



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 188/2014, de 11 de marzo de 2014

Sala de lo Penal

Rec. n.º 947/2013

SUMARIO:

Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Determinación coactiva a la prostitución. No toda ganancia proveniente de la prostitución, por sí sola, convierte a quien la percibe en autor de un delito. Para que así acontezca es indispensable que concurren, con carácter general, las siguientes circunstancias: a) Que los rendimientos económicos se deriven de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad b) Quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución.) La ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo. d) La percepción de esa ganancia ha de ser el fruto de algo más que un acto aislado o episódico. Esa reiteración es exigible, tanto en la persona que ejerce la prostitución como en aquella otra que se lucra con su ejercicio. La relación entre los arts. 188.1 y 318 bis del CP, en los supuestos de tráfico ilegal o inmigración clandestina a la que sigue, ya en nuestro territorio, la determinación coactiva al ejercicio de la prostitución, es la propia del concurso real de delitos.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 8.3, 188.1, 318 bis, 390 y 392.

Constitución Española, arts. 18, 120 y 126.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, art. 384.

PONENTE:

Don Carlos Granados Pérez.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Marzo de dos mil catorce.



www.civil-mercantil.com

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de ley que ante Nos pende, interpuestos por Maximiliano , Aida , Remigio y Severiano , contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva en causa seguida por delitos de favorecimiento a la inmigración ilegal, determinación coactiva la prostitución y falsedad en documento oficial, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Perez, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichos recurrentes representados, respectivamente, los dos primeros por el Procurador Sr. Pérez de Rada González de Castejón y los dos últimos por el Procurador Sr. Cervigón Rückauer.

I. ANTECEDENTES

Primero.

El Juzgado de Instrucción número 2 de Huelva instruyó Sumario con el número 6/2010 y una vez concluso fue elevado a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva que, con fecha 8 de febrero de 2013, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: " 1.- Los procesados Maximiliano (mayor de edad, nacido en Nigeria y ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 11-10-2003 por delito de falsificación de documentos mercantiles) Aida (mayor de edad, nacida en Nigeria y sin antecedentes penales), y Remigio (mayor de edad, nacida en Nigeria y ejecutoriamente condenada por sentencia firme de fecha 28-1-2009 por delito de violencia familiar), de común acuerdo con otras personas a quienes no afecta esta sentencia, se propusieron introducir en España, al margen de las leyes españolas de inmigración y estancia de extranjeros no comunitarios, a nigerianas compatriotas suyas, con la intención de obligarlas a prostituirse en diversos clubs de alterne hasta que hicieran el pago total de la deuda contraída con ellos como consecuencia de haberlas traído a territorio nacional. A este fin realizaron diversos envíos de dinero a una persona conocido como Avispado para financiar los gastos de traslado hasta España.- En estas circunstancias, en el mes de agosto de 2007, los procesados contactaron, a través de una persona llamada Francisco residente en Nigeria, con la testigo protegido 3/2009, a quien el citado convenció para que viniera a España con la promesa de facilitarse el viaje y buscarle un trabajo cuidando niños, debiendo la misma pagar la cantidad de 50.000 euros para saldar la deuda contraída por los gastos del viaje. En el mes de septiembre de 2007, tras entregarle el citado Francisco un pasaporte falso, la testigo protegido inició el viaje por carretera hasta Libia, y desde allí en una patera junto con otras personas hasta las costa de Italia, donde llegaron en la Navidad de 2007. siendo recogidos por la Cruz Roja italiana, disponiéndose por las Autoridades de dicho país su ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros, del que logró escapar junto con



