

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063486

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 400/2018, de 12 de septiembre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2278/2017

SUMARIO:

Delito de inmigración ilegal. Subtipo agravado de pertenencia a organización. Tráfico de documentos de identidad falso. Respecto a lo que deba considerarse organización en una interpretación integrada del CP, hemos de acudir a la definición legal que incorpora el artículo 570 bis redactado por la LO 5/2010: «A los efectos de este Código, se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos...». Lo que supone que ahora el subtipo previsto en el artículo 318 bis 3 a) CP incorpora para la organización la exigencia de estabilidad que impone el artículo 570 bis, y se excluye de la agravación el consorcio meramente transitorio u ocasional que abarcaba en la regulación anterior a la reforma de 2015.

El párrafo 2 del artículo 392 CP fue introducido por la LO 5/2010, en el que se tipifica el tráfico y uso de documentos de identidad falso, sin haber intervenido en su falsificación, con independencia del país al que perteneciera el documento o el lugar donde su hubiera realizado la misma. El uso de documentos de identidad falsos, permiten a su portador salvar las correspondientes barreras de control que contribuyen a garantizar la seguridad del Estado. De ahí el interés del mismo en su punición, que atrae, cualquiera que sea el lugar donde se hubiere efectuado la falsificación, la competencia de los tribunales españoles ex artículo 23 3g) LOPJ. Por tráfico de documentos falsos debe entenderse su comercialización de los mismos en el mercado clandestino.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), arts. 123, 124, 131, 132, 187, 318 bis, 392.2, 570 bis y 617.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 14.3 y 17.

LO 6/1985 (LOPJ), art. 23.3 g).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5º.

PONENTE:*Doña Ana María Ferrer García.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don LUCIANO VARELA CASTRO

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

Don VICENTE MAGRO SERVET

RECURSO CASACION núm.: 2278/2017

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



Sentencia núm. 400/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D^a. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 12 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto ha visto el recurso de casación num. 2278/17 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D^a Inés representada por el procurador D. Iván de los Reyes Martín y bajo la dirección letrada de D. Agustín de la Cruz Fernández y por D^a Leonor representada por el procurador D. Jorge Nuño Alcaraz y bajo la dirección letrada de D^a Belén Figueroa Rojas, contra la sentencia de fecha 4 de julio del 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Cuarta, Rollo 1343/15). Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y D^a. Miriam , como acusación particular, representada por la procuradora D^a. Laura Argentina Gómez Molina y bajo la dirección letrada de D^a María Antonia Podio Lodio

Ha sido ponente la Excma. Sra. D^a Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 11 de Sevilla incoó sumario núm: 1/14 y una vez concluso lo envió a la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Cuarta, Rollo 1343/15) que con fecha 4 de julio de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: «PRIMERO.- Inés , nacida en Nigeria y residente en Sevilla, en situación regular en territorio español, se venía dedicando al menos desde el año 2.004 y en unión de algunas otras personas no plenamente identificadas en la causa, residentes en su país natal, a introducir irregularmente en España a personas de origen subsahariano, principalmente de Nigeria, organizándoles y financiando su desplazamiento hasta territorio español, para una vez aquí reclamarles una elevada deuda por todo ello, lo que acompañaba del anuncio de causación de distintos males a la propia persona o a sus familiares en Nigeria si no la saldaban, deuda para cuyo pago no dudaba en indicarles la prostitución como único medio para obtener ingresos con los que atender los importantes pagos periódicos hasta saldar por completo lo debido, a lo que tales personas, sin permiso de trabajo o residencia ni ingresos de ningún tipo con los que subvenir a su propio mantenimiento y, menos aún, a los pagos reclamados, accedían. Cuando éstas personas así lo reclamaban, y previo pago de otra cantidad, Inés y los demás miembros del grupo les facilitaban pasaportes a su nombre que previamente habían falsificado en Nigeria y les hacía llegar a España.

Entre las personas que dirigían esas actividades desde Nigeria e indicaban el contacto con Inés una vez estuvieran en territorio español las personas trasladadas para el pago de la deuda, se encontraban un tal Lucas y una mujer conocida como Madre de Marí Jose , que recepcionaba los envíos de dinero recaudado en España por Inés ; además, un hermano de Inés que había estado en territorio español y había sido expulsado, también colaboraba de forma estable con el grupo, especialmente en la obtención y remisión desde Nigeria de los pasaportes falsificados, entre ellos el que luego se dirá.

SEGUNDO.- La súbdita nigeriana Miriam conoció en su país, en el que se encontraba en una situación de necesidad, a una hermana de Inés que le ofertó viajar a España de forma irregular para, una vez aquí, trabajar en la tienda que Inés regentaba en Sevilla; aceptado el ofrecimiento y tras el pago de una cantidad de alrededor de 130 euros, Miriam fue trasladada inicialmente hasta Casablanca, donde permaneció unos meses en unión de otras personas que se proponían también viajar a España, percatándose allí de que se encontraba embarazada. Ya en

agosto del 2004, las personas que los vigilaban en aquella vivienda trasladaron a Miriam y a otras veinte personas hasta un lugar cercano al mar, donde permanecieron hasta que la cuarta noche los hicieron subir a una patera con la que, tras una larga travesía, alcanzaron las costas españolas ya al amanecer, desembarcando en la provincia de Cádiz, donde fueron interceptados por la Policía, que ante el ya avanzado estado de gestación de Miriam, la trasladaron hasta un centro asistencial de la Cruz Roja y, posteriormente, a un Hospital, donde permaneció dos días ingresada. En el centro hospitalario contactó con ella una mujer de raza negra, no identificada, que la acompañó hasta Sevilla en autobús, llevándola hasta la tienda de Inés en la barriada El Cerezo.

Una vez contactó con ella, Inés le facilitó a Miriam una vivienda en la CALLE000, alquilándole una habitación, manifestándole que hasta que no diese a luz no iba a trabajar en su tienda, haciéndose cargo la misma, hasta entonces, de pagarle el alojamiento y su manutención, aunque posteriormente le cobraría esas mensualidades. Un mes después de que Miriam diera a luz en Octubre de 2004, Inés le comunicó que no iba a trabajar en su tienda y que, para pagar los 45.000 euros que había costado traerla a España, debería ejercer la prostitución, a lo que Miriam se negó inicialmente por no ser lo acordado, si bien ante su absoluta carencia de medios económicos y de relaciones de ningún tipo en nuestro país, terminó accediendo, también por la insistencia de Inés de que era el único medio para pagar con premura lo adeudado y que, de no solventar tal deuda, le podría ocurrir algo malo a ella o a su familia en Nigeria. Tras ello, Inés la acompañó e indicó el lugar en que debía ejercer la prostitución, el Polígono Industrial de la Carretera Amarilla y proximidades del Centro Comercial 'Los Arco?', indicándole también que los lunes de cada semana debería abonarle una determinada cantidad en función del dinero que fuese ganando, pagos que Miriam realizó inicialmente mediante entregas en metálico en la tienda de Inés y que ya en 2010 y 2011 realizó mediante ingresos en efectivo en una cuenta bancaria de aquella, habiendo abonado en total unos 38.000 euros.

