

Facultad de Derecho
Máster en Abogacía

TRATA DE SERES HUMANOS,
EXPLOTACIÓN SEXUAL E
INMIGRACIÓN ILEGAL

Presentado por:

Aleksandra Stankova Laykova

Tutelado por:

Ángel Sanz Morán

Valladolid, enero de 2020

ÍNDICE

1. ANTECEDENTES DE HECHO.....	3
2. FUNDAMENTOS DE DERECHO.....	4
I. Delito de trata de seres humanos (art. 177.1 bis CP).....	4
II. Delito de prostitución (art. 187.1 CP).....	13
III. Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis CP).....	18
IV. Delito contra las relaciones laborales.....	23
V. Relaciones concursales entre delitos.....	24
3. ESCRITO DE CALIFICACIÓN PROVISIONAL.....	30
4. CONCLUSIONES.....	34
5. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFÍA.....	35

1. ANTECEDENTES DE HECHO.

Se consideran probados los siguientes hechos:

1. Que los acusados, de común acuerdo, y desde al menos mediados del año 2015 captaban a mujeres de Paraguay con la finalidad de que ejercieran la prostitución en un club del cual era administrador único uno de ellos.
2. Que captaron a cinco mujeres paraguayas aprovechando su situación económica y social en su país con la ayuda de personas residentes en Paraguay.
3. Que captaron a otra mujer por medio del engaño puesto que la acusada le dijo que vendría a España a trabajar cuidando de personas mayores; sin embargo, al llegar la llevaron al club donde le retuvieron el pasaporte y le explicaron que su función sería la prostitución.
4. Que habitualmente en el club había entre 10 y 18 mujeres ejerciendo la prostitución.
5. Que las mujeres acumulaban deudas por elevadas cantidades de dinero en cuanto que se les adelantaba la cantidad de 3.000 euros para realizar el viaje de llegada a España, y, una vez en el club, se sumaban otros importes a la deuda tales como el hospedaje y el sustento.
6. Que, para hacer frente a esta deuda, las mujeres se veían obligadas a prostituirse y a aceptar las exigentes condiciones que se les imponían y que incumplían notoriamente la normativa laboral.
7. Que las condiciones a las que eran sometidas eran las siguientes: retención del pasaporte; obligación de hospedarse en el club; ejercicio diario de la prostitución y labores de alterne; retención de 50 euros diarios en concepto de hospedaje y manutención; retención total o parcial de las cantidades de dinero derivadas de los servicios sexuales prestados; trabajo sin Seguridad Social, ni cobertura sanitaria, y en situación irregular en España.

2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los citados hechos dan lugar a los siguientes delitos:

1. Delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis. 1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
2. Delito de determinación coactiva a la prostitución del artículo 187.1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
3. Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis. 1 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

I. DELITO DE TRATA DE SERES HUMANOS (ART. 177.1 BIS CP)

Dice el mencionado precepto lo siguiente en relación con el delito de trata de seres humanos:

1. Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, o mediante la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera el control sobre la víctima, la capture, transportare, trasladare, acogiere, o recibiere, incluido el intercambio o transferencia de control sobre esas personas, con cualquiera de las finalidades siguientes:

a) La imposición de trabajo o de servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud, a la servidumbre o a la mendicidad.

b) La explotación sexual, incluyendo la pornografía.

c) La explotación para realizar actividades delictivas.

d) La extracción de sus órganos corporales.

e) La celebración de matrimonios forzados.

Existe una situación de necesidad o vulnerabilidad cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que someterse al abuso.

Este delito se recoge en nuestro Código Penal desde el año 1999 cuando se incluye dentro de los delitos relativos a la prostitución en el artículo 188.2.

Posteriormente, en la reforma operada mediante la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, se integró lo referido al delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual en el artículo 318 bis junto con los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Esta reforma fue especialmente criticada por recoger el Código Penal únicamente referencia a la trata de personas con fines de explotación sexual, dejando fuera otras modalidades de trata, así como por considerarse que se protegía únicamente a víctimas que no fueran nacionales ni residentes de estados comunitarios.

Consecuencia de estas críticas es en el año 2010, mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, cuando se regula el delito de trata de seres humanos de manera autónoma creándose a tal efecto un título propio “Título VII bis: De la trata de seres humanos”, constituido por único artículo, el 177 bis, cumpliendo así la regulación española con los compromisos internacionales.

Igualmente, mediante la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo se han realizado modificaciones a la redacción del año 2010. En concreto, se modifican los apartados 1 y 4 del artículo 177 bis CP, de modo que en el apartado 1, además de hablar de la violencia, intimidación o engaño, o abuso de situación de superioridad o necesidad de la víctima, se añade la entrega o recepción de pagos o beneficios para lograr el consentimiento de la persona que poseyera control sobre la víctima.

Asimismo, en este mismo apartado, se añaden nuevas finalidades de la trata de seres humanos que son la explotación para realizar actividades delictivas y la celebración de matrimonios forzosos.

Finalmente, en el apartado 1, se aclara qué se debe entender por “situación de necesidad o vulnerabilidad”, en concreto dice que estaremos ante estas *cuando la persona en cuestión no tiene otra alternativa, real o aceptable, que aceptar el abuso.*

Por su parte, en el apartado 4 modifica las circunstancias en las que se impone la pena superior en grado siendo estas la puesta en peligro de la vida, integridad física o psíquica de las víctimas, y la especialidad vulnerabilidad de la víctima por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o minoría de edad.

Hay numerosa jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al delito de trata de seres humanos, así pues, analizaremos los aspectos más importantes señalados por este Tribunal sobre este delito.

La Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) 214/2017, de 29 de marzo nos habla en su Fundamento de Derecho decimoquinto de las fases que integran la conducta tipificada como trata de seres humanos:

A. Fase de captación: consiste en atraer a una persona para controlar su voluntad con fines de explotación utilizándose habitualmente para ello el engaño de modo que se logra un acercamiento directo o indirecto a la víctima para lograr su aceptación de la propuesta.

Así, pues, para engañar a la víctima, lo más común es el uso de datos total o parcialmente falsos, habitualmente relacionados con ofertas de trabajo legítimo. Normalmente, nos dice esta sentencia, el engaño es utilizado para mantener a la víctima bajo control en las primeras fases de la trata, sustituyéndose o combinándose posteriormente con la coacción que, por su parte, con lleva fuerza, violencia o intimidación para que las víctimas acepten las condiciones, normalmente abusivas, que se les imponen.

B. Fase de traslado: consiste en mover a una persona de un lugar a otro a través de cualquier medio disponible o a pie.

Con la expresión “traslado” se enfatiza el cambio de comunidad o país y se relaciona con la técnica del “desarraigo”, esencial para la trata de seres humanos.

El traslado comúnmente se realiza cruzando fronteras, aunque también es posible que se realice dentro de un mismo país.

