

PENAL

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

**Núm.
92/2005**



ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal

ENUNCIADO

Santiago, mayor de edad, y sin antecedentes penales, durante el verano del año 2004 se desplazó a Rumanía, con el propósito de captar posibles mujeres que llevaran a cabo la prostitución en un local que tenía ubicado en la localidad de XXX. En dicho país contactó con Renata y María, a las que indicó que era un empresario español, y que estaba buscando camareras para el restaurante que poseía en España. A fin de convencer a las dos mujeres de la veracidad de sus intenciones, les entregó sendos documentos en los que les hacía una oferta formal de trabajo, haciéndoles entrega igualmente del dinero necesario para el viaje. De igual forma les indicó que a fin de no tener problemas en la aduana, dijeran que venían en calidad de turistas, y que, posteriormente, él les tramitaría el permiso de residencia y de trabajo.

En el mes de septiembre, las dos súbditas rumanas llegaron a España, y siguiendo las instrucciones que Santiago les había dado, hicieron en la aduana las manifestaciones oportunas. Al llegar al local propiedad de Santiago, éste les manifestó que la actividad que deberían realizar era la de prostitución, y ante la negativa de las mismas, amenazó con matarlas, a la par que les retiraba los pasaportes. Durante el tiempo que duró esta situación, las súbditas rumanas permanecían en el referido local, pudiendo salir del mismo acompañadas por Santiago o por alguna persona que éste designara.

CUESTIONES PLANTEADAS:

Delitos cometidos por Santiago.

SOLUCIÓN

Son tres las posibles conductas delictivas que de la lectura del relato fáctico se nos presentan en una primera aproximación. Así, los hechos pudieran ser constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 313.1 del Código Penal (CP). De un delito de prostitución del artículo 188 del CP; y de un delito de detención ilegal del artículo 163 del CP. Analizaremos seguidamente cada una de las referidas conductas.

Respecto a la conducta referida al delito contra los derechos de los trabajadores, el artículo 313.1 del CP establece:

«El que promoviere o favoreciere por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores a España, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior.»

En primer lugar, debemos analizar si la conducta realizada por Santiago puede considerarse como favorecedora de «inmigración clandestina», y en tal sentido observamos cómo las dos súbditas rumanas entraron en el territorio nacional haciendo uso de sus pasaportes, y manifestando que el motivo de su llegada a España era con fines turísticos. Parece que con ello se podría descartar el carácter de clandestino, que más bien parece indicar que el acceso al territorio nacional lo ha sido de forma oculta o subrepticia. Sin embargo, la interpretación jurídica que hay que dar al término va más allá de la mera significación gramatical, y puede tener aquella consideración aquella cuya verdadera naturaleza se oculta a las autoridades administrativas. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 30 de enero de 2003 viene a considerar la inmigración clandestina con aquella que se efectúa al margen de la normativa administrativa que regula la entrada de extranjeros en España.

En el caso que nos ocupa, Santiago con promesas falsas de dar a las ciudadanas extranjeras un puesto de trabajo, les entrega una propuesta mendaz de trabajo, y las convence de que oculten en la aduana el verdadero motivo de su llegada a España. Es claro que si aquéllas hubieran manifestado el verdadero motivo de su entrada al territorio nacional, el régimen de la misma hubiera sido distinto, y no hubiera podido darse el tipo legal. Por ello, nos encontramos, sin duda, ante un supuesto de inmigración clandestina. De igual forma, el sujeto activo del delito, en su conducta oculta la verdadera finalidad de su «oferta de trabajo», que no es la de camareras, sino la de ejercer la prostitución, por ello, si hubiera manifestado cuál era la verdadera intención, es evidente que las trabajadoras no hubieran podido entrar en España con el pretexto de realizar tal trabajo.