Ya en septiembre de 2011, la Policía procedió a la detención de Miriam mientras ejercía la prostitución en el lugar indicado, la cual, tras quedar en libertad, le dijo a Inés que ya no iba a prostituirse más, contestándole la misma que todavía no le había pagado íntegramente la deuda adquirida, llegando a decirle que si dejaba de pagarle acabaría con su vida; desde esa fecha se vinieron repitiendo las advertencias y anuncios por parte de Inés para que Miriam volviera a prostituirse y reanudara los pagos, a lo que esta última se negaba. Los enfrentamientos se incrementaron cuando, por esas mismas fechas, Geronimo, padre del hijo de Miriam nacido en 2004 y que en esos momentos mantenía con ella una relación de amistad, abrió un pequeño establecimiento de productos africanos similar al que regentaba Inés y muy cerca del de ésta, establecimiento al que en ocasiones acudía Miriam para realizar servicios concertados de peluquería.

TERCERO.- En el contexto descrito en el último párrafo del hecho anterior, el día 29 de junio de 2012 sobre las 23:30 horas y en las inmediaciones de la calle Playa de Torre la Higuera de esta ciudad, Inés nuevamente dijo a Miriam que la mataría a ella y a su familia de Nigeria, originándose un enfrentamiento en el curso del cual Inés le propinó varios golpes que le causaron un traumatismo a nivel de hemisferio izquierdo, menoscabos que sanaron en un solo día; tras la primera asistencia facultativa y sin verse impedida para sus ocupaciones habituales.

CUARTO.- En octubre de 2012 una persona no identificada se personó en la tienda de Inés y le encargó, a cambio de precio, la obtención de un pasaporte falsificado, a cuyo efecto Inés contactó con su hermano en Nigeria para que consiguiera y le hiciera llegar tal pasaporte, lo que éste así hizo, escondiendo el pasaporte en un bote de polvos de talco y dentro de un paquete con otros productos cosméticos; a través de Leonor, amiga de Inés que frecuentaba su tienda (que tuvo conocimiento también de que se trataba de traer un pasaporte falso), Inés contactó con Avelino para que trajera el referido documento desde Nigeria, de tal modo que en Benin City el hermano de Inés entregó a Avelino el paquete en el que se contenía el pasaporte, el cual lo trasladó hasta Madrid y, desde allí, lo envió a Sevilla por medio de una empresa de autobuses, consignando como destinatario a Esteban -pareja de Inés, porque así se lo indicó ésta. Pasadas las 17 horas del día 25 de octubre de 2012, Esteban recogió el tan citado paquete. en la consigna de la empresa en la estación de autobuses de Plaza de Armas de Sevilla, siendo detenido instantes después por agentes de Policía Nacional, que localizaron dentro de un bote de polvos de talco que había en el paquete un pasaporte de la República Federal de Nigeria, con número NUM000, nombre de Laureano, nacido en Or1u (Nigeria) el NUM001 /1985, tratándose de un soporte original en que se había manipulado y alterado la hoja biográfica que contenía los datos personales y la fotografía.

QUINTO.- Leonor es amiga de Inés, con la que mantiene frecuente contacto por teléfono y en persona en la tienda que esta segunda regenta, si bien y con independencia del traslado del pasaporte mencionado en el hecho anterior, no consta que colaborara o participara de alguna manera en el traslado irregular a España de súbditos nigerianos o que una vez aquí coadyuvara a recaudar lo que adeudaran, no habiéndose acreditado que ostentara alguna función o papel en el grupo de personas que se dedicaban a las actividades descritas en los hechos primero y segundo.

SEXTO.- Esteban , pareja sentimental de Inés , no consta que participara activamente o colaborara en las actividades de su pareja descritas en los hechos primero y segundo, y si bien fue detenido tras recepcionar el paquete enviado por Avelino , no puede afirmarse tampoco que fuera conocedor de que en su interior, y además de los productos cosméticos, figurara el pasaporte falsificado a nombre de Laureano ».

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «FALLAMOS: Que debemos absolver y absolvemos libremente a Esteban de los delitos de tráfico de seres humanos, tráfico de documento de identidad falso y amenazas de que venía acusado; que debemos absolver y absolvemos libremente también a Leonor y Avelino del delito de tráfico de seres humanos de que igualmente se les acusaba, absolviendo igualmente a la primera del delito de amenazas que también se le imputaba; y por último absolvemos a Inés de delito de amenazas de que también venía acusada; declaramos de oficio siete treceavas partes de las costas.

Que debemos condenar y CONDENAMOS a Leonor y Avelino como autores penalmente responsables de un delito de tráfico de documento de identidad falso previsto y penado en el artículo 392.2 del Código Penal , ya definido y circunstanciado, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE SEIS MESES con cuota de seis euros, cada uno de ellos, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 en caso de impago de la multa, condenándoles así mismo al pago cada uno de ellos y por este delito de una treceava parte de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Y que debemos condenar y condenamos a Inés :

- como autora penalmente responsable de un delito de tráfico ilegal de personas como integrante de una organización, previsto y penado en el artículo 318 bis.1 y 3.a) del Código Penal , ya definido y circunstanciado, a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

- como autora penalmente responsable de un delito de inducción coactiva a la prostitución con ánimo de lucro, previsto y penado en el artículo 187.1 del Código Penal , ya definido y circunstanciado, a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE DOCE MESES con cuota de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 en caso de impago,

- como autora penalmente responsable de un delito de tráfico de documento de identidad falso previsto y penado en el artículo 392.2 del Código Penal , ya definido y circunstanciado, a las penas de SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y MULTA DE SEIS MESES con cuota de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 en caso de impago de la multa,

- y como autora penalmente responsable de una falta de lesiones, prevista y penada en el entonces vigente artículo 617.1 del Código Penal , también definida y circunstanciada, a la pena de MULTA DE UN MES con cuota de seis euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 en caso de impago

Se impone a la mencionada Inés el pago de cuatro treceavas partes de las costas, incluidas las de la acusación particular, una de ellas calculada como si de un juicio de faltas se tratara. Asimismo y en sede de responsabilidad civil, se condena igualmente a Inés a que indemnice a Miriam en la cantidad de veinte mil euros (20.000 E), que devengará los intereses prevenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, por las representaciones procesales de D^a Inés , D^a Leonor y D. Avelino se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos de D^a Inés y D^a Leonor , declarándose desierto el de D. Avelino .