Por su parte, el desarraigo del que hablamos se refiere a que la víctima se separa de su lugar habitual de residencia, y se cortan los vínculos afectivos que tiene con ellos mediante el uso de la fuerza, coacción y engaño. El objetivo es evitar de la víctima a con familiares o amistades y así lograr un aislamiento total de la misma que facilita su control y explotación.

El desarraigo comienza en el traslado de la víctima al lugar de explotación y, una vez allí, es común quitarle sus documentos de identidad y otras pertenencias relativas a su identidad y relaciones familiares y afectivas.

C. Fase de explotación: se refiere a la obtención de beneficios financieros, comerciales o de otro tipo por medio de la participación forzosa de otra persona en actos de prostitución, de pornografía o producción de materiales pornográficos.

La misma STS 214/2017, de 29 de marzo, nos habla en su Fundamento de Derecho quinto de la declaración de la víctima como prueba de cargo en el proceso penal por delito de trata de seres humanos, señalando que *la declaración de la víctima, según ha reconocido en numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal Supremo y la del Tribunal Constitucional, puede ser considerada prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, incluso aunque fuese la única prueba disponible, sobre todo en aquellos delitos en los que, por su propia naturaleza, se dificulta la concurrencia de otra prueba diferenciada, como sucede habitualmente con los delitos de trata de seres humanos.*

Esto viene siendo reconocido en diversas sentencias del Tribunal Constitucional, tales como: Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 229/1991, de 28 de noviembre que señala que (...) *en ausencia de otros testimonios, la declaración del perjudicado -en este caso, los Policías nacionales-, practicada normalmente en el juicio oral con las necesarias garantías procesales, tiene consideración de prueba testifical, y, como tal, puede constituir válida prueba de cargo, en lo que puede basarse la convicción del Juez para la determinación de los hechos del caso.* La misma línea se sigue en las SSTC 64/1994, de 28 de febrero y 195/2002, de 28 de octubre.

Igualmente, hay numerosas referencias en jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS 339/2007, de 28 de noviembre que señala que (...) *la declaración de la víctima no es prueba indiciaria sino prueba directa y ha sido admitida como prueba de cargo tanto por la doctrina del T.S. (ss. 706/2000 y 313/2002) como del TC. (ss. 201/89, 173/90, 229/91); STS 688/2012, de 27 de septiembre, que dice que no es necesario, por tanto, que se analice la razonabilidad de la declaración de la víctima en cada episodio específico, ni que existan elementos de corroboración para cada uno de ellos, pues ya hemos aceptado dicha declaración en su conjunto como prueba de cargo admisible, válida y suficiente (...);* entre otras muchas.

En cualquier caso, corresponderá al Tribunal valorar la credibilidad del testimonio de la víctima y lo hará por medio de una serie de parámetros establecidos a tal efecto consistentes en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la imputación.

Por medio de estos parámetros se garantiza el derecho constitucional a la presunción de inocencia puesto que, para que la declaración de la víctima sea válida debe superar los criterios racionales de valoración.

Es en la STS 355/2015, de 28 de mayo, donde se hace hincapié en lo referido a los citados parámetros.

Así, pues, en su Fundamentos de Derecho quinto y sexto se refiere a la credibilidad subjetiva y señala que *La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan.*

O de la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre).

En relación con el segundo motivo citado, en el Fundamento de Derecho sexto indica que para su comprobación será necesario *un examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad.*

Es en el Fundamento de Derecho séptimo donde se hace referencia al segundo parámetro de valoración, esto es la credibilidad objetiva *que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa).*

A este respecto, continúa diciendo esta sentencia que, *ha de distinguirse la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizado por la víctima, o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva, de la ausencia de contradicciones entre las distintas versiones aportadas a lo largo del procedimiento, que constituye un elemento que ha de analizarse en el ámbito de la valoración de la persistencia de la declaración.*

Por último, en el Fundamento de Derecho noveno se refiere al tercer parámetro de valoración que es la persistencia de la imputación y, para ello se remite a las siguientes pautas jurisprudenciales:

1. *Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones» (Sentencia de esta Sala de 18 de junio de 1.998, entre otras).*
2. *Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.*
3. *Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.*

Así, pues, para cumplirse el requisito de la persistencia de la imputación lo que se exige de la víctima es que mantenga la misma versión de los hechos a lo largo de todo el procedimiento y que, en relación con los mismos, pueda dar detalles concretos y específicos.

Por otra parte, merece la pena aludir a la STS 77/2019, de 12 de febrero, que, respecto de la continuidad delictiva en el delito de trata de seres humanos, nos indica el cambio legislativo producido por medio de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre que reformó el Código Penal con relación a este aspecto, entre otros.

Así, pues, esta sentencia nos dice que, con la anterior legislación y tal y como se señala en las SSTS 1171/2009, de 10 de noviembre y 767/2005, de 7 de junio, *el delito continuado definido en el art. 74.1 del Código Penal, no es aplicable, en principio, a aquellos delitos que lesionen “bienes eminentemente personales”, salvo -según dice el apartado 3 del mismo- los constitutivos de infracciones contra el honor y libertad sexuales: pues en tales casos se atenderá a la naturaleza del hecho y del precepto infringido para aplicar o no la continuidad delictiva.*

Sin embargo, prosigue diciendo, que por lo general en los delitos contra la libertad sexual no cabe hablar de delito continuado cuando la conducta típica recae sobre sujetos diferentes y, por ello, desde la mencionada reforma, se exige expresamente en el artículo 74. 3 del Código Penal que los hechos deben afectar al mismo sujeto pasivo para poder apreciar continuidad en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales.

Por su parte, la STS 538/2016, de 17 de junio, en su Fundamento de Derecho sexto plantea una cuestión novedosa relativa a la interpretación del artículo 177 bis del Código Penal, relativa a si en caso de concurrencia de más de una víctima de los hechos estaríamos ante un sujeto plural o si, por el contrario, habría que considerar que existen tantos delitos como víctimas. A este respecto, una parte de la doctrina ha venido considerando que *hay tantos delitos como víctimas, dado el carácter personal del bien jurídico vulnerado (Dulce Santana en Corcoy Bidasolo y otros PE p. 176, Daunis Rodríguez p. 89).*

En cambio, otro sector doctrinal sostiene que existe un único delito, aunque en una misma operación de trata se ven afectadas una pluralidad de personas (Muñoz Conde PE p.185)¹

Esta cuestión ha sido resuelta por el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2016 que señaló que *“el delito de trata de seres humanos definido por el art. 177 bis del Código Penal, reformado por la*

¹ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel “Capítulo 8. La trata de seres humanos” en ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coordinadores) y otros, *Derecho penal parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Editorial Comares, S.L. Granada, 2016, pág. 182.

LO 1/2015, de 30 de marzo, obliga a sancionar tantos delitos como víctimas, con arreglo a las normas que regulan el concurso real.”