Francisco , tras varios días de estancia en dicho Centro, trasladándose a casa de un ciudadano Nigeriano donde pasaron varios días y donde le entregaron a la testigo protegido un nuevo pasaporte falso, volando hasta Sevilla junto con Francisco , y tras pernoctar una noche en un domicilio no identificado de dicha capital, la montan en un autobús con dirección a Huelva donde es recogida por los procesados Aida y Maximiliano , quien la trasladan a su domicilio sito en la AVENIDA000 nº NUM000 , en el que los procesados la someten a rituales de vudú y le dicen que tiene que trabajar para pagar la deuda, explicándole que el tipo de trabajo es mantener relaciones sexuales mediante precio con terceras personas, amenazándola con hacerle daño a ella y a su familia si no lo hacía y enseñándole varias palabras para usar en su trabajo, tales como "hola", "¿cuanto?" ¿quieres follar?.- Tras permanecer varias semanas en el domicilio de los procesados en Huelva, éstos la envían a Badajoz donde es recogida por la procesada Remigio , quien se encargó de controlarla dándole instrucciones tanto sobre su trabajo como prostituta -que efectivamente ejerció en diversos clubes de alterne durante los años 2008 y comienzos de 2009- como sobre la cuenta bancaria donde debía efectuar los pagos. La testigo protegido realizaba los ingresos -siguiendo las instrucciones de Aida - en la cuenta bancaria nº NUM001 de la entidad La Caixa, sita en la Avda. de las Fuerzas Armadas de Huelva cuyo titular era Maximiliano , llegó al ingresar desde comienzos desde 2008 hasta que denunció los hechos, la cantidad de 14.365 euros.- Después de presentar la denuncia, la testigo protegido recibió varias llamadas amenazantes por parte de la persona que la había captado en Nigeria por haber presentado la denuncia de los hechos relatados.

2.- El procesado Severiano (nacido en Nigeria, mayor de edad y sin antecedentes penales), residía en aquellas fechas en el domicilio de los procesados Maximiliano y Aida , sin que conste que tuviera relación alguna con los hechos relatados en el apartado anterior.- Dicho procesado haciendo uso de un pasaporte auténtico al que había alterado los dígitos de control simulando de este modo su completa autenticidad, envió en una ocasión la cantidad de 148 euros a Avispado , desconociendo el destino que se le iba a dar,

3.- El pasaporte de la procesada Remigio fue ocupado por la Policía Judicial el día 20 de mayo de 2009 en el local ubicado en Polígono Industrial "Arroyo Hondo" de la Carretera de Gibraleón, propiedad del también procesado Pedro Jesús (mayor de edad y sin antecedentes penales) quien procedió por encargo de la primera a su confección simulando los datos de la página biográfica de la misma de forma que pareciera auténtico.

4.- La procesada Reyes , mayor de edad y sin antecedentes penales, utilizó para efectuar los trámites administrativos de solicitud de residencia temporal por circunstancias excepcionales el pasaporte nigeriano con nº NUM002 que fue confeccionado por la misma o por cualquier otra persona siguiendo sus instrucciones, simulando su autenticidad.



www.civil-mercantil.com

5.- El procesado Eliseo , mayor de edad y sin antecedentes penales, estaba en posesión del pasaporte de Senegal nº NUM003 , así como del permiso de residencia nº NUM004 y la tarjeta de residencia a nombre de Joaquín con Nie NUM005 , documentos que fueron confeccionados por él mismo o por cualquier otra personal siguiendo sus instrucciones y simulando con ellos su autenticidad.- En el domicilio de estos dos últimos procesados, sito en la C/ DIRECCION000 nº NUM006 , NUM007 NUM008 de esta capital, les fue ocupada en la diligencia de entrada y registro practicada en el mismo en fecha 15 de mayo de 2009, efectos destinados a la falsificación de pasaportes y documentos oficiales, tales como lámpara de luz ultravioleta, pegamento para plásticos y un sello fechador.

6.- El procesado Jose Ramón , mayor de edad y sin antecedentes penales, envió en dos ocasiones en diferentes fechas cantidades de dinero a Avispado , desconociendo el destino que se le iba a dar.

7.- En poder del procesado Germán se ocuparon dos pasaportes, a uno de los cuales el nº NUM009 le habían modificado su página bibliográfica de forma que no correspondía con la misma el dígito de control de las líneas OCR, sin que el procesado lo hubiera utilizado con conocimiento de haber sido manipulado.

8.- No consta acreditada la intervención en los hechos de Secundino ni Otilia ".

Segundo.