Cuarto.

El recurso interpuesto por D^a Inés se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:



1º.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24 de la CE .

2º.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ , por cuanto la sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra CE en su artículo 24, número 1 .

3º.- Por infracción de ley amparo de lo dispuesto en el art. 849-2º de la LECRIM , por cuanto en la Sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.

4º.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECRIM , en su número 2º (sic) por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente el artículo art. 318 bis del CP .

5º.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECRIM , en su número segundo (sic), por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente el artículo art. 187 del CP .

6º.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECRIM , en su número segundo (sic), por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente el artículo art. 392.2 del CP .

7º.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la LECRIM , en su número segundo (sic), por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente el artículo art. 617.1 del CP en relación con el artículo 131 del Código Penal .

El recurso interpuesto por Dª Leonor se basó el siguiente MOTIVOS DE CASACION:

Único.

Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24.1 , 24.2 y 120.3 de la CE .

Quinto.

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

Sexto.

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación prevenida el día 23 de mayo de 2018

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Dª Inés .

Primero.

El primer motivo de recurso invoca el artículo 5.4 LOPJ para denunciar vulneración de la presunción de inocencia.

1. Considera la recurrente carente de racionalidad el proceso valorativo desarrollado por la Sala sentenciadora, en cuanto que otorgó a la declaración de la víctima de los hechos idoneidad suficiente como prueba de cargo.

Cuestiona sus declaraciones en relación a los contactos que pudo establecer en Nigeria con la hermana de la acusada, porque sostiene que residían en distintas localidades, y utilizaban diferentes dialectos. Concluye que Dª Miriam hubo de viajar acompañada del padre del su hijo, y que éste fue quien se encargó de organizar el viaje. Que mintió a la policía cuando entró en España, aduciendo que era de Liberia, país en guerra, para afianzar su estancia. Que inicialmente rechazó el periodo de reflexión del artículo 59 bis de la Ley sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, si bien posteriormente se acogió al mismo para evitar ser expulsada.

Cuestiona la credibilidad de la testigo, pues sugiere que declaró como lo hizo por apoyar al padre de su hijo en la competencia que mantiene con la acusada a razón de la explotación de sus respectivos negocios. Niega su verosimilitud, en cuanto que su versión no ha gozado de otro respaldo que el que provino del testimonio de aquel, atribuyendo a los documentos que constatan la recepción de dinero por su parte una explicación alternativa a la acogida por la Sala sentenciadora. Y niega que el de la víctima fuera un testimonio persistente.

Denuncia igualmente que la sentencia ha obviado la declaración de la testigo María Purificación , quien intervino el segundo día de juicio y mantuvo que la recurrente solo se dedicaba a ayudar a sus paisanos en situación de necesidad; y que el agente de policía que en el momento de investigarse los hechos actuaba como Jefe del Grupo de Extranjeros respondió con evasivas a sus palabras.

2. Según doctrina de esta Sala (entre otras SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presenció, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y de suficiente contenido incriminatorio, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. La sentencia realiza un importante esfuerzo argumentativo para explicar el proceso valorativo que sustenta el relato de hechos que declara probado.

Toma en consideración la declaración de la víctima, de cuyo testimonio señala expresamente « impresionó al Tribunal como claro, preciso, coherente y verosímil, aportando numerosos detalles que lo alejan de la fabulación y siendo, además, mantenido y reiterado desde su inicial denuncia, reforzado por sus gestos y expresiones que claramente evocaban situaciones vividas y no inventadas, no silenciando dato alguno aunque pudiera beneficiar a los acusados,.... ». Descarta el ánimo espurio alegado en el recurso, por la posible competencia comercial entre las tiendas de productos africanos que regentan la acusada y el compañero de la víctima. La Sra. Miriam no tiene participación en el negocio y se acreditaron pagos de Miriam a la acusada Inés , anteriores a que Geronimo instalara su negocio.

Aprecia corroboración, fundamentalmente por la constancia documentada de pagos, ya mencionados, efectuados por Miriam , en consonancia con lo por ella afirmado, a Inés , cuya explicación exculpatoria se rechaza con base en una lógica argumentación. Basta la reproducción del siguiente fragmento de la sentencia recurrida para comprobarlo: « esos pagos que Miriam dice haber realizado a Inés se erigen en una de las principales corroboraciones de su declaración, habiendo aportado Miriam dos recibos de 500 y 200 euros (obran a los folios 27 y 75 de las actuaciones, realizados respectivamente el 01/08/11 y el 07/09/10) y comprobándose en el extracto de la cuenta bancaria de Inés que existen otro muchos ingresos hechos en lunes - o martes si era festivo- e incluso que en tres de ellos datados en mayo y junio de 2010, figura como impositor el nombre de Miriam o Lucía (con el que también era conocida, según ella misma aclaró), todos ellos de 200 euros (esos listados obran a los folios 93 y siguientes); el alegato exculpatorio de Inés carece de toda consistencia, pues pretender que esos pagos



corresponden a un supuesto fondo constituido semanalmente por nigerianos para ayudarse entre ellos resulta contrario a toda lógica si se repara en las elevadas cantidades de que se hablan, que se pretenden aportadas por quien está ejerciendo la prostitución y debe mantener un hijo de corta edad, que mas parece necesitada de ayuda que capaz de prestarla; esas mismas razones desvanecen el alegato exculpatorio de que los pagos de Miriam pudieran corresponder a compras realizadas en la tienda de Inés , no ya sólo porque son importes exactos y elevados, sino porque es contrario a la lógica que quien ejerce la prostitución para mantenerse y mantener a su hijo destine sus recursos a adquirir productos africanos, lógicamente encarecidos por el transporte hasta España; en todo caso, esa deuda que Inés exige a Miriam por su traslado a España aparece reconocida por la propia acusada cuando en conversación obrante al folio 782 con una mujer que se identifica como Madre de Valentina llega a decir que ahora que Miriam ya tiene residencia en España puede pagar la deuda que tiene».

La sentencia escruta el resultado las escuchas telefónicas a partir del que deduce la integración de la recurrente en el grupo las personas que desde Nigeria facilitan el traslado a España de súbditas nigerianas, entre ellas a Miriam . Correspondía a Inés ser punto de contacto una vez llegaban aquí y exigirles el pago de elevadas cantidades de dinero como precio de ese traslado, que posteriormente remitía a Nigeria. Se detallan las conversaciones que revelan frecuentes contactos con su hermano y también con un tal Lucas , del que considera que es el máximo responsable de la organización en aquel país. Deducciones que en cuanto a los pagos se refuerzan con las anotaciones plasmadas en los cuadernos incautados en casa de la acusada, que aun con claves de difícil interpretación, «claramente recoge ingresos y pagos muy numerosos, así como envíos de dinero».

