

PENAL

**INMIGRACIÓN CLANDESTINA.
SECUESTRO
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
29/2006**

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal

ENUNCIADO

M y R llegaron a España en una patera arribando a las costas de Almería, junto con otro número indeterminado de personas, permaneciendo ocultas en una zona del lugar sin saber a dónde dirigirse, hasta que fueron conducidas a una localidad de Murcia por B y C, trasladándoles en un vehículo de su propiedad, donde permanecieron retenidas contra su voluntad mientras B y C realizaban los contactos precisos para conseguir la libertad de las mismas mediante una compensación económica, siendo liberadas y éstos detenidos por la Guardia Civil. Un tercero, D, era el encargado de vigilar el encierro de M y R, interviniendo sólo cuando M y R estaban ya en la localidad murciana, y no anteriormente.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Calificación jurídica de los hechos.

SOLUCIÓN

En primer lugar habríamos de pronunciarnos sobre la posible comisión de un delito de favorecimiento de la inmigración clandestina, y decidir, por tanto, si la acción consistente en recoger a unas personas que se ocultaban en determinadas zonas del lugar al que habían llegado con una patera y trasladarlas a otra localidad constituye ese delito.

En segundo lugar si la conducta de B y C puede encuadrarse, también, ante un delito de detención ilegal del artículo 164 del Código Penal (CP).

También, de ser factibles ambas calificaciones, deberíamos preguntarnos por la relación que tendrían ambas conductas, es decir, si la relación entre ambos delitos es de concurso de delitos o concurso de normas.

Resolver la primera interrogante exige acudir, en primer lugar, al artículo 318 bis.1 del CP, que tipifica el favorecimiento de la inmigración clandestina, como delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, que dispone la sanción 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. Esta norma introducida en nuestro texto penal por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, recoge una serie de conductas que comportan, en todo caso, una facilitación del tráfico de personas o de la inmigración clandestina, mediante conductas de promoción, favorecimiento o facilitación, que han de recaer sobre personas, sin ninguna otra connotación, evitando con el empleo de expresiones más concretas, como por ejemplo trabajadores, ante la dificultad de acreditar que el trabajo era la causa de su venida a España.

El precepto mencionado introduce la expresión «directa o indirectamente», de manera que puedan integrarse en el mismo comportamientos en los que si bien su finalidad es la misma, sin embargo no tuvieran una relación inmediata con el hecho favorecedor de la inmigración clandestina o el tráfico ilegal de personas.

Respecto del último inciso del precepto indicado que recoge la expresión «desde, en tránsito o con destino a España» se pueden considerar incluidas en la misma, el movimiento de personas desde el extranjero hacia España, la salida de personas de España al extranjero, así como el tránsito dentro de España, es decir, de un punto a otro de la geografía española.

A la vista del texto del caso, la última modalidad de comisión parece ser el supuesto en el que encajaría el comportamiento de B y C. Para ello no es necesario que tuvieran relación con la operación originada a la entrada de determinadas personas desde el extranjero a nuestro país, ni que estuvieran relacionados o tuvieran concierto con los patrocinadores del viaje en patera hasta las costas españolas, ni que formen parte de organización alguna encargada de organizar estos viajes ilegales.

Efectivamente la acción encaminada a recoger a personas ocultas en la costa de Almería para llevarlas a una localidad murciana, sabiendo que no tenían lugar donde asentarse, puede considerarse como favorecimiento de la pretensión de asentamiento de esas personas en España. Las personas que llegaron no sabían a dónde ir y B y C les trasladan en un vehículo hasta otra localidad donde asentarlas, aun cuando su finalidad fuera otra: encerrarlas para conseguir un enriquecimiento económico con su liberación, bien a través de ellos o de sus familiares, ya que esa finalidad de lucro no excluye, en ningún caso, el conocimiento que tenían de la situación de estas personas cuando las trasladan y de que su actuación favorecía el asentamiento ilegal en España de personas que venían de otro país. Ese conocimiento es suficiente para considerar que obraban con dolo, y ello aunque su finalidad fuera, mediante la extorsión, conseguir beneficios económicos. Ese dolo ha sido considerado por la jurisprudencia como directo de segundo grado o de consecuencias necesarias, ya que el autor conoce

y actúa sabiendo que de su proceder derivará el asentamiento ilegal de personas llegadas desde el extranjero en patera.