Por otra parte, siguiendo a Rosario de Vicente Martínez podemos decir que es un delito que *se consuma una vez cumplida la acción típica independientemente de que se haya o no producido la situación concreta y efectiva de explotación*². En este sentido, la STS 420/2016, de 18 de mayo, nos dice que el delito de trata de seres humanos es un delito de intención o propósito de alguna de las finalidades recogidas en el apartado 1º del artículo 177 bis del Código Penal, de tal forma que no es necesario llegar a realizar las conductas de explotación recogidas, siendo suficiente con tener esa intención o propósito de llevarlas a cabo.

A este respecto, señala Esther Pomares Cintas que *para su consumación basta la captación, traslado o recibimiento de la víctima encaminados objetivamente, y a través de los procedimientos típicos, a su explotación*.³

Cabe indicar que solamente en los supuestos en que las conductas de captación, traslado o recepción se realicen con la intención de una explotación posterior, cabe hablar de delito de trata de seres humanos, así lo dice la misma autora señalando que *la captación, traslado o recepción del sujeto pasivo a través de los procedimientos citados solo tendrán relevancia típica en cuanto modalidades de trata de seres humanos y lo serán en la medida en que se encuentren objetivamente vinculados en el momento de la acción a la consecución de conductas posteriores de explotación sexual, reducción a trabajos forzados*,⁴ etc.

La misma STS 420/2016, de 18 de mayo nos señala que el bien jurídico protegido en este delito es la libertad de la persona víctima de la trata.

² DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “Artículo 177 bis” en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (director), *Comentarios prácticos al Código Penal. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pág. 467.

³ POMARES CINTAS, Esther “Lección 16ª. El delito de trata de seres humanos”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (director); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli; VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coordinadores), *Derecho Penal Español. Parte Especial (I)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 563

⁴ Ídem, pág. 553

Por su parte, en virtud de lo dispuesto en la STS 144/2018, de 22 de marzo, podemos señalar que los bienes jurídicos protegidos con la tipificación del delito de trata de seres humanos en el artículo 177 bis CP son la libertad y dignidad de las personas.

En este sentido, dice Miguel Ángel Boldova Pasamar que *el bien jurídico protegido en los delitos relativos a la trata de seres humanos es, según un sector de la doctrina, la dignidad del ser humano, o más específicamente, un derivado de ésta que se concreta en su derecho a no ser considerado como un objeto o mercancía. Otros autores, partiendo de la dignidad, estiman que estamos ante una modalidad específica de ataque a la integridad moral. No obstante, parte de la doctrina califica la trata como un delito pluriofensivo por cuanto con ella se menoscaban la libertad y la integridad moral de las víctimas, sin perjuicio de la generación de un peligro para otros bienes jurídicos.*⁵

En relación con los sujetos del delito de trata de seres humanos, la víctima puede ser *nacional o extranjera, puesto que el delito puede cometerse tanto en territorio español (de destino o tránsito) como extranjero (con destino a España) (...) y el autor de la infracción puede serlo cualquiera (delito común)*⁶.

Cabe señalar que es un delito de medios determinados en cuanto que *es consustancial al concepto de trata la utilización de modos o procedimientos que implican doblegar o anular la voluntad del sujeto pasivo*⁷ y que solo admite la modalidad dolosa de comisión.

En relación con los derechos que amparan a las víctimas de este delito, se recoge en el artículo 59 bis de la mencionada LO 4/2000, de 11 de enero, la posibilidad de que las personas víctimas de trata de seres humanos regularicen su situación en España si cooperan con las autoridades competentes. Así, pues, se señala en este precepto, que se dará a la persona interesada un período de reflexión de noventa días para que decida si coopera o no con las autoridades, informándole de que, durante este período, además, no se podrá incoar el procedimiento sancionador previsto en el artículo 53.1.a) del mismo

⁵ BOLDOVA PASAMAR, M. Ángel “Capítulo 8. La trata de seres humanos” en ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coordinadores) y otros, *Derecho penal parte especial...* op.cit., pág. 181.

⁶ Ídem, pág. 182

⁷ POMARES CINTAS, Esther “Lección 16ª. El delito de trata de seres humanos”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (director); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli; VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coordinadores), *Derecho Penal Español...*, op.cit, pág. 548

cuerpo legal, previsto para personas que se encuentran en situación irregular en el territorio español, y que, en caso de haberse incoado previamente, se suspenderá, así como la expulsión o devolución en caso de haber sido ya acordadas.

Dicho período de reflexión podrá ampliarse en casos excepcionales en que se considere necesario por la situación de la víctima e, igualmente, podrá denegarse o revocarse por motivos de orden público o por considerar que la condición de víctima de trata de seres humanos se ha invocado de manera inadecuada.

En caso de que la víctima de trata opte por colaborar con las autoridades, podrá ser eximida de responsabilidad administrativa y, además, se le dará la opción de elegir entre un regreso asistido a su país de origen, o bien la autorización para residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, otorgándole una autorización provisional durante el período de tramitación. Esto, además, será aplicable a los hijos menores de edad o con discapacidad de la víctima que se encuentren en territorio español.

En el caso que nos ocupa, entendemos que se dan los requisitos propios del delito de trata de seres humanos. En concreto, se cumplen las tres fases que previamente hemos desarrollado las cuales, tal y como señala el Tribunal Supremo, integran la conducta de este delito, esto es: las víctimas eran engañadas para venir a España, se les costeaban los billetes y, una vez aquí, se les obligaba a prostituirse obteniendo beneficio de ello.

II. DELITO DE DETERMINACIÓN COACTIVA A LA PROSTITUCIÓN (ART. 187.1 CP)

En relación con el delito de prostitución señala el Código Penal que:

1. El que, 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, será castigado con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses.

Se impondrá la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma. En todo caso, se entenderá que hay explotación cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la víctima se encuentre en una situación de vulnerabilidad personal o económica.

b) Que se le impongan para su ejercicio condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas.

En cuanto al concepto de prostitución, la jurisprudencia ha señalado en la STS 1308/2001, de 2 de julio de 2003 que es la *situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero. Quien permite o da acceso carnal, masturbación, felación, etc., a cambio de dinero, de forma más o menos repetida en el tiempo, decimos que ejerce la prostitución, cualquiera que sea la clase del acto de significación sexual que ofrece o tolera.*

Ahora bien, siguiendo a Manuel Gómez Tomillo, esta definición plantea una serie de cuestiones.

La primera de ellas referida a la causalidad entre la prestación económica y la contraprestación sexual, respecto a lo cual señala que *basta con que objetivamente medie precio. Incluso puede afirmarse que es suficiente con el ofrecimiento del precio, aunque posteriormente éste no se satisfaga*⁸

La segunda de ellas hace referencia a la naturaleza del contacto sexual requerido y señala que la mayor parte de la doctrina acepta un concepto amplio que incluiría *cualquier clase de prestación con contenido sexual, desde el acceso carnal a la realización de actos de exhibicionismo, pasando por el mantenimiento de conversaciones*

⁸ GÓMEZ TOMILLO, Manuel “Capítulo V. De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores” en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (director) *Comentarios prácticos al Código Penal (...)*, op.cit, pág. 563

de contenido sexual a través de líneas eróticas (GARCÍA PÉREZ, Comentarios, 12; ORTS BERENGUER; SUÁREZ MIRA, 2001, p. 207).