Todos esos datos refuerzan el testimonio de Miriam y permiten tener como cierto que la acusada, ante la frágil situación en que se hallaban las mujeres que por mediación de esa estructura de la que ella formaba parte llegaban a España, sin permiso para residir legalmente aquí y sin la posibilidad de acceder al mercado ordinario de trabajo, las inducía a ejercer la prostitución como único medio de poder sufragar la deuda contraída.

También proyecta su esfuerzo argumentativo la Sala sentenciadora en la prueba que acredita la intervención de Inés en el traslado a España de un pasaporte falso a nombre de Laureano . No solo «su expreso reconocimiento en el acto del juicio, donde admitió que sabía que era falso y quería hacerle un favor a un chico, sino también por las claras conversaciones mantenidas al respecto con su propio hermano en Nigeria, dándole instrucciones sobre cómo esconder el documento en un bote de polvos de talco, y por las que tuvo con Leonor y Avelino sobre este particular, todas las cuales han sido ya analizadas y referenciadas». O respecto a las lesiones causadas por Inés a Miriam el 29 de junio de 2012, cuya probanza extrae de declaración de este última, que contó en este punto con la contundente corroboración objetiva de un parte médico y el informe del Médico Forense incorporados a las actuaciones.

El Tribunal sentenciador ha realizado un motivado análisis de la prueba de cargo que tomó en consideración y que confrontó con la versión exculpatoria de la acusada y los distintos testimonios que aportó su defensa. Razonamiento que no se devalúa por el hecho de que no mencionara a una testigo que, según el recurso, centró su relato en su particular experiencia. Lo expuesto nos permite comprobar que el fallo condenatorio se basó en prueba de cargo válidamente introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatorio, bastante y razonablemente valorada, en definitiva, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

El motivo se desestima.

Segundo.

El segundo motivo de recurso, por el mismo cauce que el anterior, denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia que enfoca desde la perspectiva del derecho a valerse de los medios de prueba pertinentes, en cuanto se desatendió su petición de comparecencia en el acto del juicio oral de intérpretes de los distintos dialectos (Urobo, Edo y Broken) que se hablan en Nigeria, para traducir las diferentes conversaciones obtenidas como fruto de las intervenciones telefónicas practicadas, que sostiene fueron interpretadas de manera sesgada y de sacadas de contexto, sin bien no ofrece una interpretación alternativa de las mismas que pudiera acomodarse a la lógica más que la que se sentencia plasma.

La cuestión que ahora plantea el recurso enlaza, no con la legalidad constitucional de las escuchas que no se discute, sino con el valor probatorio de las grabaciones obtenidas en atención a la forma en que fueron introducidas en el plenario, y resulta ampliamente analizada por la sentencia recurrida. Solo se tradujeron al castellano algunas concretas conversaciones o pasajes de éstas y no la totalidad, lo que, a juicio de las defensas, dejaba abierta la posibilidad de que pudieran haberse omitido algunos pasajes relevantes.

Explica la sentencia: «Así centrada la cuestión, bueno será también sentar desde el principio las particularidades del caso que hoy abordamos, que a la postre van a condicionar la decisión que adoptaremos. Así,

los acusados son todos ellos de origen nigeriano y las conversaciones telefónicas mantenidas entre ellos e incluso con terceros se produjeron en idiomas distintos del castellano, concretamente en Broken (una suerte de inglés básico con diversos giros y poco respetuoso con la gramática clásica), Urobo y Edo; dichas conversaciones telefónicas fueron directamente traducidas ante la Policía por diversos intérpretes de tales idiomas y dialectos, procediéndose a la transcripción en castellano tan sólo de las conversaciones y pasajes que se estimaron relevantes para la causa, así incorporadas en papel desde los albores del procedimiento judicial, por mas que fueron también entregados en el Juzgado de Instrucción los correspondientes soportes en que constaban grabadas todas las comunicaciones interceptadas; el Juzgado de Instrucción acordó en su día la ratificación de los no pocos intérpretes que habían intervenido en la traducción en directo de aquellas escuchas y en la ulterior transcripción en castellano de la mentada selección, diligencia que, con no pocas dificultades, fue llevada a cabo con citación de todas las partes personadas -estándolo ya las defensas de los finalmente acusados-, sin que ninguna de ellas hiciera observación alguna, cuestionara alguna de las traducciones o solicitara la transcripción de alguno de los pasajes omitidos por irrelevantes. En el acto del juicio y a instancias del Ministerio Fiscal, se procedió a la lectura de las transcripciones en castellano que consideró relevantes, sin que las defensas se opusieran a ello y, lo que es mas importante, sin que ninguno de los Letrados que ejercían tal defensa cuestionara alguna de las traducciones, propusiera la lectura de algún otro pasaje o planteara la audición de alguna otra grabación y su traducción (contándose, como se contaba, con intérprete en la Sala de tales idiomas y dialectos).

.....Y precisamente las defensas sí que contaban en todo momento con medios a su alcance para poder haber detectado cualquier posible deficiencia en la traducción o cualquier omisión relevante en la selección de pasajes a transcribir realizada en su día, pues las grabaciones fueron incorporadas a la causa desde los momentos iniciales y sus defendidos no sólo hablan las lenguas en cuestión sino que son, además, los interlocutores que mantienen las conversaciones interceptadas (extremo que tampoco han cuestionado en ningún momento), por lo que bien podían haber solicitado copia o el acceso a los originales de las grabaciones (nunca lo han hecho) y, tras su audición, formular concretas quejas o impugnaciones...

... entendemos que el modo de introducir la acusación pública las grabaciones de las conversaciones interceptadas a medio de la lectura de sus transcripciones traducidas al castellano, es plenamente lícita, garantiza la contradicción, no genera indefensión alguna a quien tuvo a su disposición la totalidad de las grabaciones y no ha concretado la más mínima omisión o error de traducción y, en definitiva, las convierte en prueba hábil que puede ser valorada por este Tribunal».

Tal argumentación, que la Sala sentenciadora apoyó en abundante cita jurisprudencial tanto de esta Sala como del Tribunal Constitucional, arrastra al fracaso el motivo planteado. Ninguna indefensión puede deducirse cuando las partes tuvieron a su alcance, tanto durante la instrucción como en el plenario, la posibilidad de contradecir, aclarar o matizar las transcripciones realizadas, solicitar su ampliación o poner de relieve cualquier irregularidad o inexactitud en relación a las mismas, y no lo hicieron. Su pasividad solo puede redundar en apoyo de un elemento de prueba que ha sido legalmente obtenido e introducido en el proceso, y razonablemente valorado, tal y como expusimos al resolver el motivo anterior, sin que en el que ahora nos ocupa se hayan aportado elementos que apunten en otra dirección.

