

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 18-7-2003, nº1045/2003, rec.851/2002.

RESUMEN

El Tribunal Supremo estima la existencia de un delito contra los derechos de los trabajadores y un delito de favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores

ANTECEDENTES DE HECHO

El Juzgado de Instrucción [...] de Burgos incoó Diligencias Previas [...], contra Lidia, Marta, Eloy y Rita, y una vez concluidas las remitió a la Audiencia Provincial de Burgos, cuya Sección Primera [...] dictó Sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Primero.- Apreciadas en conciencia la totalidad de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral, se considera probado y expresamente se declara: Que la acusada Lidia, mayor de edad y sin antecedentes penales, al menos durante los meses de marzo y abril del año 2001, sirviéndose de tres pisos, ubicados en la CALLE000 núm.000-DIRECCION000 y DIRECCION001. de Burgos (siendo propietaria de éste último y siendo arrendataria del primero) y otro ubicado en la ciudad de San Sebastián, en la CALLE001 núm.003 - DIRECCION002 (igualmente en alquiler) y aprovechando los contactos que tenía con personas residentes en Colombia, las cuales a su vez contactaban con mujeres jóvenes, con necesidades económicas y dispuestas a trasladarse a España para el ejercicio de la prostitución, recibió durante el referido periodo a ocho mujeres, las cuales alojó en los referidos pisos, seis en Burgos y dos en San Sebastián, explicándolas que para el pago de la deuda que por importe de un millón de pesetas que habían contraído debían de ejercer la prostitución cuando les fuese solicitado.

Así las ciudadanas colombianas recibían en su país un billete de avión de ida y vuelta, con destino Madrid, entrando en España con la condición de turistas, una reserva de hotel, dos mil dólares, y una carta de invitación, comprometiéndose a pagar una cantidad inferior al millón de pesetas, conviniendo en que la mitad de lo ganado sería para ellas y la otra mitad para pagar la deuda a la persona que les alojase en España, de la cual se les facilitaba un número de teléfono para que se pusieran en contacto con la misma una vez llegasen, resultando que cuando eran recibidas por la acusada Lidia les solicitaba el pasaporte, el billete de avión, los dólares y resto de documentación, la cual guardaba, poniéndolas como condición que hasta que no abonasen la deuda no dispondrían del cincuenta por ciento convenido, y que aquella era por importe de un millón de pesetas.

Igualmente su trabajo consistía en atender las solicitudes sexuales de los clientes, tanto en los pisos de Lidia, como en los de aquellos o en un hotel, habiéndose procedido a la inserción de anuncios en la prensa local (pagados por la referida acusada) anunciándose además de las relaciones sexuales ordinarias, la realización de la modalidad "griego" (o sexo anal) y "francés natural" (felación sin preservativo), servicios que eran denominados como "especiales" y que su precio era mayor que los del resto, aunque los testigos protegidos no deseaban su realización. El precio de todas las relaciones sexuales figuraba en una lista situada en la salita donde se recibía a los clientes, en el piso de Burgos, los cuales abonaban por anticipado el importe de los servicios que deseaban, resultando que en otras ocasiones las propias jóvenes se desplazaban a los domicilios u hoteles donde se encontraban los clientes, en cuyos supuestos ellas mismas

cobraban el importe de los servicios, entregándoselo posteriormente a Lidia o a la coacusada Marta, la cual se encargaba en el piso de la CALLE000 de dicha función entre otras que con posterioridad expondremos.

Que además de las cantidades de dinero que los clientes entregaban en pago de los servicios, con frecuencia entregaban propinas a las jóvenes, en propia mano, de las cuales no daban cuenta a las acusadas.

Que las súbditas colombianas disponían, al menos, de un día libre a la semana, en el cual salían, solas o acompañadas de otras compañeras o de la referida Marta, disponiendo también de un teléfono que funcionaba con tarjeta en la salita, entregándoles, Lidia una tarjeta semanal (previa anotación de su coste) para hablar con sus familiares en el extranjero.