Sin embargo, este autor considera que deben quedar excluidos los actos de exhibicionismo y conversaciones eróticas por precio puesto que *en cuanto a lo primero (...) la Ley misma diferencia la prostitución de otras actividades como la intervención en espectáculos exhibicionistas o pornográficos 189.1.a). En cuanto a lo segundo, lo contrario llevaría a sancionar con igual pena hechos de significación diferente para la indemnidad sexual del menor o incapaz (...)*⁹

Desde el punto de vista histórico, tras la ratificación en el año 1962 del Convenio para la Represión de la Trata de Personas y de la Prostitución ajenas de Naciones Unidas del año 1949, adaptada a la legislación nacional por medio de la Directiva de 28 de marzo de 1963, en España se impuso la teoría abolicionista en relación con la prostitución de modo que se castigaba a aquellos que cooperaban con la prostitución ajena, dentro o fuera de España y sacaban beneficio de ello; a quien indujera a la prostitución a menores de veintitrés años, con o sin su voluntad; y a la persona que tuviese bajo cuya potestad legal a un menor que ejerciese la prostitución y no hiciese nada por remediarlo.

Con la aprobación del Código Penal de 1995, mediante la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, se hace una diferenciación entre la prostitución voluntaria y la forzosa, despenalizándose determinadas conductas como el proxenetismo, aunque se mantienen penalizadas la prostitución de menores e incapaces y la prostitución forzosa.

Esto conllevó un importante aumento de la prostitución y, a su vez, de la trata de seres humanos en España y dio paso a la siguiente reforma del texto legislativo del año 1999 por medio de la cual se incrementaron las penas cuando el delito de determinación coactiva a la prostitución era cometido en el seno de una organización criminal.

Con relación a la situación actual de este delito, cabe empezar señalando que la prostitución es una conducta alegal en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, no se

⁹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel “Capítulo V. De los delitos relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores” en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (director) *Comentarios prácticos al Código Penal...*, op.cit, pág. 563

castiga el libre ejercicio de la prostitución, independientemente de las sanciones administrativas a las que pueda dar lugar su ejercicio en vía pública.

De igual modo, está despenalizada la conducta de quien coopera o protege la prostitución ajena obteniendo un beneficio económico de la misma, es decir, no cualquier obtención de rendimientos económicos va a dar lugar al tipo delictivo, sino que la jurisprudencia viene exigiendo que se den una serie de circunstancias que son (SSTS 445/2008, de 3 de julio; 450/2009, de 22 de abril; 1171/2009, de 10 de noviembre; 853/2015, de 18 de diciembre):

- La percepción de beneficios económicos del ejercicio ajeno de la prostitución de una persona que se mantiene en ese ejercicio por medio de violencia, intimidación, engaño, coacciones, o por un abuso de superioridad o de su situación de necesidad, es decir, no lo hace de manera libre
- La persona que saca provecho esa prostitución ajena debe ser conocedora de la situación de la víctima
- Debe tratarse de un beneficio directo, aunque puede ser de cantidad variable
- Debe ser algo reiterado, no bastando con una percepción puntual de beneficios económicos derivados de dichos actos.

De las citadas resoluciones extraemos, además, que el bien jurídico lesionado en este delito es la dignidad y libertad de la persona prostituida al establecer que *se castiga, no toda forma de prostitución, sino aquella que degrada la libertad y la dignidad de la persona prostituida.*

Para darse el tipo del delito de determinación coactiva a la prostitución, ha determinado la jurisprudencia a través del criterio establecido en la STS 74/1998, de 26 de enero, seguido por otras posteriores como la STS 15/2008, de 16 de enero que *las coacciones a las que se refiere el art. 188.1º CP no necesitan traducirse en lesiones corporales de la víctima (...). En realidad, cualquier medio capaz de limitar seriamente la libertad de acción y decisión de la víctima permite la realización del tipo.* Cabe señalar que, tras la modificación del Código Penal del año 2015, el artículo 188 mencionado en dichas resoluciones es actualmente el artículo 187.

Al tratarse de un delito contra la libertad sexual, al igual que decíamos previamente en lo relativo al delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual, en el caso del delito de prostitución tampoco cabe hablar de continuidad delictiva cuando las víctimas del mismo son sujetos diferentes y así lo señala la STS 6895/2001, de 17 de septiembre que dice que *esta Sala ha dicho reiteradamente que la aplicación de la continuidad delictiva en delitos contra la libertad sexual no cabe por regla general, salvo supuestos concretos. Los bienes jurídicos puestos en peligro y efectivamente lesionados son eminentemente personales, a lo que se une un evidente reproche social hacia ese tipo de comportamientos delictivos. Tal lesión personalísima no permite la aplicación de la continuidad delictiva.*

Tal y como señala Miguel Ángel Boldova Pasamar, basta para la existencia de este delito con que ésta (la víctima) haya adoptado la decisión de iniciarse o mantenerse en el ejercicio de la prostitución obligada por tales factores coercitivos, y ello, además, con habitualidad¹⁰

Con relación a esa habitualidad, señala la STS 1905/2001 de 22 de octubre que la habitualidad -con independencia de que no aparece en la definición legal del tipo cuestionado- no puede identificarse con una dedicación permanente o definitiva a cierta ocupación ni se desvanece, como característica que tuvo una actividad temporalmente llevada a cabo, cuando quien la ejerció bajo determinados condicionamientos consigue liberarse de ellos y abandonarla.

Por otra parte, en relación con la pena, señala Manuel Gómez Tomillo que no es adecuada aplicación de una misma pena al hecho de determinar a otra persona a ejercer la prostitución por medio de violencia, engaño, coacción, etc., y al hecho de lucrarse de la prostitución ajena puesto que *determinar a una persona al ejercicio de la prostitución por los medios que la Ley cita implica intervenir causalmente en la prostitución no libre o ejercida mediante una libertad limitada. Obtener un lucro (...) no requiere una*

¹⁰ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel “Capítulo 10. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales II” en ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coordinadores) y otros, *Derecho penal parte especial...* op.cit. pág. 219.

*intervención causal del hecho desvalorado, en la medida en que lo normal es que acaezca con posterioridad al contacto sexual.*¹¹

En relación con los hechos que estamos analizando, hay que entender que se cumplen las circunstancias exigidas por la jurisprudencia, que previamente hemos desarrollado, para estar ante el delito de determinación coactiva a la prostitución. En concreto, las víctimas no ejercen la prostitución de manera libre, sino que lo hacen por engaño o por estar en una situación de necesidad; quienes sacan provecho de la prostitución de las víctimas conocen esta situación y, de hecho, son quienes la crean; obtienen un beneficio directo y de manera reiterada.

III. DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS EXTRANJEROS (ART. 318.1 BIS CP)

En relación con el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros señala el Código Penal que:

1. El 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, será castigado con una pena de multa de tres a doce meses o prisión de tres meses a un año.

Los hechos no serán punibles cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate.

Si los hechos se hubieran cometido con ánimo de lucro se impondrá la pena en su mitad superior.

¹¹ DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, “Artículo 177 bis” en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (director), *Comentarios prácticos al Código Penal (...)*, op.cit. pág. 467

La regulación de este delito en nuestro Código Penal se hace a través de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su Integración Social que introduce el Título XV bis “Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” integrado por un único artículo: el artículo 318 bis.

Tal y como señala Beatriz García Sánchez, *La doctrina ha apuntado que el fundamento de la introducción de este nuevo título por la LO 4/2000 se encuentra en que con anterioridad a su tipificación existía en nuestro ordenamiento una laguna legal en el tratamiento del tráfico ilegal de inmigrantes que no pretendían trabajar en España, pues sólo se castigaban conductas de tráfico ilegal de inmigrantes con fines laborales o con una finalidad de explotación sexual.*¹²

En cuanto a las modificaciones sufridas mediante la última reforma del año 2015, según señala Francisco Muñoz Conde, *se modificó esta materia, de un lado, delimitando con más precisión las conductas típicas de inmigración ilegal con respecto de las constitutivas de trata de seres humanos, y de otro lado, modificando las penas aplicables.*¹³

Según lo dispuesto en la STS 188/2016, de 4 de marzo, por medio de este precepto se sancionan aquellas conductas consideradas como inmigración ilegal en base a lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea, excluyendo del tipo penal la conducta del inmigrante.

Establece concretamente que *lo que se sanciona es la ayuda intencionada, con y sin ánimo de lucro, a la vulneración por los inmigrantes ajenos a la Unión Europea, de la normativa legal reguladora de su entrada, tránsito y permanencia en territorio español, con la finalidad de respetar la unidad del Derecho Europeo en una materia de interés común, como es el control de los flujos migratorios.*

¹² GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. *La pretendida protección jurídico-penal de los inmigrantes en el artículo 318 bis del Código Penal*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, fascículo 3, 2005, pág. 841

¹³ MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pág. 337

La STS 108/2018, de 6 de marzo sigue esta misma argumentación y, además, añade que el bien jurídico afectado es la dignidad de las personas víctimas, y que, por esa razón, se exime de castigo la conducta cuando es realizada por razones humanitarias y, por el contrario, se agrava el castigo cuando se pone en riesgo la vida o integridad física de las personas.

Al respecto nos dice la mencionada sentencia en su Fundamento de Derecho segundo que *el precepto sigue estando encuadrado bajo la rúbrica relativa a los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, presididos por el derecho a la preservación de su dignidad, lo que impide prescindir de una suficiente consideración a este bien jurídico, por lo que será preciso que las circunstancias que rodean la conducta permitan apreciar la existencia de alguna clase de riesgo relevante para tales derechos como consecuencia de la conducta típica. En este mismo sentido, se prevé la no punibilidad cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria. Y en la misma línea la agravación de la pena cuando se ponga en peligro la vida de las personas que sean sujeto pasivo de la infracción o se hubiere creado el peligro de causación de lesiones graves.*

Esto es algo que ha venido reconocido por resoluciones previas a la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, como son, por ejemplo, las SSTS 1465/2005, de 22 de noviembre; 596/2006, de 19 de mayo; 1087/2006, de 10 de noviembre; 153/2007, de 28 de febrero; 823/2007, de 15 de octubre, señalando esta última, y siguiendo la argumentación de las anteriores, que el bien jurídico *"no lo constituye sin más los flujos migratorios, atrayendo al Derecho interno las previsiones normativas europeas sobre tales extremos, sino que ha de irse más allá en tal interpretación -que supondría elevar a la categoría de ilícito penal la simple infracción de normas administrativas-, sino especialmente dirigido al cuidado y respeto de los derechos de los extranjeros y de su dignidad en tanto seres humanos, evitando a través de tal delito de peligro abstracto que sean tratados como objetos, clandestina y lucrativamente, con clara lesión de su integridad moral.*

En cuanto a qué conductas son consideradas como constitutivas del delito de inmigración ilegal, esto fue resuelto por el Acuerdo No Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 2005 cuando se planteó el alcance del antiguo artículo 313.1 del Código Penal que decía que: *1. 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.

A este respecto, lo que acordó la mencionada Sala fue que *El facilitar un billete de ida y vuelta a extranjeros que carecen de permiso de trabajo y residencia en España, para poder entrar en España como turistas cuando no lo eran y ponerlos a trabajar, constituye un delito de inmigración clandestina.*

Con la actual redacción de este precepto se sigue la misma línea y así lo expresa la STS 659/2016, de 19 de julio, que dice que el envío de dinero a no nacionales de la Unión Europea es un método de ayuda para que los mismos puedan acceder a España vulnerando la legislación vigente a tal efecto.

En conclusión, la doctrina viene entendiendo que este tipo delictivo se da en todos aquellos supuestos en que la entrada es evidentemente irregular, pero también en aquellos otros en los que, a pesar de no ser regulares, haya apariencia de legalidad.

Al respecto señala la STS 284/2006, de 6 de marzo que *quien favorece, promueve o facilita el acceso a España de determinadas personas con conocimiento inicial y antecedente de que la situación administrativa de acceso no responde a la realidad de la estancia, que exigiría de otros requisitos que así resultan burlados, incurre en ilícito penal, sin perjuicio de que la persona de cuya migración se trate haya de responder sólo administrativamente.*

En relación con la autoría en este delito, la anteriormente mencionada STS 659/2016, de 19 de julio, viene a decir que la ambigua redacción del precepto daría lugar a subsumir en el mismo cualquier conducta que suponga alguna aportación al tráfico ilegal de personas, quedando únicamente fuera *aquellas aportaciones de claro segundo nivel.*

A este mismo respecto, Fernando Guanarteme Sánchez Lázaro, señala que se trata de un delito común que, actualmente, permite formas de autoría y de participación, cosa que no ocurría en la redacción anterior *donde «a los verbos ‘promover’, ‘favorecer’ o ‘facultar’ ... [se unía] la expresión «directa o indirectamente» lo que hacía prácticamente imposible o muy excepcional considerar conductas de complicidad» (expresamente, STS 545/2013, de 19 de junio; STS 1077/2012, de 28 de diciembre).* En la redacción actual,

en cambio, sigue diciendo este autor, la inclusión el verbo “ayudar” permite incluir las diferentes formas de participación.¹⁴