El motivo se desestima.

Tercero.

El tercer motivo de recurso, por el cauce que habilita el artículo 849.2 LECRIM denuncia error en la valoración de la prueba.

Como documentos determinantes del error alude a la sentencia y auto de Ejecución dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Sevilla en Autos de Juicio Verbal 1445/11, Folios 1290 a 1293, que integra con la declaración de la testigo Doña Rosa .

También dos justificantes de ingresos bancarios y el extracto de los movimientos de la cuenta corriente de la recurrente, en relación a lo manifestado respecto a los mismos por distintos testigos.

Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2 LECRIM , la doctrina de esta Sala (entre otras muchas las SSTS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; 656/2013 de 28 de junio o la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador,

esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECRIM ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, 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 modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2º LECRIM consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

Los documentos designados por la recurrente carecen de la autonomía probatoria que exige el éxito del motivo que contempla el artículo 849.2 LECRIM . El recurso se refiere a ellos relacionándolos con distintas declaraciones testimoniales, lo que introduce factores de ponderación que desbordan los contornos del cauce casacional empleado, y orientan la queja hacia la presunción de inocencia, lo que nos sitúa en lo señalado al resolver los dos primeros motivos de recurso.

El motivo se desestima.

Cuarto.

Los cuatro siguientes motivos de recurso citan, como cauce casacional por el que vehiculizan su queja, el artículo 849.2 LECRIM , aun cuando su planteamiento no responde a los presupuestos que esta vía procesal exige, a los que acabamos de referirnos al resolver el motivo anterior. Sin embargo en su desarrollo, además de cuestionar la base probatoria que sustenta el factum (extremo sobre el que ya no vamos a entrar, una vez rechazada al resolver los dos primeros motivos la alegada vulneración de la presunción de inocencia), denuncia la indebida aplicación de los distintos tipos penales por los que la recurrente Inés fue condenada, análisis que vamos a realizar desde la óptica del artículo 849.1 LECRIM , que ha de partir necesariamente de los hechos tal y como la sentencia recurrida los declaró probados.

1. El primero de los motivos que integran este bloque, el cuarto, denuncia la indebida aplicación del artículo 318 bis. CP . Especialmente porque considera que no existe base que permita aplicarla la modalidad agravada.

El tipo previsto en el artículo 318 bis vigente hasta la reforma la LO 1/2015 castigaba al que «directa o indirectamente promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España».

Como han puesto de relieve distintas resoluciones de esta Sala (entre otras SSTS 658/2015 de 26 de octubre o 482/2016 de 3 de junio) la tipificación específica y autónoma de los delitos de trata de personas incorporada por la LO 5/2010, de 11 de enero , marcó una separación conceptual entre los supuestos que integran aquella, revestidos de una especial gravedad y el delito del artículo 318 bis dedicado a la sanción de supuestos de menor entidad. La trata de seres humanos emerge con esa especial gravedad precisamente porque consiste en la instrumentalización de las personas a través de procedimientos que quebrantan su consentimiento o libertad de decisión, con la finalidad de someterlas a situaciones de explotación de diversa naturaleza (esclavitud, prostitución forzada), y aparece regulada en el ámbito del Derecho Penal Europeo a través de la Decisión Marco 2002/629, del Consejo, de 19 de julio, actualizada por la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril.

Por el contrario la ayuda a la inmigración ilegal mantiene en el ámbito del Derecho Penal Europeo, y ahora en el interno, un marco punitivo menos riguroso, en la medida en que se basa en el consentimiento del extranjero en la operación migratoria, sancionándose esencialmente la vulneración de la normativa reguladora de la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de la Unión (Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, y Decisión Marco 2002/946/JAI), sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral. De esta manera en el bien jurídico protegido en este delito confluyen dos tipos de intereses,

como destaca la doctrina científica y la jurisprudencia: el interés general del Estado de controlar los flujos migratorios, evitando que estos movimientos sean aprovechados por grupos mafiosos de criminalidad organizada, y por otro lado el interés mediato de proteger la libertad, la seguridad, la dignidad y los derechos laborales de los emigrantes (STS 178/2016 de 4 de marzo).

En orden a los elementos típicos, tráfico ilegal e inmigración clandestina, con independencia de la posible coincidencia entre ambos, no tienen la misma significación jurídica. Por tráfico ilegal se ha entendido cualquier movimiento de personas extranjeras que contravenga la legislación española sobre inmigración. De modo que el tráfico ilegal no es solo el clandestino, sino también el que siendo en principio y aparentemente lícito se hace pensando en no respetar la legalidad (STS 1238/2009 de 11 de diciembre). Se ha considerado migración clandestina cualquier burla, más o menos subrepticia, de los controles legales de inmigración, fuera también de cualquier autorización administrativa (STS 302/2007 de 3 de abril).

La clandestinidad a que se refiere el precepto en la versión que ahora nos ocupa, no concurre exclusivamente en los supuestos de entrada en territorio español por lugar distinto a los puestos fronterizos habilitados al efecto, sino que queda colmada también mediante cualquier entrada en la que se oculte su verdadera razón de ser, lo que incluye la utilización de fórmulas autorizadas del ingreso transitorio en el país (visado turístico, por ejemplo) con fines de permanencia, burlando o incumpliendo las normas administrativas que lo autoricen en tales condiciones. En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala viene declarando que el delito incluye como tráfico ilegal la utilización de fórmulas autorizadas de ingreso transitorio en el país (visado turístico por ejemplo) con fines de permanencia, buscando o incumpliendo las normas administrativas que lo autoricen en tales condiciones y así se reputa delito de inmigración clandestina el hecho de entrar en España bajo la condición de turista con el propósito de permanecer aquí trabajando, tratándose de personas que carecen de permiso de trabajo y de residencia en España (entre las más recientes SSTS 167/2015 de 24 de marzo y 298/2015 de 13 de mayo).

La conducta típica aparece descrita de forma abierta, lo que se potencia con las expresiones favorecimiento, facilitación y promoción y con las modalidades de forma directa o indirecta, de manera que cualquier acción prestada al inicio o durante el desarrollo de la inmigración o de la emigración y que auxilie a su producción en condiciones de ilegalidad está incluida en la tipicidad (en el mismo sentido las STSS 1059/2005 de 28 de septiembre; 913/2009 de 23 de septiembre o 466/2012 de 28 de mayo). Las expresiones directa o indirecta hacen referencia a una mayor o menor cercanía con el sujeto migratorio, no requiriendo un contacto personal con el sujeto que emigra de forma clandestina. Si bien el comportamiento exige un plus de gravedad sobre la mera ilegalidad administrativa constitutiva de una infracción de este tipo.