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: ABSOLVEMOS a los procesados Germán , Secundino , Jose Ramón y Otilia de los delitos que se les imputaban.- ABSOLVEMOS al procesado Severiano del delito de favorecimiento de la inmigración ilegal con fines de explotación sexual, y LE CONDENAMOS como autor responsable de un delito de falsedad en documento oficial, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 6 meses a razón de 6 euros, de cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas diaria no satisfechas, y al pago de una dieciseisava parte de las costas.- CONDENAMOS a Maximiliano , Aida y Remigio como autores responsables de un delito de favorecimiento de la inmigración ilegal con fines de explotación sexual y un delito de determinación coactiva a la prostitución, ya definidos, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas a cada uno de 4 años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el primer delito; y la pena de 2 años de prisión y multa de 12 meses



www.civil-mercantil.com

con cuota diaria de 6 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, por el segundo delito, y al pago de seis dieciseisavas partes de las costas por partes iguales.- CONDENAMOS a Reyes y Pedro Jesús como autores cada uno de ellos de un delito de falsedad en documento oficial, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena a cada uno de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 6 meses a razón de 6 euros de cuota diaria con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y al pago de una dieciseisava parte de las cosas cada uno.- CONDENAMOS a Eliseo como autor de un delito continuado de falsedad en documento oficial a la pena de 21 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses a razón de 6 euros de cuota diaria con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, y al pago de una dieciseisava parte de las costas.- Se declaran de oficio seis dieciseisavas partes de las costas.- En el cumplimiento de la pena será de abono el tiempo que cautelarmente hayan permanecido privados de libertad por esta causa".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

El recurso interpuesto por los acusados Maximiliano y Aida se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho Al secreto de las comunicaciones y a la intimidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución . Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho Al secreto de las comunicaciones y a la intimidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución . Tercero.- No se formula. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución . Cuarto.- En el cuarto motivo del recurso, formalizado al



www.civil-mercantil.com

amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución . Quinto.- En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 188.1 del Código Penal .

El recurso interpuesto por la acusada Remigio se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminantemente los hechos que se declaran probados. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 24.2 de la Constitución .

El recurso interpuesto por se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca vulneración del derecho a la legalidad en relación al artículo 25.1 de la Constitución .

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día de 4 marzo de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO INTERPUESTO POR LOS ACUSADOS Maximiliano Y Aida

Primero.



www.civil-mercantil.com

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución .

Se dice producida tal vulneración constitucional en relación a la concreta intervención de los teléfonos supuestamente utilizados por los recurrentes.

Así, se alega que el oficio policial que solicita la intervención del teléfono número NUM010 no se encuentra motivado y que se hace solo en base a las manifestaciones de un testigo protegido.

El motivo carece de todo fundamento y debe ser desestimado.

Ha existido un Auto judicial que autoriza la observación, intervención, escucha y grabación de las conversaciones que se mantengan en los teléfono móviles NUM011 y NUM012 y del fijo NUM013 que utilizan los investigados Maximiliano y Aida para sus contactos con víctimas y demás miembros de una organización que se dedica a la introducción de mujeres nigerianas para ser explotadas sexualmente en España y se explica en la resolución que esa investigación se sustenta en la declaración prestada por una testigo protegida que ha sufrido en su persona tal explotación quien describe el procedimiento seguido para su introducción y las amenazas recibidas para obligarle a ejercer la prostitución e igualmente se señala que se ha podido comprobar, mediante la investigación de una cuenta bancaria, la realidad de los pagos a que se ha visto obligada a realizar a los investigados antes mencionados, indicándose los nombre de otras personas que ayudan a los dos citados en su conducta criminal.

La resolución judicial que autorizó las intervenciones y observaciones telefónicas aparece, pues, suficientemente motivada y complementa su fundamentación remitiéndose a la solicitud policial, mencionándose datos objetivos obtenidos en la investigación policial que señalan graves conductas que podrían constituir delitos contra los derechos de ciudadanos extranjeros y contra la libertad sexual, sin que estemos ante meras conjeturas y apareciendo las intervenciones telefónicas solicitadas proporcionadas y necesarias para avanzar en la investigación ya iniciada.

Ciertamente, la protección constitucional del secreto de las comunicaciones, y en especial de la telefónicas, viene garantizada por el artículo 18.3 de la Constitución que admite, mediante resolución judicial, la intromisión en la esfera de la intimidad en supuestos que estén justificados. Y la intervención telefónica que pueda solicitarse por los funcionarios policiales a los Jueces de Instrucción no es posterior al descubrimiento del delito, sino de averiguación del mismo e identificación de su autor (art. 126 de la Constitución); de ahí que sea suficiente,



www.civil-mercantil.com

como sucede en el supuesto que nos ocupa, que exista una línea de investigación, sobre la comisión de hechos delictivos que precise, para una mayor eficacia en la lucha contra manifestaciones graves de criminalidad, del auxilio de una información que puede obtenerse a través de las intervenciones telefónicas.