Por otra parte, *se trata de un delito que solo admite modalidad dolosa al no incriminarse el comportamiento imprudente. El dolo debe abarcar el conocimiento de que se está colaborando en el tráfico ilegal o la inmigración clandestina sin que sea exigible un especial elemento subjetivo de ánimo de lucro.*¹⁵

Es un delito de mera actividad para cuya comisión *es suficiente con la presencia de al menos una de las conductas descritas (...) sin que sea necesario que el inmigrante traspase el control oficial o que entre de modo irregular en el país.*¹⁶

Cabe hacer referencia a la diferencia entre el tipo delictivo del artículo 318 bis del Código Penal y la sanción administrativa del artículo 54.1.b) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Así, pues, en esta última se señala que tienen la consideración de infracciones administrativas muy graves las actuaciones consistentes en *inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.*

La similitud en la redacción de estos dos preceptos ha generado problemas de diferenciación entre uno y otro a la hora de determinar cuál debe ser aplicado debido a la amplitud de la conducta que recoge el precepto penal, que llega prácticamente a vaciar de contenido la infracción administrativa. Así, pues, se ha venido considerando que lo que debe tenerse en cuenta para diferenciar una infracción de otra es la afectación al bien jurídico protegido al que previamente nos hemos referido, esto es, estaremos ante el tipo

¹⁴ GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, Fernando “Capítulo 22. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros” en ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coordinadores) y otros, *Derecho penal parte especial...*, op.cit. pág. 529

¹⁵ PORTILLA CONTRERAS, Guillermo “Lección 29ª. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (director); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli; VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coordinadores), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 950

¹⁶ Ídem, pág. 951

penal siempre y cuando las mencionadas conductas afecten a la libertad y dignidad de los ciudadanos extranjeros.

Así, pues, poniendo en relación lo anteriormente expuesto con los hechos que nos ocupan, cabría entender que sí se produce un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros desde el punto de vista de que promueve y facilita la entrada a España de personas extranjeras sin contar con los permisos correspondientes al influir sobre la decisión de las víctimas de realizar el viaje y adelantarles una cantidad de dinero para costearse el mismo.

IV. DELITO CONTRA LAS RELACIONES LABORALES

Se viene negando taxativamente por la jurisprudencia la consideración de una situación de laboralidad respecto de la prostitución puesto que, a pesar de darse todos los requisitos exigidos para una relación laboral -prestación voluntaria de servicios, retribución, ajenidad y dependencia-, no puede considerarse lícito el objeto del contrato y, en virtud del artículo 1271 del Código Civil no pueden ser objeto de contrato los servicios que sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres y, según señala el artículo 1275 los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto, considerándose ilícita la causa cuando se oponga a las leyes o a la moral.

Ahora bien, lo que ha generado debate es la existencia o no de relación laboral respecto de la actividad de alterne tan ligada al ejercicio de la prostitución. A este respecto, dos sentencias de 21 de diciembre de 2016 parecen dar solución al debate.

Así, pues, las SSTS 5712/2016 y 5782/2016, vienen a decir que hay que distinguir entre aquellos casos en que únicamente hay una actividad de alterne, de aquellos otros supuestos en que dicha actividad de alterne conlleva, además, el ejercicio de la prostitución.

En el primer supuesto, el Tribunal Supremo entiende que sí hay relación laboral puesto que la actividad de alterne es totalmente lícita y, por ello, se le ha de aplicar la normativa laboral.

Sin embargo, en el segundo supuesto, se niega la existencia de relación laboral puesto que se considera que la actividad de alterne es parte de la actividad de prostitución *y de concurrir rasgos de dependencia y ajenidad debería calificarse ese comportamiento como delictivo.*

De este modo, en el supuesto que nos ocupa, no cabría hablar de delito contra los derechos de los trabajadores en cuanto que, a pesar de que en los hechos probados se ha dicho que las mujeres realizaban actividades de alterne, lo cierto es que también ejercían la prostitución y, en virtud de lo señalado por el Tribunal Supremo, en este caso no hay relación laboral.

V. RELACIONES CONCURSALES ENTRE DELITOS

TRATA DE SERES HUMANOS Y DETERMINACIÓN COACTIVA A LA PROSTITUCIÓN

Aunque siempre hay que atender a cada caso concreto para determinar el tipo de concurso ante el que nos encontramos, hay una habitualidad en las resoluciones judiciales consistente en optar por el concurso medial cuando estamos ante el delito de trata de seres humanos con fines de explotación sexual y delito de determinación coactiva a la prostitución. Jurisprudencia ilustrativa de ello son las SSTS 861/2015, de 20 de diciembre y 53/2014, de 4 de febrero.

Así, pues, la STS 861/2015, de 20 de diciembre, en su Fundamento de Derecho octavo nos dice que la posibilidad de concurso medial del delito de prostitución con el delito de trata de seres humanos del artículo 177 bis CP, viene reconociéndose tanto en la jurisprudencia como del propio apartado 9 del mencionado artículo 177 bis CP que dice que *En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.*

Nos dice esta sentencia que este precepto *encierra una pauta interpretativa que invita a inclinarse preferentemente por el concurso real, bien en su modalidad ordinaria, bien como concurso medial.* Y continúa diciendo que, *en el caso de los delitos relativos*

a la prostitución, ha de optarse normalmente por el concurso medial: la explotación sexual es una de las finalidades típicas que incorpora el art. 177 bis.

Esto se complementa por lo dispuesto en la STS 53/2014, de 4 de febrero, según la cual *aun cuando la finalidad de la explotación sexual constituye un elemento del tipo del art. 177 bis, la sanción por este delito no absorbe la gravedad de la conducta realizada, cuando dicha explotación se llega a consumir efectivamente.*

A este respecto sigue diciendo que *la trata de seres humanos con fines de explotación sexual constituye una acción preparatoria para la explotación posterior, explotación que materializa la intencionalidad o finalidad del delito inicial.* Y continúa diciendo que *en estos casos la explotación sexual constituye, en cierto modo, un agotamiento de la conducta de trata, por lo que nos encontramos ante un delito instrumento y un delito fin, lo que hace procedente aplicar (...) la regla prevenida en el art. 77. 1º para el denominado concurso medial.*

Siguen esta misma línea otras resoluciones como, por ejemplo, la STS 807/2016, de 27 de octubre.

TRATA DE SERES HUMANOS E INMIGRACIÓN ILEGAL

El delito de trata de seres humanos contiene una cláusula concursal *ad hoc* en su regulación en el Código Penal. En concreto el apartado 9 del artículo 177 bis establece que: *En todo caso, las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en su caso, por el delito del artículo 318 bis de este Código y demás delitos efectivamente cometidos, incluidos los constitutivos de la correspondiente explotación.*

Así, pues, la relación concursal entre el delito de trata de seres humanos y el delito de tráfico ilegal de personas al que se hace expresamente alusión en el mencionado apartado, es de concurso de delitos y no de leyes, *puesto que ninguno de ellos agota el contenido de injusto del otro, deberán valorarse penalmente de forma acumulativa o por separado.*¹⁷

¹⁷ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel “Capítulo 8. La trata de seres humanos” en ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coordinadores) y otros, *Derecho penal parte especial* (...) op.cit., pág. 188.