No precisa de la presencia de ánimo de lucro, pues cuando éste concurre es de aplicación el subtipo agravado.

2. La entrada en vigor de la LO 1/2015 de reforma del Código Penal obligó a efectuar, como ya hizo la Sala de instancia, la correspondiente comparación normativa que permitió determinar que la nueva regulación resulta más beneficiosa para la acusada y por ello retroactivamente aplicable, frente a la vigente a la fecha de los hechos, que esbozaba una horquilla penológica de 4 a 8 años de prisión, elevada hasta 12 para las modalidades agravadas, entre las que se encontraban la pertenencia a una organización destinada a la inmigración ilegal.

El objetivo de la reforma en relación a los delitos de inmigración ilegal del artículo 318 bis, según explica el Preámbulo de la Ley reformadora, es doble: de una parte, definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la Unión Europea, de un modo diferenciado a la trata de seres humanos, como establece la Directiva 2002/90/CE ; y, de otra, ajustar las penas conforme a lo dispuesto en la Decisión Marco 2002/946/JAI, que únicamente prevé para los supuestos básicos la imposición de penas máximas de una duración mínima de un año de prisión, reservando las penas más graves para los supuestos de criminalidad organizada y de puesta en peligro de la vida o la integridad del inmigrante.

De esta manera ha delimitado con mayor precisión las conductas punibles, y la imposición obligatoria de penas de prisión ha quedado reservada para los supuestos especialmente graves. De acuerdo con la citada Directiva 2002/90/CE, se parte del consentimiento del extranjero en la operación migratoria, por lo que se ha eliminado del artículo 318 bis toda alusión a supuestos que implican vicio en el consentimiento de aquél, ausencia del mismo o compromiso de su libertad de decisión característicos del concepto de trata de seres humanos. Así han desaparecido las referencias al engaño, violencia, intimidación, abuso de situación de vulnerabilidad, necesidad o superioridad, el ser la víctima menor de edad o incapaz. Los comportamientos previstos como tipo básico del derogado 318 bis se desglosan ahora en dos modalidades distintas de contornos más nítidos, la ayuda a la entrada y circulación en el territorio del Estado, y la que lo es exclusivamente a la permanencia, que en todo caso requieren la infracción de la legislación española sobre la materia.

Así el nuevo artículo 318 bis, en su apartado 1 castiga con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año, al que «intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros», salvo que el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate, supuesto en el que los hechos no serán punibles. El tipo no exige ánimo de lucro, que si concurre determina que la pena se imponga en su mitad superior. Y se establecen modalidades hiperagravadas, para las que se prevén pena de 4 a 8 años, cuando se haya actuado en el seno de una organización que se dedicare a la realización de estas actividades (cual es nuestro caso) o cuando se hubiere puesto en riesgo la vida o gravemente la integridad física de las personas objeto de la infracción.

El apartado 2 castiga también con pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año, a quien «intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros».

Se mantienen para ambas modalidades respecto a la regulación precedente el tipo agravado por razón del prevalimiento del carácter público del autor, la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y la posibilidad de degradar la pena en atención a la menor gravedad del hecho y sus circunstancias, las condiciones del culpable y la finalidad perseguida por él.

3. El relato de hechos afirmó que Inés se dedicó, al menos desde el año 2.004 y en unión de algunas otras personas residentes en su país natal, «a introducir irregularmente en España a personas de origen subsahariano, principalmente de Nigeria, organizándoles y financiando su desplazamiento hasta territorio español, para una vez aquí reclamarles una elevada deuda por todo ello, lo que acompañaba del anuncio de causación de distintos males a la propia persona o a sus familiares en Nigeria si no la saldaban, deuda para cuyo pago no dudaba en indicarles la prostitución como único medio para obtener ingresos con los que atender los importantes pagos periódicos hasta saldar por completo lo debido, a lo que tales personas, sin permiso de trabajo o residencia ni ingresos de ningún tipo con los que subvenir a su propio mantenimiento y, menos aún, a los pagos reclamados, accedían. Cuando éstas personas así lo reclamaban, y previo pago de otra cantidad, Inés y los demás miembros del grupo les facilitaban pasaportes a su nombre que previamente habían falsificado en Nigeria y les hacía llegar a España».

En ese escenario se enmarca el reclutamiento de D^a Miriam . Las personas nigerianas que la ahora recurrente y quienes con ella colaboran traen a España, no acceden por los lugares o fronteras específicamente habilitadas para ello, sino por el mar burlando los correspondientes controles y normas administrativas. Consta que la Sra. Miriam , tras un penoso viaje desde Nigeria, fue introducida en patera desde Marruecos, quedando en España en una situación de absoluta desprotección. Tenía vedado el acceso al empleo u otra fuente regular de ingresos, pues carecía de permiso de trabajo o residencia, sin más cobertura social que la asistencia sanitaria de carácter territorial. Como explicó la sentencia recurrida «a Miriam le ofrecieron una vida mejor y un trabajo que quienes la trajeron sabían que no le proporcionarían, aprovechándose de su desconocimiento o ignorancia sobre la realidad, encargándose ya aquí Inés de transmitirle la realidad, que no era sino que debía pagarles una elevada cantidad de dinero sin tener medios regulares con que obtenerlos; tan irregular fue su entrada como su permanencia, ocupándose Inés a través de tercera persona no identificada que la llevó hasta ella, de sustraerla a los controles administrativos que lógicamente habían derivado en un acuerdo administrativo para su devolución o expulsión, trasladándola desde Algeciras a Sevilla y proporcionándole aquí alojamiento e incluso sustento durante los primeros meses, hasta que alumbro al hijo que esperaba ya a su llegada a España. Es decir, Inés y las personas con las que colaboraba en Nigeria (Lucas , su propio hermano y otra mujer, al menos), planificaron y desarrollaron el desplazamiento de Miriam desde Nigeria primero hasta Casablanca, en condiciones infrahumanas del viaje y de su estancia allí, y proporcionaron también el paso del Estrecho en una patera durante toda una noche de travesía, de manera que no sólo facilitaron sino que materializaron la entrada clandestina de Miriam en España con palmaria infracción de todas las normas vigentes sobre inmigración, con fines además netamente lucrativos pues su propósito no era sino demandar después elevadas cantidades por ese desplazamiento a quien lo habla sufrido tan penosamente y había visto ya defraudadas cualesquiera expectativas de una vida mejor». La aplicación del tipo previsto en el artículo 318 bis 1 y 3 a) fluye con naturalidad.

4. La modalidad agravada prevista tras la LO1/2015 en el artículo 318bis 3 a) CP , que es la aplicada en este caso, se enuncia para «cuando los hechos se hubieran cometido en el seno de una organización que se dedicare a la realización de tales actividades». Su precedente legislativo se refería a «cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades» (artículo 318 bis 4 CP según redacción anterior a la reforma operada por aquella).