Lo que se acaba de exponer en modo alguno significa que la injerencia en un derecho constitucional, cuyo amparo está encomendado a los Jueces de Instrucción, pueda justificarse en meras investigaciones prospectivas ni para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos (TEDH Caso Klass), o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la investigación penal, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional" (STC 49/1999, de 5 de abril).

Se trata, por consiguiente, de que al solicitarse esta injerencia en un derecho constitucionalmente protegido se aporten cualquier tipo de dato fáctico o "buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso Klass , y de 5 de junio de 1992, caso Lüdi)"; en otros términos, algo más que meras sospechas, pero algo menos que los indicios racionales que se exigen por el art. 384 LECrim para el procesamiento (SSTC 49/1999, de 4 de abril , 299/2000, de 11 de diciembre , 138/2001, de 17 de julio y 167/2002, de 18 de septiembre .

Y eso es lo que ha sucedido en este caso, en el que el Juez instructor actuó, razonadamente, autorizando la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones para avanzar en la investigación de graves conductas de inmigración ilegal y explotación sexual, para la que resultaban adecuadas las intervenciones telefónicas y se ha acordado precisamente con relación a personas presuntamente implicadas, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, en cuanto se aportaron buenas razones o fuertes presunciones de que se estaban realizando tales conductas criminales.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y a la intimidad consagrado en el artículo 18 de la Constitución .

En este caso se invoca la nulidad de todas las intervenciones telefónicas, tanto las iniciales como las posteriores y asimismo se denuncia falta de control judicial durante el curso de la medida de intervención telefónica sin que se precisaran los hechos investigados; su calificación



www.civil-mercantil.com

jurídica; su imputación a la persona a quien se refiere la escucha; la exteriorización de los indicios sobre la persona o el acaecimiento de los hechos constitutivos de delito; el teléfono o teléfonos que se someten a la escucha; la relación entre el teléfono y las personas citadas; el tiempo que habrá de durar la escucha; el periodo en el que se habrá de dar cuenta al Juez del desarrollo y resultado de las escuchas y la persona o autoridad que solicita la medida así como la que llevará a cabo la intervención telefónica.

El examen de los Autos que autorizan las intervenciones telefónicas permite comprobar que todas las resoluciones judiciales están debidamente motivadas, teniendo como base las razones que se esgrimieron para autorizar la intervención telefónica a la que nos hemos referido al examinar el anterior motivo, dando cumplido acatamiento a las exigencias de necesidad y proporcionalidad, y se sientan las bases del debido control judicial, señalándose los funcionarios que las llevarán a cabo, el tiempo que durará la intervención y la obligación de dar cuenta al instructor del resultado de la intervención, como así ha sucedido, aportándose las transcripciones de las conversaciones de más interés con entrega de las cintas.

El motivo no puede prosperar.

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución por inexistencia de prueba en lo que se refiere al delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, cuestionándose la practicada y haciéndose una propia valoración.

Cuando se invoca el derecho a la presunción de inocencia esta sala debe verificar una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación de los acusados en él. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Y ciertamente esa verificación puede afirmarse en el presente caso ya que el Tribunal de instancia, como se razona en el tercero de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida,



www.civil-mercantil.com

ha podido valorar pruebas de cargo, legítimamente obtenidas, que acreditan los hechos como la intervención de los acusados en su realización, alcanzando una convicción que de ningún modo puede calificarse de arbitraria o ilógica.

Ha sido bien esclarecedora la declaración depuesta en el acto del juicio oral por la testigo protegida, que precisa la intervención de los ahora recurrentes en los hechos objeto de acusación, declaración que viene corroborada por los ingresos efectuados en la cuenta bancaria de la que disponía el acusado Maximiliano , como igualmente se ha podido valorar el contenido de las conversaciones telefónicas que son bien expresivas de las actividad desarrollada por los acusados y las declaraciones de los funcionarios policiales que intervinieron en la investigación de los hechos.