Que la participación en los hechos de la acusada Marta, de nacionalidad ecuatoriana, la cual había sido empleada de Lidia, realizando funciones propias de una empleada del hogar, sin tener contrato de trabajo ni estar dada de alta en la seguridad social, era la de contestar las llamadas telefónicas, abrir la puerta a los clientes, cobrar los servicios y, en ocasiones se trasladó a los aeropuertos a recoger a las mujeres colombianas, siendo su primer contacto en España, tal y como ocurrió el día 30 de marzo de 2001, recogiendo a dos testigos protegidos, el día 25 de marzo en San Sebastián, junto con Lidia, y a las testigos protegidas núm.001 y núm.002 en el aeropuerto de Barajas (Madrid).

Que no ha resultado acreditado que la referida acusada impidiese la salida del domicilio a las jóvenes colombianas, a excepción de lo acontecido con la testigo protegida núm.001. Que no ha resultado acreditado que dicha acusada hubiese alterado la fotografía de su cédula de identidad ecuatoriana, aunque la misma presentaba distintas características a las expandidas de ordinario por Ecuador (siendo la intervenida de mayor tamaño el perímetro de la fotografía y de menor tamaño el rostro de la titular, aunque se correspondía con el de la acusada).

Segundo.- Que en el piso que Lidia tenía alquilado para tal fin en la localidad de San Sebastián, estaba como encargada una tal Elvira, en paradero desconocido y además de la testigo núm.004 que inicialmente trabajó allí, prestaban sus servicios de prostitución dos súbditas colombianas llamadas Lourdes y Leonor.

Tercero.- Que el día 22 de mayo de 2001 la testigo protegida núm.001, después de comunicar a Lidia que posiblemente estuviese embarazada y que su estado de salud no era bueno, deseando por ello acudir a una consulta médica, obtuvo por parte de dicha acusada una respuesta negativa indicándole la conveniencia de que abortase para poder seguir trabajando y satisfacer la deuda contraída, de lo contrario las personas que Lidia conocía en Colombia se encargaría de quemar su casa con sus familiares dentro, habiendo dado ordenes a Marta para que impidiese la salida del domicilio a dicha testigo, la cual les había comunicado su situación a sus compañeros, y en un momento de desesperación optó por escribir una nota solicitando ayuda (folio núm. 18 de las actuaciones) arrojándola desde el balcón a la CALLE000, la cual fue recogida por una persona que no deseó identificarse y con posterioridad se la entregó a la Policía Local de la zona, quienes a su vez hicieron entrega a la Policía Nacional, quienes acudieron al domicilio que figuraba en la nota y encontraron a las acusadas y en principio tres chicas, hasta que tras insistir salió llorando la testigo núm.001 que había solicitado el auxilio, y

cuya presencia en la casa les había sido negado por Lidia, habiendo comprobado que los pisos núm.001, letras DIRECCION000 y DIRECCION001 del núm.000 de la CALLE000 se comunicaban, mediante una puerta. Que dos de las jóvenes colombianas entregaron su pasaporte a los agentes de Policía, después de haberlo recibido previamente de Lidia, sin que las otras dos hiciesen entrega del mismo, el cual les había sido retenido por Lidia el día de su llegada, al igual que ocurrió con las testigos núm.005 y núm.006, las cuales en la referida fecha ya habían abandonado el domicilio aprovechando el día de descanso y sin comunicárselo a Lidia ni a Marta, y si bien con posterioridad llamaron a la primera por teléfono solicitándole la devolución de los pasaportes y recogida de los efectos personales, obtuvieron una respuesta negativa de dicha acusada.

Que con posterioridad los agentes de Policía llevaron a la testigo núm.001 a un Centro Hospitalario a fin de que recibiese asistencia médica. Igualmente se procedió a la detención de las referidas acusadas, procediéndose a precintar, como medida cautelar por la policía las puertas de la referidas viviendas, comunicando dicho extremo a la Autoridad Judicial.

Cuarto.- Que la acusada Lidia durante el mes de mayo venía realizando diversos envíos de dinero a los familiares de las referidas jóvenes (las cuales lo obtenían de las propinas que recibían de los clientes) a través de la entidad bancaria La Caixa y mediante la empresa Universal Envíos, cantidades todas ellas que rondaban las 22.000 ptas. aproximadamente, a excepción de una por importe de 43.620 ptas., consignando en el apartamento de ordenante el nombre de las testigos, como si fuesen ellas quien lo enviasen personalmente.