Respecto a lo que deba considerarse organización en una interpretación integrada del CP, hemos de acudir a la definición legal que incorpora el artículo 570 bis redactado por la LO 5/2010 : «A los efectos de este Código, se

entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos...». Lo que supone que ahora el subtipo previsto en el artículo 318 bis 3 a) CP incorpora para la organización la exigencia de estabilidad que impone el artículo 570 bis, y se excluye de la agravación el consorcio meramente transitorio u ocasional que abarcaba en la regulación anterior a la reforma de 2015.

Se trata de perseguir la comisión del delito mediante redes mínimamente estructuradas que, por los medios de que disponen, por la posibilidad de desarrollar un plan delictivo con independencia de las vicisitudes que afecten individualmente a sus integrantes, propician un más fácil aprovechamiento para los autores, y también una eventual gravedad de superior intensidad en el ataque al bien jurídico que se protege, debido especialmente a su capacidad de lesión. Son estas consideraciones las que justifican la exacerbación de la pena.

La jurisprudencia, al interpretar esta agravación, ha distinguido entre participación plural de personas, encuadrable en el ámbito de la coautoría, y aquella otra que se integra en la modalidad agravada. En su virtud ha afirmado que la mera presencia de varias personas con decisión común en la ejecución de unos hechos típicos, indica una pluralidad de autores o partícipes en el hecho delictivo, pero no tiene por qué suponer la aplicación de la agravación específica derivada de la organización. La pertenencia a una organización no puede confundirse con la situación de coautoría o coparticipación; la intervención de varias personas, aun coordinadas, no supone la existencia de una organización en cuanto un aliud y un plus, frente a la mera codeincuencia (SSTS 706/2011 de 27 de junio ; 940/2011 de 27 de septiembre ; 1115/2011 de 17 de noviembre , 223/2012 de 20 de marzo o 145/2017 de 8 de marzo).

La organización es algo más. Con arreglo a la doctrina de esta Sala (SSTS 309/2013 de 1 de abril y 855/2013 de 11 de noviembre) la organización criminal se caracterizaría por la agrupación de más de dos personas, la finalidad de cometer delitos, el carácter estable o por tiempo indefinido y el reparto de tareas de manera concertada y coordinada, con aquella finalidad. De esta manera su apreciación exige 1º) Pluralidad subjetiva: Agrupación formada por más de dos personas; 2º) Permanencia: con carácter estable o por tiempo indefinido; 3º) Estructura: que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones; 4º) Finalidad criminal: con el fin de cometer delitos, en nuestro caso, de inmigración ilegal. Lo relevante para la concurrencia de las mismas es la vocación de realizar una pluralidad de actuaciones delictivas, con independencia de su calificación como delitos independientes, delitos continuados o delitos sancionados como una sola unidad típica, por ejemplo en el caso del tráfico de drogas.

En este caso, el relato de hechos de la sentencia recurrida describe una estructura delictiva en la que de manera estable integra a distintas personas. La acusada Inés o el conocido como Lucas , que desde Nigeria ostentaba la jefatura, quien según la prueba practicada, tenía la potestad de fijar o condonar deudas; el hermano de Inés que se encargaba de la obtención y remisión desde Nigeria de los pasaportes falsificados que necesitaba, o la conocida como Madre de Marí Jose , que recogía allí el dinero que la recurrente recaudaba en España. En resumen, una pluralidad de personas coordinadas de manera estable, pues venían funcionando al menos desde 2004, con asunción de distintos roles, que urdieron una red para de manera reiterada introducir inmigrantes ilegalmente en España a cambio de un precio, para una vez aquí, reclamarles la deuda contraída, lo que encaja de plano en la modalidad agravada aplicada.

El motivo se desestima.

Quinto.

El siguiente motivo de recurso denuncia la indebida aplicación del artículo 187 CP , de determinación coactiva a la prostitución.

Partiendo una vez más del obligado respeto al factum que nos vincula, el juicio de subsunción jurídica realizado por el Tribunal de instancia resulta inobjetable.

El artículo 187 CP en su redacción actual tras la reforma del 2015 castiga (en términos similares al precedente artículo 188) a quien «empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, determine a una persona mayor de edad a ejercer o a mantenerse en la prostitución».

Protege el mismo la autodeterminación del sujeto en la esfera sexual, cuando resulta comprometida a través de los medios que el tipo perfila.

En este caso, explica la sentencia recurrida que la acusada Inés , una vez que la Sra. Miriam se repuso mínimamente del parto, le exigió el pago de la deuda que había contraído con la organización, y ante la carencia por parte de ésta de medios con los que atender su pago, la obligó a prostituirse. Aunque inicialmente ésta se negó,

la acusada consiguió vencer su voluntad contraria a través de la amenaza con daños a aquellos de sus familiares cercanos que permanecían en su lugar de origen y a ella misma, si no sufragaba la deuda contraída. Anuncio que contribuyó a derribar las barreras de protección de la víctima, toda vez que operó además sobre la situación de especial vulnerabilidad en que se encontraba, con un bebe recién nacido, alejada de los suyos, sin relaciones, en situación irregular que le impedía acceder a un trabajo o a prestaciones de índole social. En definitiva, sin otra posibilidad de solventar su situación que la que con insistencia se le proponía y facilitaba la recurrente, a la que se vio así abocada. Su libertad de autodeterminación en la esfera sexual se vio comprometida de manera suficientemente intensa para justificar la aplicación del tipo de determinación coactiva a la prostitución previsto en el artículo 187 CP . Delito que en este caso concurre en concurso real con de inmigración ilegal, una vez la Sala sentenciadora descartó la aplicación del delito de trata de seres humanos en cuanto que la explotación sexual a través de la prostitución no estaba prevista como finalidad del movimiento migratorio propiciado por la organización en cuyo seno actuó la acusada, sino que emergió como una iniciativa individual suya, con ánimo de conseguir el pago de la deuda de cuyo cobro era responsable, razón que impidió también la aplicación de la modalidad agravada por haber actuado en el seno de una organización.

El motivo se desestima.

Sexto.

El sexto motivo de recurso denuncia la aplicación del artículo 392.2 CP porque sostiene que no concurren los elementos fácticos que sustentan el mismo, y alude a un supuesto error invencible.

El párrafo 2 del artículo 392 CP fue introducido por la LO 5/2010, en el que se tipifica el tráfico y uso de documentos de identidad falso, sin haber intervenido en su falsificación, con independencia del país al que perteneciera el documento o el lugar donde su hubiera realizado la misma.