Así las cosas, ha existido prueba de cargo que enerva el derecho de presunción de inocencia invocado.

Cuarto.

En el cuarto motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , se invoca vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución .

Se reitera la inexistencia de una actividad mínima de cargo para fundar un pronunciamiento condenatorio y se dice que no se expresa la motivación sobre las razones por las que se consideran autores sin dar respuesta a los argumentos del Letrado de la defensa.

Respecto a la actividad probatoria es de dar por reproducido lo expresado para rechazar el anterior motivo.

Y en lo que concierne a la necesidad de la debida motivación, el Tribunal Constitucional y esta Sala han recordado, en numerosas resoluciones, el mandato del artículo 120.3 de la Constitución acerca de la necesidad de que las sentencias estén siempre motivadas lo cual constituye, asimismo, una exigencia derivada del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, proclamado en el artículo 24.1 del mismo texto constitucional. Motivación que viene impuesta para evitar cualquier reproche de arbitrariedad, satisfacer el derecho del justiciable a alcanzar la comprensión de la resolución judicial que tan especialmente le afecta, así como para garantizar y facilitar el control que permite la revisión de la sentencia en otras instancias judiciales o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. Y esa debida motivación queda cumplida en los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida. Así, el Tribunal de instancia razona con suficiencia sobre la conformidad constitucional de las



www.civil-mercantil.com

intervenciones telefónicas autorizadas judicialmente (fundamento jurídico primero), sobre la calificación jurídica de las conductas objeto de acusación (fundamentos jurídicos segundo y cuarto), sobre las pruebas de cargo que ha podido valorar (fundamento jurídico tercero) y sobre la individualización de las penas (fundamento jurídico séptimo), y esas correctas explicaciones dejan desvirtuados los argumentos esgrimidos por la defensa.

El motivo no puede prosperar.

Quinto.

En el quinto motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por aplicación indebida, del artículo 188.1 del Código Penal .

Se alega, en defensa del motivo, que no concurren los requisitos necesarios para subsumir las conductas en un delito relativo a la prostitución y se argumenta, entre otros extremos, que no toda ganancia proveniente de la prostitución convierte a quien la recibe en autor de un delito.

Es cierto que no toda ganancia procedente de la prostitución es constitutiva de delito, como se señala en la Sentencia de esta Sala 445/2008, de 3 de julio , en la que se declara que la determinación del ámbito típico de esta modalidad delictiva resulta obligada ante la necesidad de impedir una interpretación que avale la quiebra del principio de proporcionalidad, especialmente cuando se asocia la misma pena a los actos violentos e intimidatorios, frente a aquellos otros que sólo emplean el engaño o, como en este caso, se identifican aquellas conductas violentas o intimidatorias con la acción de lucrarse o vivir a costa de la prostitución ajena. Constatadas esas dificultades, la fijación de tales límites ha de tomar en consideración la idea de que no toda ganancia proveniente de la prostitución, por sí sola, convierte a quien la percibe en autor de un delito castigado con penas de dos a cuatro años de prisión. Para que así acontezca es indispensable que concurren, con carácter general, las siguientes circunstancias: a) Que los rendimientos económicos se deriven de la explotación sexual de una persona que se halle mantenida en ese ejercicio mediante el empleo de violencia, intimidación, engaño o como víctima del abuso de superioridad o de su situación de necesidad o vulnerabilidad. Así se desprende de una elemental consideración de carácter sistemático. Ese inciso cierra un precepto en el que se castiga, no toda forma de prostitución, sino aquella que degrada la libertad y la dignidad de la persona prostituida, en atención a las circunstancias que precisa el art. 188.1 del CP . Esta idea es también coherente con el criterio de política criminal que late en el compromiso de los países de la Unión Europea, expresado en la Acción Común 97/154/JAI, de 24 de febrero de 1997, adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (Diario Oficial L 63 de 04.03.1997) y, sobre todo, en la Decisión marco 2002/629/JAI , de 19 de julio de 2002 (Diario Oficial L 203 de 01/08/2002), que ha sustituido a la citada Acción Común, en lo que afecta a la trata de personas. En la primera de ellas, los Estados se comprometen a revisar la legislación nacional con el fin de incluir, entre otras, la siguiente conducta: "... explotación sexual de una persona que no sea un niño, con fines lucrativos en la que: se recurra a la coacción, en particular mediante violencia o amenazas, se recurra al engaño, o haya abuso de autoridad u otras formas de presión, de modo tal que la persona carezca de una opción real y aceptable que no sea la de someterse a la presión o abuso de que es objeto". En la Decisión marco (art. 1.d), los Estados asumen el compromiso de garantizar la punibilidad, entre otros casos, de aquellos supuestos en los que "... se concedan o se reciban pagos o beneficios para conseguir el consentimiento de una persona que posea el control sobre otra persona, con el fin de explotar el trabajo o los servicios de dicha persona (...) o con el fin de explotar la prostitución ajena o ejercer otras formas de explotación sexual, incluida la pornografía ". b) Quien obtiene el rendimiento económico a costa de la explotación sexual ajena ha de ser conocedor de las circunstancias que determinan a la persona prostituida a mantenerse en el ejercicio de la prostitución. En aquellos otros casos -estadísticamente más frecuentes- en los que la persona que se lucra explotando abusivamente la prostitución sea la misma que ha determinado coactivamente al sujeto pasivo a mantenerse en el tráfico sexual, el primer inciso del art. 188.1 excluiría la aplicación del inciso final, por imponerlo así una elemental regla de consunción (art. 8.3 del CP). c) La ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo. Sólo la explotación lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo. d) La percepción de esa ganancia ha de ser el fruto de algo más que un acto aislado o episódico. No basta con un mero gesto de liberalidad. Esa reiteración es exigible, tanto en la persona que ejerce la prostitución como en aquella otra que se lucra con su ejercicio.