Dado que estos dos tipos penales conllevan la circulación de personas para la obtención de algún beneficio, su relación en nuestra legislación ha sido confusa. Es por ello por lo que la jurisprudencia ha señalado una serie de notas características de uno y otro delito.

Así, pues, las SSTS 188/2016, de 4 de marzo y 214/2017, de 29 de marzo que a este respecto se expresa en los mismos términos que la primera, nos dicen que *en el caso de la trata deben darse dos elementos adicionales con respecto a la inmigración ilegal: una forma de captación indebida, con violencia, intimidación, engaño abuso de poder o pago de precio; y un propósito de explotación, principalmente sexual.*

Otra de las diferencias que se señalan es que, *en el supuesto de la trata de personas, la fuente principal de ingresos para los delincuentes y el motivo económico impulsor del delito es el producto obtenido con la explotación de las víctimas (...); mientras que en el caso de la inmigración ilegal, el precio pagado por el inmigrante ilegal, cuando se realiza en el subtipo agravado con ánimo de lucro, es el origen de los ingresos, y no suele mantenerse ninguna relación persistente entre el delincuente y el inmigrante una vez que éste ha llegado a su destino.*

Igualmente, el Tribunal Supremo en esta resolución diferencia entre el carácter transnacional del tipo de inmigración ilegal, que afecta a extranjeros ajenos a la Unión Europea, frente al delito de trata que puede darse con ciudadanos de cualquier nacionalidad, incluso españoles.

Nos dice esta sentencia que generalmente las víctimas de la trata de personas comienzan consintiendo en ser trasladadas ilícitamente de un Estado a otro exclusivamente para realizar un trabajo lícito (inmigración ilegal), para después ser forzadas a soportar situaciones de explotación, convirtiéndose así en víctimas del delito de trata de personas.

Una última diferencia a que se refieren estas sentencias es la relativa a la naturaleza del delito de inmigración ilegal que está necesitado *en todo caso de una heterointegración administrativa.* Esto es, para estar ante este tipo delictivo debe darse indiscutiblemente una *vulneración de la legislación vigente sobre entrada, estancia o tránsito de extranjeros.*

Por su parte, en el delito de trata de seres humanos no se da esta exigencia, bastando con *la afectación del consentimiento y la finalidad de explotación*.

Por su parte, la STS 77/2019, de 12 de febrero, siguiendo la misma línea nos dice que *se trata en definitiva de dos delitos bien diferenciados. En el delito de trata de personas lo característico es la captación y el desplazamiento de una persona en contra de su voluntad para someterla a algún tipo de explotación, mientras que en el delito de inmigración ilegal lo que se castiga es el favorecimiento de la entrada ilegal de una persona en un determinado país*.

En definitiva, pues, tal y como se extrae de la jurisprudencia citada, se trata de conductas delictivas claramente diferenciadas, a pesar de que puedan llegar a confluir en determinados supuestos. Pero, tal y como dice la STS 77/2019, de 12 de febrero *ni la trata de personas supone necesariamente favorecer la entrada ilegal en un país, ni el tráfico ilícito de migrantes conlleva siempre una finalidad de explotación*.

DETERMINACIÓN COACTIVA A LA PROSTITUCIÓN Y AGRESIÓN O ABUSO SEXUAL

Por su parte, el delito de determinación coactiva a la prostitución puede entrar en concurso con los delitos de agresión sexual o de abusos sexuales, tal y como señala el propio artículo 187 en su apartado 3: *Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida*.

Mediante esta cláusula lo que se pretende es diferenciar la determinación coactiva de una persona a prostituirse, con que *la concreta prestación sexual se produzca con violencia o intimidación (agresión sexual) o sin ésta, pero en todo caso sin que medie consentimiento de la persona prostituida (abuso sexual)*¹⁸. Es por ello por lo que se viene considerando que en estos supuestos se da un concurso real de delitos.

¹⁸ BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel “Capítulo 10. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales II” en ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coordinadores) y otros, *Derecho penal parte especial...*, op.cit., pág. 220

DETERMINACIÓN COACTIVA A LA PROSTITUCIÓN Y TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS

Por otra parte, el delito de determinación coactiva a la prostitución puede entrar en concurso real con el delito de tráfico ilegal de personas, tal y como se señaló en el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 2/2008, de 26 de febrero indicándose 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.*

DETERMINACIÓN COACTIVA A LA PROSTITUCIÓN Y DETENCIÓN ILEGAL

Igualmente, este delito puede entrar en concurso medial con el delito de detención ilegal, en virtud de lo dispuesto en la STS 1047/2006, de 9 de octubre, que considera que no se vulnera el principio “non bis in ídem” en aquellos supuestos en que la restricción deambulatoria exceda de la que respondería al delito de prostitución coactiva.

DETERMINACIÓN COACTIVA A LA PROSTITUCIÓN Y DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Por último, se ha señalado la relación concursal entre el delito de determinación coactiva a la prostitución con el delito contra los derechos de los trabajadores. En concreto, el Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional, Sala II del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 2006, señaló que en estos casos se produce un concurso real de delitos.

Por su parte, el delito de tráfico ilegal de personas puede concurrir, además con los delitos de trata de seres humanos y de prostitución coactiva, a los que nos hemos referido previamente, con estos otros:

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS Y DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

Se puede dar un concurso entre el delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros y el delito contra los derechos de los trabajadores desde el punto de vista de que el bien jurídico protegido por el artículo 318 bis y el del artículo 312 son diferentes.

Así, pues, ha señalado la STS 656/2017, de 5 de octubre, que la previsión del artículo 318 bis se relaciona con otros dos preceptos, que son el artículo 312 y el 313 del Código Penal. El primero de ellos sanciona a quien trafique con mano de obra de manera ilegal, mientras que el segundo castiga a quien determine o favorezca la emigración de una persona a otro país simulando un contrato de trabajo o colocación, o mediante algún otro engaño similar.

En definitiva, pues, los derechos de los trabajadores quedan protegidos mediante estos dos preceptos, mientras que el artículo 318 bis protege al ciudadano extranjero como tal, independientemente de que sea o no trabajador, criterio seguido por la STS 372/2005, de 17 de marzo.

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS Y HOMICIDIO O LESIONES

Cabe también la apreciación de concurso real con delito de homicidio o con delito de lesiones en aquellos supuestos en que, mediante la conducta del delito de tráfico ilegal de personas, se ocasione alguno de estos resultados.

