y a cuyos argumentos nos remitimos.**

Y la situación de explotación económica se desprende con su misma lectura, ya que Virginia no cobra por sus servicios, sino que se limita a entregar un ticket a la encargada del local, quien detrae parte de los beneficios económicos para Esteban, y el remanente se lo apropia en concepto de alojamiento.

Finalmente, la víctima es saldada con una cifra comprendida entre los 20 y 40 euros semanales, para atender la comida y gastos personales.

La explotación laboral es patente; la situación de coacción para la prostitución resulta igualmente inequívoca.

En un segundo apartado, plantea de forma idéntica al motivo tercero de Esteban la relación concursal entre ambos delitos, por lo que la solución jurídica debe ser la misma.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar. [...]

FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional [...]