En el presente caso, en la conducta de los acusados Maximiliano y Aida se cumplen tales exigencias, como se describe en el relato fáctico, ya que la víctima de los hechos se vio forzada, de modo coactivo, al ejercicio de esa prostitución, y que de ello eran conscientes los acusados recurrentes que sometieron a la testigo protegida a amenazas para que ejerciera la prostitución en contra de su voluntad.

Concurren, por consiguiente, los requisitos que se exigen en el artículo 188.1 del Código Penal

.

Por otra parte es oportuno recordar lo acordado en dos plenos no jurisdiccionales de esta Sala.



www.civil-mercantil.com

El primero de ellos, celebrado el 24 de abril de 2007, se examinó la relación concursal entre el delito de inducción o determinación coactiva de la prostitución y el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros en la modalidad de que el propósito del tráfico ilegal o la inmigración clandestina fuera la explotación sexual de las personas. Y se tomó el siguiente Acuerdo: "la concurrencia de comportamientos tipificables como constitutivos del artículo 188.1 y del previsto en el art. 318, bis 2 del Código Penal debe estimarse un concurso de delitos".

Y ese Acuerdo fue completado por otro, que tuvo lugar el 26 de febrero de 2008, en el que se acordó que "la relación entre los arts. 188.1 y 318 bis del CP, en los supuestos de tráfico ilegal o inmigración clandestina a la que sigue, ya en nuestro territorio, la determinación coactiva al ejercicio de la prostitución, es la propia del concurso real de delitos. Tales conductas serán calificadas con arreglo a los arts. 188.1 y 318 bis 1º, descartando la aplicación del art. 318 bis 2º, al tratarse de un supuesto de realización progresiva del tipo".

La sentencia recurrida hace expresa referencia a este último Acuerdo y mantiene su doctrina.

Por todo lo que se deja expresado, el motivo no puede prosperar.

RECURSO INTERPUESTO POR LA ACUSADA Remigio

Primero.

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se señala como documento que evidencia error en el Tribunal de instancia el oficio policial que obra a los folios 176 a 178 y también se señala el folio 185 de las actuaciones.