Por tanto, se puede concluir que nos hallamos ante el delito indicado en su modalidad de facilitar la inmigración clandestina mediante el tránsito de un punto de España a otro.

Respecto de la existencia del delito de secuestro conviene, en primer lugar, exponer que el CP castiga en el artículo 163 al particular que encerrare o detuviere a una persona, privándola de su libertad, y, por otro lado, sanciona en el artículo 164 el secuestro de una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad.

Resulta escuetamente recogido en el texto del caso, pero también es evidente, que M y R, personas que habían llegado a España en una patera, fueron conducidas a otra localidad y retenidas contra su voluntad, siendo liberadas por la Guardia Civil, y ello independientemente de la investigación policial y sumarial, con las diligencias al efecto necesarias como una diligencia de inspección ocular, y de las consecuencias que la retención hubiera ocasionado a la salud física o psíquica de las citadas personas, que debería acreditarse mediante el oportuno informe médico del forense, pues eso en su caso tendría trascendencia respecto a otros posibles delitos cometidos o a la responsabilidad civil que pudiera ser acordada en su caso a cargo de los autores del hecho. Además también resulta expresamente recogido que la finalidad para poner en libertad a dichas personas era obtener, bien de ellas o bien de sus familiares, una cantidad de dinero, es decir, los autores del traslado y de la retención exigían una condición, la entrega de determinado dinero, para la liberación de las mismas. Por tanto, primero se les privó de libertad mediante la retención contra su voluntad en un lugar determinado y, en segundo lugar, se condicionó su liberación a la entrega de una cantidad de dinero, elementos de fácil prueba en el juicio oral oportuno, ya a través de las declaraciones de las perjudicadas retenidas, así como por la actuación de los agentes de la Guardia Civil que intervinieron y lograron poner fin a la privación de libertad. La actuación de D en este hecho exclusivamente, ya que sólo se encargaba de la vigilancia, no puede considerarse como de mera complicidad, es decir, de que su intervención fuera secundaria o meramente accidental, característica propia de la complicidad respecto de la actuación de una persona que obra como autor principal, ya que, aunque pudiera existir esa relación de jefatura entre B y C respecto de D, éste tomó parte en la detención o encierro y, como queda dicho, vigilaba a las dos personas retenidas, conducta que encaja en los artículos 163 y 164 del CP. Su intervención sería como coautor, artículo 28, nunca como cómplice al no encajar su comportamiento en el artículo 29 del texto penal.

Por tanto, parece clara también la existencia de un delito contra la libertad, siendo de aplicación el artículo 164, que regula la modalidad de secuestro, modalidad agravada del delito de detención ilegal.

Respecto a la relación entre ambos delitos se puede decir que existe compatibilidad entre ambos preceptos, ya que son conductas separables cuya existencia podría ser independiente la una de la otra, es decir, podría existir favorecimiento sin secuestro y viceversa, lo que supone una relación

de concurso real de delitos, y no concurso de normas por absorción al que se refiere el artículo 8.º del CP, ya que resulta necesario aplicar ambos preceptos, tanto el artículo 164 como el artículo 318 bis.1, para abarcar la total antijuridicidad del comportamiento que se relata en el caso (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 2003).

En conclusión podría decirse que B y C serían responsables como autores de un delito de favorecimiento de la inmigración clandestina indicado, así como de un delito de secuestro, del que también sería responsable D, respectivamente tipificados en el CP como queda indicado, debiendo ser condenados por ambos delitos ya que los mismos se encuentran en una relación de concurso real, y no de concurso de normas.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 28, 29, 163, 164 y 318 *bis*.1.
- SSTS de 5 de febrero de 1998, 14 de mayo y 16 de octubre de 2003 y 1 de octubre de 2004.
- SSAP de Málaga de 30 de junio de 2003 y de Murcia de 2 de junio de 2005.