Este tipo elevó a rango legal la doctrina jurisprudencial de esta Sala, que según explicó la sentencia 507/2009 de 28 de abril , con citaba otras muchas, resolvió las dudas interpretativas en torno a tipicidad en el caso de falsificaciones efectuadas en el extranjero. Según la misma, el uso de documentos de identidad falsos permiten a su portador salvar las correspondientes barreras de control que contribuyen a garantizar la seguridad del Estado. De ahí el interés del mismo en su punición, que atrae, cualquiera que sea el lugar donde se hubiere efectuado la falsificación, la competencia de los tribunales españoles ex artículo 23 3g) LOPJ .

Por tráfico de documentos falsos debe entenderse su comercialización de los mismos en el mercado clandestino. Y en este caso, el relato de hechos que nos vincula describe la intervención de la recurrente en la operativa de comercialización del pasaporte falsificado de la República Federal de Nigeria que trasladó tal documento hasta Sevilla para su comercialización.

El alegado error invencible ha de ser rechazado de plano. No solo es una cuestión planteada por primera vez en casación y sustraída del conocimiento del Tribunal de instancia, como apuntó el Fiscal al impugnar el recurso. Además el relato de hechos no contiene circunstancia alguna en la que ensamblar el mismo, ni tampoco la especifica el recurso.

El motivo se desestima.

Séptimo.

El último motivo de recurso denuncia infracción del artículo 617 en relación con el 131 ambos CP .

Sostiene que el tiempo transcurrido desde que en el año 2012 ocurrieron los hechos que sustentan la falta de lesiones apreciada, se ha producido la prescripción de la misma por transcurso de seis meses que determinaba la prescripción de tal tipo de infracciones leves.

La doctrina de esta Sala, unánime a partir del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de 26 de octubre de 2010, ha considerado que el criterio a seguir para aplicar las reglas de la prescripción de la responsabilidad criminal será el que corresponda a los hechos definitivamente valorados en la sentencia, de forma tal que aun cuando se comience una instrucción por unos hechos que inicialmente pudieran ser constitutivos de delito, si posteriormente son degradados a falta, el plazo de prescripción es el que corresponde a las faltas. Dicho acuerdo presenta dos excepciones: el supuesto de delitos conexos y el concurso de infracciones. Excepciones que las posteriores sentencias (SSTS 278/2013 de 26 de marzo , 984/2013 de 17 de diciembre ó 759/2014 de 25 noviembre) perfilaron, asimilando a las mismas las faltas incidentales ex artículo 14.3 LECrim .

En este caso la falta de lesiones por la que se condenó a la recurrente encajaría en el concepto de conexas como incluida en el artículo 17 5 LECRIM según redacción anterior a la ley 41/2015. Tras esta, si bien ya no podría

considerarse conexas en sentido estricto, resulta incuestionable su encaje entre las que es aconsejable su enjuiciamiento conjunto con los demás delitos por los que se formuló acusación, cuya relación es palmaria. Todo ello nos reconduce el plazo de prescripción correspondiente al delito más grave (artículo 132 4 CP actual, antes 132 5).

Por todo ello el motivo, que ni siquiera especificó los periodos de inactividad o interrupción que habrían superado los seis meses, va a rechazarse y, con él la totalidad del recurso.

RECURSO DE D^a Leonor .

Octavo.

El único motivo de recurso, que cuenta con el apoyo del Fiscal, invoca el artículo 5.4 LOPJ para denunciar infracción de la tutela judicial efectiva al haber resultado condenada al pago de la parte proporcional de las costas de la acusación particular, cuando ésta no solicitó condena para ella.

Por imperativo legal la condena a sufragar las costas del juicio es preceptiva para quien resulta condenado como responsable penal (artículo 123 CP), e incluirá las de la acusación particular en el caso de condena por delitos solo perseguibles a instancia de parte (artículo 124 CP), por lo que, en tales supuestos no es imprescindible una expresa petición. Sin embargo, sí debe imperativamente mediar previa petición cuando se trate de incluir dentro de las costas del acusado o acusados las de la acusación particular en los demás delitos y también las que pudieran imponerse a los querellantes por haber sostenido pretensiones temerarias frente al acusado. La condena en costas no se concibe ya como sanción sino como resarcimiento de gastos derivados del comportamiento antijurídico. Su fundamento pues no es el punitivo, sino la compensación de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, la privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito, en la idea de completar así la reparación por los gastos que la conducta criminal del condenado les haya ocasionado. En ese contexto, la reparación de tales daños se encuentra sometida al principio dispositivo y de rogación, por lo que la inclusión de las mismas sin que medie petición de la parte interesada implica vulneración de este último.

En el caso que nos ocupa, no solo el escrito de conclusiones provisionales elevadas a definitivas en el acto del juicio no contenía expresa petición de pena, ni la condena en costas para la ahora recurrente. Pero es que además, ni siquiera formuló acusación por el delito de tráfico de documentos de identidad falsos, único por el que la D^a Leonor resultó condenada, por lo que a condena al pago de las costas de la acusación particular impuesta, vulnera claramente el principio de rogación. En atención a ello el recurso se va a estimar, con extensión de su efecto a D. Avelino , cuyo recurso fue declarado desierto, que también resultó condenado por el mismo delito y contra quien la acusación particular no formuló acusación alguna.

COSTAS:

Noveno.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM la recurrente Inés deberá sufragar las costas de este recurso, declarándose de oficio las correspondientes al recurso que ha sido estimado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DESESTIMAR el recurso interpuesto por D^a Inés contra la sentencia de fecha 4 de julio del 2017 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla.

Condenamos a dicha recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

ESTIMAR el recurso interpuesto por D^a Leonor contra la citada sentencia y en su virtud casamos y anulamos la misma, dictándose a continuación otra más ajustada a derecho, declarándose de oficio las costas devengadas en este recurso respecto de este recurrente.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.



RECURSO CASACION núm.: 2278/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Manuel Marchena Gomez, presidente

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D.^a Ana Maria Ferrer Garcia

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 12 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 2278/18 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D.^a Inés y por D.^a Leonor , contra la sentencia de fecha 4 de julio del 2017 dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección Cuarta, Rollo 1343/15) sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo y que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana Maria Ferrer Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la sentencia de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único.

De conformidad con lo expuesto en la sentencia que antecede, procede dejar sin efecto la condena en costas de la acusación particular impuestas a D.^a Leonor y a Avelino en la sentencia de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el Rollo 1343/2015 de fecha 4 de julio de 2017, ratificando la misma en los restantes extremos.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Dejar sin efecto la condena en costas de la acusación particular impuestas a D.^a Leonor y a Avelino en la sentencia de la Sección 4.^a de la Audiencia Provincial de Sevilla en el Rollo 1343/2015 de fecha 4 de julio de 2017, ratificando la misma en los restantes extremos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro

Ana Maria Ferrer Garcia Vicente Magro Servet

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.