Ha señalado esta Sala en numerosas sentencias, (496/99, de 5 de abril, y 1340/2002, de 12 de julio, entre otras), que este motivo de casación exige, como requisitos, los siguientes: en primer lugar ha de fundarse en una verdadera prueba documental, quedando excluidas las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; en segundo lugar, que el documento sea literosuficiente, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones; en tercer lugar, que sobre el mismo extremo no existan otros elementos de prueba, pues en ese caso se trata de



www.civil-mercantil.com

un problema de valoración sometido a las reglas generales que le son aplicables; y, finalmente, en cuarto lugar, que el dato o elemento acreditado por el particular del documento designado por el recurrente tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

El oficio policial a que se refiere el motivo hace una exposición, completando oficios anteriores, sobre la existencia de una organización criminal de ciudadanos nigerianos en la que se destaca el papel desarrollado por los acusados Maximiliano y Aida , oficio que de ningún modo puede considerarse como un documento casacional que goce de literosuficiencia y autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas, y es más, en ese oficio se hace expresa referencia a la intervención de la ahora recurrente en ese tráfico de inmigración clandestina de jóvenes nigerianas.

No resulta acreditado error alguno en la valoración de la prueba por parte del Tribunal de instancia y el motivo debe ser desestimado.

Segundo.

En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca quebrantamiento de forma por no expresarse clara y terminantemente los hechos que se declaran probados.

Se alega, en defensa del motivo, que no se detalla la fecha ni las personas que los acusados Maximiliano , Aida y Remigio lograron introducir en España. Se añade que no existen datos de que Remigio hubiese participado en la introducción en España de la testigo protegida limitándose el párrafo primero de los hechos que se declaran probados a una descripción genérica de que "los procesados... se propusieron introducir en España... a nigerianas compatriotas suyas" y se alude a un escueto "... los procesados realizaron gestiones desde España para la captación de la testigo protegida con el fin de dedicarla a la prostitución" y se dice que esa falta de concreción constituye el quebrantamiento de forma que se denuncia.

El motivo debe ser desestimado.

La falta de claridad a que se refiere el precepto invocado ha de ser de tal modo que determine la incomprensión de los hechos que se dejan probados, o aparezcan redactados confusa o dubitativamente, de tal modo que resulten inadecuados para servir de argumentación lógica al



www.civil-mercantil.com

fallo; no es eso lo que sucede en el relato fáctico de la sentencia recurrida, la narración es perfectamente clara y el fallo recaído acorde con los hechos que se dejan probados, describiéndose como los procesados Maximiliano , Aida y la ahora recurrente Remigio , de común acuerdo con otras personas, se concertaron para introducir en España a nigerianas compatriotas suyas, al margen de las leyes de inmigración, y posteriormente se describe lo acontecido con la testigo protegido, en desarrollo de ese concierto, que se extendía a otras víctimas de esa misma nacionalidad.

No se ha producido, pues, el quebrantamiento de forma que se denuncia.

Tercero.

En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia en relación al artículo 24.2 de la Constitución .

Se denuncia la inexistencia de prueba de cargo suficiente que permita deducir la intervención de la recurrente en los delitos y especialmente en el delito de favorecimiento de la inmigración con fines de explotación sexual.

El Tribunal de instancia alcanza la convicción, que se recoge en los hechos que se declaran probados, de que la ahora recurrente, junto con los acusados Maximiliano y Aida , de común acuerdo, se propusieron introducir en España, al margen de las leyes, a nigerianas compatriotas suyas con la intención de obligarlas a prostituirse en diversos club de alterne hasta que hicieran el pago total de la deuda contraída con ellos como consecuencia de haberlas traído a territorio nacional. A este fin realizaron diversos envíos de dinero a una persona conocida como Avispado para financiar los gastos de traslado hasta España y a continuación se relata que en esas circunstancias se produjo la traslado a España de la testigo protegida.

Es decir que la inmigración clandestina lo fue de una pluralidad de personas entre las que se encuentra la testigo protegida, sin que deba olvidarse que la conducta típica se extiende a aquellos que directa o indirectamente promuevan, favorezcan o faciliten el tráfico ilegal o la inmigración clandestina habiendo quedado perfectamente acreditado que la ahora recurrente realizó tales conductas.