La segunda cuestión que se plantearía respecto a esta conducta delictiva, es la de si se puede considerar a las ciudadanas extranjeras como verdaderas trabajadoras a la hora de configurar el artículo 313.1 del CP. La respuesta no puede ser otra que la afirmativa. El artículo 1.º 1 del Estatuto de los Trabajadores entiende como trabajador a aquellos que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Una interpretación rígida del precepto daría lugar a que sólo tuviese la consideración de trabajador aquel que ya estuviera realmente prestando los servicios en él definidos. Sin embargo, y al margen de que en la propia jurisdicción laboral encontramos supuestos en que las reclamaciones de aquellas personas que han recibido ofertas de trabajo por parte de un empresario, y que no se han consumado, son competencias de la misma al amparo de lo establecido en el artículo 2.º a) de la Ley de Procedimiento Laboral y, por tanto, tienen a tales efectos la consideración de empresarios. Lo cierto es que la propia naturaleza y finalidad del tipo penal está dirigida a proteger a aquellos ciudadanos extranjeros que bajo las falsas ofertas de trabajo, entran de forma clandestina en el territorio nacional. Piénsese en la imposibilidad de aplicar al tipo en el caso de aquellos trabajadores que realmente vienen con una real oferta de trabajo y, por tanto, con facultad de obtener su permiso de residencia y su permiso de trabajo.

En resumen, que el concepto de trabajador a los efectos contemplados en el artículo 313.1 del CP abarca también a aquellos potenciales trabajadores que entran en España con la expectativa de formalizar un contrato de trabajo.

La segunda de las conductas delictivas no ofrece duda alguna. El artículo 188 del CP establece:

«El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o mantenerse en ella, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona aun con el consentimiento de la misma.»

Renata y María llegan al territorio nacional con la propuesta de realizar sendos trabajos de camareras, y es en el momento de llegar al local donde en teoría iban a realizar dicha actividad, cuando Santiago les comunica que lo que van a hacer es la prostitución. Ante la negativa de las mismas, son amenazadas por el mismo, consiguiendo que accedan a realizar dicha actividad. Se dan por tanto los requisitos del mencionado tipo, ya que es la intimidación que sufren las mujeres lo que las determina a ejercer la prostitución. El único punto de debate que podría surgir al respecto es el de saber si esa intimidación es suficiente para doblegar la voluntad de las mismas. La respuesta debe ser nuevamente afirmativa, ya que hay que valorar la situación en que las amenazas de muerte son verdaderas; esto es, ante dos ciudadanas extranjeras que se encuentran solas en un país extranjero, sin medios para subsistir, y a las que se les retira el pasaporte. Por ello, es indudable que la intimidación que se ejerce sobre las mismas es la relatada en el artículo 188 del CP. Finalmente, hay que aclarar que nos encontramos ante dos delitos de prostitución, ya que son dos las personas a las que se determina coactivamente al ejercicio de la misma, existiendo un delito por cada uno de los sujetos pasivos.

Mayores problemas se suscitan respecto a la tercera posible conducta delictiva, la detención ilegal. El artículo 163 del CP establece:

«El particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, será castigado con la pena de prisión de cuatro a seis años.»

La cuestión ha sido suscitada en diversas ocasiones, y abordada y resuelta por la jurisprudencia del TS, entendiendo que hay delitos en que la propia dinámica comisiva de los mismos (delitos de robo con violencia e intimidación) conlleva una privación de la libertad deambulatoria, siempre y cuando esta restricción de la libertad de movimientos sea la adecuada y necesaria para la propia consumación del delito, ya que en caso contrario se podría caer en una vulneración del principio *non bis in idem*, aplicando en estos supuestos el principio de especialidad contemplado en el artículo 8.º del CP.

Pues bien, esta interpretación tal y como ya resaltó la STS de 30 de enero de 2003, puede aplicarse a la fase consumativa del delito de prostitución, ya que la realización del mismo supone *per se* una restricción deambulatoria, puesto que la víctima se ve forzada a realizar algo que no desea, realizándose dicha actividad en un lugar en concreto, lo cual supone que durante la realización de tales actividades debe permanecer en un lugar determinado.

Del relato de hechos no se desprende que exista tal restricción de libertad de movimientos como para configurar el tipo delictivo del artículo 163 del CP, puesto que las dos súbditas rumanas podían abandonar el local, aunque acompañadas por Santiago, o por otra persona de su confianza. Entendemos que la retirada de los pasaportes no puede tener, o mejor dicho coadyuvar a la configuración de este tipo de detención ilegal, ya que dicha retirada lo que hace es reforzar la intimidación tendente a la realización del tipo de prostitución.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 163, 188 y 313.1.
- STS de 30 de enero de 2003.