Quinto.- Que el día un de junio se practicó un registro en los mencionados inmuebles, autorizado judicialmente y con la presencia de la Juez de Instrucción, Secretario Judicial y demás integrantes de la comisión judicial, observándose por los funcionarios de policía que habían realizado el precinto previo de aquellos, que presentaban signos de haber sido violentados, no obstante se comprobó que había desaparecido la hoja con el precio de los servicios que figuraba en la salita y se ocuparon aparatos para el pago mediante tarjeta de crédito, facturas de preservativos, cuadernos con apuntes donde figuraban las horas de llegadas de vuelos de Colombia y nombre de las mujeres, características físicas, borradores de reconocimiento de deuda, recortes de anuncios en la prensa ofreciendo relaciones sexuales, y las maletas de las testigos protegidas núm.005 y núm.006.

Sexto.- Igualmente se practicó un registro en el domicilio de la CALLE001 núm.003 - DIRECCION002 de San Sebastián, solicitándose autorización judicial, en fecha 28 de mayo de 2001, el cual lo tenía alquilado la acusada Lidia, quien en dicha fecha se encontraba en prisión provisional. Que cuando se estaba realizando el registro llegaron al piso los coacusados Marta e Eloy, mayor de edad, sin antecedentes penales e hijo de Lidia, los cuales portaba unas bolsas, con efectos que habían sido extraídos de los pisos de Burgos y que fundamentalmente hacen referencia a pasaportes de Leonor, Lourdes, de los testigos protegidos núm.005 y núm.006, resguardos de declaración de entrada de varias ciudadanas colombianas, billetes de avión, tarjetas de embarque y declaración de entrada en España de las ocho mujeres colombianas, cartas de invitación, a nombre del acusado Eloy y su hermana Rita, mayor de edad y sin antecedentes penales, diversas

libretas pertenecientes a las mujeres colombianas en Burgos, dietario con anotaciones de contabilidad y gastos de cada chica.

Con posterioridad el día 30 de mayo de 2001, se practicó un registro domiciliario, previa autorización judicial en el piso de la CALLE002 núm.007 - núm.002 derecha, donde residía el acusado Eloy, sin haberse encontrado ningún objeto relacionado con los hechos investigados. El mismo día, se practicó otro registro en el piso del PASEO000. núm.008 - DIRECCION003. de Irún, previa autorización de su propietario Carlos Francisco, el cual lo tenía arrendado a la acusada Lidia (quien se encontraba en prisión provisional), y venía siendo utilizado por su hijo Eloy. Que la puerta del inmueble se encontraba forzada, como consecuencia de que la acusada Rita había procedido a llamar a un cerrajero para su apertura, en la madrugada del día anterior, sin resultar acreditado los objetos o dinero que pudiera haber retirado del mismo.

Séptimo.- Que la acusada Lidia y sus hijos Eloy y Rita, mantenían diversas cuentas bancarias con disposición indistinta, así en la entidad de la Caixa, con el núm.009 donde se realizaron diversos ingresos de Universal Envíos y Money Exchange, desde Colombia, con un saldo de 244.864.

Otra cuenta en la Caja de Guipúzcoa, a nombre de Lidia e Eloy, con el núm.010, con un saldo de 428.674 ptas.

Otra cuenta a nombre de Lidia en la entidad Caja Laboral con el núm.011, con un saldo de 15.261 ptas."

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

"Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Lidia como autora criminalmente responsable de un delito continuado de prostitución, otro continuado contra el derecho de los trabajadores, y otro de detención ilegal, anteriormente definidos [...], absolviéndola del resto de los delitos por los que venía siendo acusada [...]

Que debemos condenar y condenamos a la acusada Marta en concepto de cómplice (art. 63 del C. Penal) en el delito de prostitución continuada y en otro de detención ilegal [...]

Que debemos absolver y absolvemos a Eloy Y Rita de los delitos por los que venían siendo acusados. [...]

TERCERO.- Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

Recurso de la acusada Lidia. [...]