Y para alcanzar esa convicción no sólo se ha tenido en cuenta las declaraciones de la testigo protegida que señala la conducta de la ahora recurrente que controló a esa testigo para obligarla a ejercer la prostitución y para que enviara el dinero convenido sino que igualmente



www.civil-mercantil.com

se ha podido valorar el contenido de las conversaciones telefónicas, cuya observación fue autorizada por resolución judicial, en las que queda bien esclarecido que era la recurrente la que se encargaba de mandar dinero para que las chicas nigerianas pudieran entrar en España, por así manifestarlo en las conversaciones mantenidas con los otros acusados, como consta en el oficio policial, de fecha 31 de marzo de 2009, que obra a los folios 281 y siguientes. Así, está incorporada la conversación numerada como 378, en cuya transcripción puede leerse, entre otros extremos, que Remigio dice al también acusado Maximiliano que ella está pagando el viaje de todas las chicas y que ha sido ella la que ha mandado el dinero para que la policía marroquí las deje en libertad; y en otra conversación número 490 mantenida con Aida, a la que después se incorpora Maximiliano, la ahora recurrente se refiere al dinero que ha entregado para traer a las chicas; en otra conversación, numerada como 493, la ahora recurrente dice a Maximiliano que las chicas van a cruzar cuanto antes, el sábado; en la conversación 622 la ahora recurrente manifiesta que acaba de ingresar una cantidad de dinero que es para dos personas y que falta el dinero para otras dos; en otras conversaciones posteriores, las números 626 y 632, se refiere al dinero que la ahora recurrente quiere enviar a Avispado y en la conversación numerada como 671 la ahora recurrente, tras comentar que tienen que enviar más cantidad, le dice a Aida que lo importantes es que lleguen las chicas.

Como se ha dejado expresado, al examinar igual invocación realizada por los anteriores recurrentes, el Tribunal de instancia ha podido valorar la declaración de la testigo protegida, depuesta en el acto del juicio oral, en la que se describe la conducta de la ahora recurrente tanto en relación al delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, en la modalidad de inmigración clandestina, como en la determinación coactiva a la prostitución y el contenido de las conversaciones telefónicas a las que se acaba de hacer mención así como las declaraciones de los funcionarios policiales que intervinieron en la investigación quienes atribuyen a la ahora recurrente el papel de "sponsor" al ser ella la que enviaba el dinero para el traslado ilegal a España de las jóvenes nigerianas.

Ha existido, por consiguiente, prueba de cargo, legítimamente obtenida, que enerva el derecho de presunción de inocencia invocado.

RECURSO INTERPUESTO POR EL ACUSADO Severiano

Único.

En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se invoca vulneración del derecho a la legalidad en relación al artículo 25.1 de la Constitución.



www.civil-mercantil.com

Se alega que en los fundamentos jurídicos se dice que el ahora recurrente utilizó un pasaporte falso por lo que su conducta no consiste en la falsedad de documento oficial sino en la utilización de un pasaporte falso lo que tuvo lugar el día 28 de marzo de 2009, es decir antes de la entrada en vigor de la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010 y esa conducta, en la fecha de la actuación, no era punible.

Lo que se declara probado es que el ahora recurrente estaba en posesión de un pasaporte del que hizo uso, en el que constaban alterados los dígitos de control simulando de este modo su completa autenticidad, conducta que el Tribunal de instancia subsume correctamente en el artículo 392, en relación al 390.1, ambos del Código Penal, que tipifica la alteración en el documento oficial de algunos de sus elementos o requisitos de carácter esencial, como consta a los folios 349 y 628 del Tomo II.

No se puede olvidar que el delito de falsedad documental y en este caso, el de falsedad de documento oficial, no es un delito de propia mano que requiera la realización corporal de la acción prohibida.

El Tribunal de instancia, de los hechos base perfectamente acreditados de que parte, alcanza la convicción sobre el hecho consecuencia de que el recurrente no sólo tenía conocimiento de la falsedad del pasaporte que utilizaba sino que tenía el dominio funcional sobre su falsificación. Inferencia perfectamente acorde con las reglas de la lógica y de la experiencia.

No se ha producido la infracción legal denunciada y este único motivo no puede prosperar.

III. FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACION por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley interpuestos por los acusados Maximiliano, Aida, Remigio y Severiano, contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva, de fecha 8 de febrero de 2013, en causa seguida por delitos de inmigración ilegal, determinación coactiva a la prostitución y falsedad. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García, Julián Sánchez Melgar, Francisco Monterde Ferrer, Alberto Jorge Barreiro, Carlos Granados Pérez.



www.civil-mercantil.com

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Carlos Granados Perez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.