[...] **CUARTO.-** Amparado en el art. 849-1º L.E.Cr. **protesta, en el cuarto de los motivos (tercero por infracción de ley), por haberse aplicado indebidamente el art. 312-2 C.P.**

1. El precepto penal invocado condena a "quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuvieren reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual".

La recurrente no acepta que en el detallado relato fáctico sentencial se den tales situaciones con respecto a las personas que se dedicaban a la prostitución. Para justificar la protesta recurre indebidamente a las declaraciones de los testigos, lo que resulta inadmisibile, ya que no es posible valorar las pruebas sino partir del inexorable acatamiento del "factum".

En cualquier caso la impugnante sostiene la no subsunción de la conducta reflejada en el relato fáctico porque no medio vínculo laboral alguno, ni existió sujeto activo del delito que actuara como empresario o dador del trabajo, ni tampoco sujeto pasivo o trabajador al servicio de aquél.

2. Con lo que acabamos de enunciar la recurrente pretende escudarse en la inexistencia de un contrato formal laboral en una materia, que por la naturaleza del objeto (ilicitud: art. 1275 C.Civil), no es susceptible de contratación.

Sin embargo, **el tipo penal protege, en general, la situación de personas que prestan servicio en favor de otra, sea o no legal la relación de servicio.**

El bien jurídico protegido 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. Así lo tiene dicho esta Sala en diversas sentencias (véase, por todas, la núm. 995 de 30 de junio de 2000).

3. **En el caso de autos, la acusada, no sólo mantenía con las prostitutas convenios leoninos subyugantes, sin el menor reconocimiento de derechos dada la naturaleza de la relación, sino que también se producía la misma situación respecto a Marta, acusada en esta causa. Ésta, amén de realizar las tareas propias de empleada de hogar por un precio, estaba encargada del cuidado y vigilancia del negocio de prostitución desarrollado en la vivienda sin hallarse dada de alta en la Seguridad Social ni gozando de los demás derechos que la legislación española establece.**

Por todo ello, el motivo no puede merecer acogida. [...]

Recurso del Mº Fiscal.

[...] **DÉCIMO PRIMERO.**- Igualmente por infracción de ley (art. 849-1º L.E.Cr.) el Fiscal, en su quinto motivo, **estima inaplicado el art. 313-1º del C. Penal**, a pesar de haberlo interesado así en la instancia formulando acusación.

La vía que elige limita la imputación delictiva a Lidia, respecto a la cual **en los apartados 1º, 5º y 6º del "factum" se realizan afirmaciones que suponen la comisión del delito imputado.**

1. Es oportuno extraer y resaltar de la resultancia probatoria los siguientes aspectos:

a) Apartado 1º: "aprovechando los contactos que tenía con personas residentes en Colombia, las cuales a su vez contactaban con mujeres jóvenes con necesidades económicas y dispuestas a trasladarse a España para el ejercicio de la prostitución, recibió durante el referido periodo a ocho mujeres...." y que "las ciudadanas colombianas recibían en su país un billete de avión de ida y vuelta, con destino Madrid, entrando en España con la condición de turistas, una reserva de hotel, dos mil dólares y una carta de invitación, comprometiéndose a pagar una cantidad inferior al millón de pesetas, conviniendo en que la mitad de lo ganado (en el ejercicio de la prostitución) sería para ellas y la otra mitad para pagar la deuda a la persona que les alojase en España, de la cual se les facilitaba un número de teléfono para que se pusieran en contacto con la misma una vez llegasen, resultando que cuando eran recibidas por la acusada Lidia les solicitaba el pasaporte, el billete de avión, los dólares y resto de la documentación....."

b) Apartado 5º: "en el registro de los pisos de la calle CALLE000 se ocuparon.... cuadernos con apuntes donde figuraban las horas de llegadas de vuelos de Colombia, nombres de la mujeres, características físicas...."

c) Ap. 6ª: entre otras cosas le fueron intervenidos en San Sebastián al hijo de la acusada y a Marta los siguientes documentos provenientes de la casa Burgos: "... resguardos de declaración de entrada de varias ciudadanas colombianas, billetes de avión, tarjetas de embarque y declaración de entrada en España de las ocho mujeres colombianas, etc...."

2. De las referencias fácticas se desprende la comisión de un delito de "inmigración clandestina de trabajadores a España" por parte de Lidia. Las conductas nucleares típicas, por otro lado, revisten la mayor amplitud, al atribuir naturaleza de autoría a actividades de simple cooperación secundaria, promoción o favorecimiento de la inmigración, que estrictamente deberían calificarse de complicidad.

Tampoco se yuxtaponen las conductas tipificadas en el 313-1º y la del 312-2º del C. Penal, por la que también se castiga, al ser distintos los bienes jurídicos tutelados.

El delito de inmigración clandestina de trabajadores es de simple actividad y se consume con actos de mero favorecimiento o promoción de la introducción en el país de mano de obra ilegal, sin ser preciso que el objetivo se haya conseguido, protegiendo el precepto el peligro o riesgo de que los derechos de los trabajadores a ser respetados en su libertad, seguridad y dignidad, puedan verse seriamente afectados.

El art. 312-2º por el contrario, configura un delito de resultado, que se consume cuando se perjudiquen, supriman o restrinjan los concretos derechos de los trabajadores, empleando a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo.

La acusada pudo haber participado en la introducción de mano de obra clandestina en el país y, sin embargo, no haber tenido nada que ver en las contrataciones laborales realizadas a las extranjeras en situación ilegal, y

viceversa, pudo desconocer sus derechos al contratarlas, sin haber tenido participación alguna en su introducción en el país.

3. La razón que aduce la Audiencia para decretar la absolución por tal delito, es que tal actividad inmigratoria no fue clandestina, al haber entrado las mujeres colombianas por una de las fronteras habilitadas, habiéndose autorizado legalmente tal entrada en concepto de turistas.

Mas, la clandestinidad en la inmigración no es aquélla que se oculta o se hace a espaldas de la administración (subrepticia), sino que alcanza también a las entradas fraudulentas, aun conocidas por los organismos oficiales.

En nuestro caso se produjo un claro fraude de ley. El recurso a la condición de turistas, sólo constituía una tapadera, patraña o subterfugio que encubría una verdadera inmigración ilegal, ajustada a un plan o designio inicial.

Ni las mujeres colombianas ocuparon en ningún momento el hotel reservado, ni realizaron el viaje de vuelta previsto, ni se dedicaron a hacer turismo en el país, sino que desde el primer instante, privadas del dinero que poseían, de su pasaporte y demás documentos, se les exigió dedicarse a la prostitución (actividad originariamente aceptada), pero imponiendo severas restricciones y con unos condicionamientos leoninos no anunciados ni esperados por las jóvenes mujeres (engaño).

Aunque hipotéticamente estimáramos que existió un propósito serio de hacer turismo en España (circunstancia que no se acepta), transcurrido el tiempo límite de la autorización sin regresar a su país, la estancia en el nuestro se tornaba ilegal y, por ende, clandestina, al no haberse otorgado a tales personas el derecho de residencia a efectos laborales.

El motivo deberá estimarse. [...]

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de la acusada Lidia, contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera [...]

Y debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, por estimación total de sus Motivos 1º, 2º, 5º y 6º y parcialmente los Motivos 3º y 4º, contra la Sentencia anteriormente mencionada [...]

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la Audiencia Provincial de Burgos, Sección Primera, a los efectos legales pertinentes, con devolución de la causa. [...]

SEGUNDA SENTENCIA

Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a la acusada Lidia, como autora responsable de los siguientes delitos, en grado de consumación y sin la concurrencia de circunstancias modificativas genéricas:

- 1.- Por ocho delitos de prostitución coactiva [...]
- 2.- Por un delito de detención ilegal [...]
- 3.- Por un delito contra los derechos de los trabajadores [...]
- 4.- Por otro delito de favorecimiento de la inmigración clandestina de trabajadores [...]

Y debemos condenar y condenamos a la acusada Marta, en concepto de autora responsable de los siguientes delitos, en grado de consumación y sin la concurrencia de circunstancias genéricas:

- 1.- Por seis delitos de prostitución coactiva [...]
- 2.- Por un delito de detención ilegal [...]

En todo lo demás se mantienen los pronunciamientos de la Sentencia recurrida, en cuanto no resulten afectados por lo resuelto en ésta. [...]