TRÁFICO ILEGAL DE PERSONAS Y FALSEDAD DOCUMENTAL

Igualmente, puede entrar en concurso medial con un delito de falsedad en aquellos supuestos en que para entrar en el territorio español se facilite al extranjero documentación falsa, tal y como se señala en la STS 1116/2003, de 25 de julio.

3. ESCRITO DE CALIFICACIÓN PROVISIONAL

AL JUZGADO DE INSTRUCCIÓN DE LEÓN

DOÑA Irene MUÑOZ SÁNCHEZ, Procuradora de los Tribunales y de **DOÑA Martina PALACIOS LÓPEZ**, de **DOÑA Amanda VÁZQUEZ GARCÍA**, de **DOÑA Alicia VELÁZQUEZ BAUTISTA**, de **DOÑA Patricia MORALES CASTILLO**, **DOÑA Paulina GUTIÉRREZ RIVERA** todas ellas mayores de edad, según tengo acreditado en las Diligencias Previas nº 476/2019 que se siguen a instancia de mi representada contra **DON Baltasar PÉREZ CAMPOS** y **DOÑA Amanda RODRÍGUEZ DE LA VEGA**, comparezco y como mejor proceda en Derecho, DIGO:

Que, por medio del presente escrito, dentro del plazo legalmente conferido a tal efecto, formulo ESCRITO DE ACUSACIÓN y de CALIFICACIÓN PROVISIONAL, conforme a lo dispuesto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en base a las siguientes:

CONCLUSIONES PROVISIONALES

PRIMERO. – Que desde mediados el año 2015, los acusados captaban a mujeres en Paraguay con la finalidad de que ejercieran la prostitución en un club denominado “La Estación” regentado por los mismos. Para ello, adelantaban una cantidad de dinero de aproximadamente 3.000€ para el viaje, cantidad que las mujeres debían devolver al llegar a su destino y del cual carecían, lo cual las obligaba a quedarse prestando servicios en el club para saldar la deuda, que aumentaba al estar allí por otros conceptos tales como hospedaje o sustento, entre otros.

Para captar a las mujeres habitualmente trabajaban con personas residentes en Paraguay y, aprovechando la situación económica y social de las mujeres, las convencían para venir a ejercer la prostitución a España. Sin embargo, **DOÑA Martina PALACIOS LÓPEZ** no vino a España con la intención de ejercer la prostitución, sino que lo hizo engañada por Doña Amanda Rodríguez de la Vega que le prometió que su trabajo aquí consistiría en cuidar de personas mayores.

Una vez en España, **DOÑA Martina PALACIOS LÓPEZ** fue llevada al Club “La Estación”, donde le quitaron el pasaporte y le indicaron que se dedicaría a la prostitución,

así como las exigentes condiciones a las que debía someterse, al igual que el resto de sus compañeras. Así, pues, a las mujeres se les imponían las siguientes condiciones:

- Retención de su pasaporte
- Obligación de hospedarse en el Club, debiendo ejercer diariamente la prostitución, así como labores de alterne, en un horario comprendido entre las 17.30h a las 4.30h.
- Por el hospedaje y la manutención se les facturaba unos 50€ diarios.
- Las cantidades de dinero derivadas de los servicios sexuales prestados eran total o parcialmente retenidas por los acusados con la finalidad de imputarlas a la deuda contraída y, una vez saldada la misma, se les continuaba reteniendo dinero del primer pase y por las consumiciones de los clientes.
- Todas las mujeres trabajaban sin alta en la Seguridad Social, sin cobertura sanitaria y en una situación irregular en España por carecer de permiso de residencia.

SEGUNDO. – Los referidos hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

- Delito de trata de seres humanos con finalidad de explotación sexual del artículo 177 bis 1. B) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en concurso medial (art. 77.1 y 3 del Código Penal) con un delito de determinación coactiva a la prostitución del artículo 187.1 del mismo cuerpo legislativo.
- Delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por haberse favorecido la inmigración ilegal ayudando intencionadamente a que personas no nacionales de Estados miembro de la Unión Europea entren en territorio español vulnerando la legislación vigente a tal efecto.

TERCERO. – De las anteriores infracciones responden:

- **DON Baltasar PÉREZ CAMPOS** responde en concepto de autor de cinco delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual (art. 177 bis 1. B) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), en concurso medial (art. 77.1 y 3 del Código Penal) con cinco delitos de

determinación coactiva a la prostitución (art. 187.1 del Código Penal), y de cinco delitos contra los derechos de los extranjeros (art. 318 bis del Código Penal)

- **DOÑA Amanda RODRÍGUEZ DE LA VEGA** responde en concepto de autora de cinco delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual (art. 177 bis 1. B) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), en concurso medial (art. 77.1 y 3 del Código Penal) con cinco delitos de determinación coactiva a la prostitución (art. 187.1 del Código Penal), y, en concepto de cooperadora necesaria de cinco delitos contra los derechos de los extranjeros (art. 318 bis del Código Penal).

CUARTO. – No se aprecian circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los dos casos.

QUINTO. – Procede imponer las siguientes penas:

- **DON Baltasar PÉREZ CAMPOS** pena de prisión de cinco años por CADA UNO de los cinco delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual (art. 177 bis 1. B) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), en concurso medial (art. 77.1 y 3 del Código Penal) con cinco delitos de determinación coactiva a la prostitución (art. 187.1 del Código Penal), con prohibición de aproximación a menos de 300 metros de las víctimas, así como prohibición de comunicarse con las mismas por cualquier medio por un período de 10 años (artículo 57 en relación con el artículo 48.2 y 3 del Código Penal). Además, libertad vigilada una vez cumplida la pena de prisión por un período de 6 años (artículo 192 del Código Penal).

Asimismo, procede imponer la pena de prisión de un año por CADA UNO por el delito contra los derechos de los extranjeros (art. 318 bis 1 del Código Penal).

- **DOÑA Amanda RODRÍGUEZ DE LA VEGA** pena de prisión de cinco años por CADA UNO de los cinco delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual (art. 177 bis 1. B) de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal), en concurso medial (art. 77.1 y 3 del Código Penal) con cinco delitos de determinación coactiva a la prostitución (art. 187.1 del Código Penal), con prohibición de aproximación a menos de 300 metros de las

víctimas, así como prohibición de comunicarse con las mismas por cualquier medio por un período de 10 años (artículo 57 en relación con el artículo 48.2 y 3 del Código Penal). Además, libertad vigilada una vez cumplida la pena de prisión por un período de 6 años (artículo 192 del Código Penal).

Asimismo, procede imponer la pena de prisión de un año por CADA UNO de los delitos contra los derechos de los extranjeros (art. 318 bis 1 del Código Penal), en virtud de lo dispuesto en el artículo 28. b) del Código Penal, según el cual el cooperador necesario es considerado autor.

- Igualmente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 194 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, cabe imponer la clausura definitiva del local donde se venían cometiendo los hechos.

SEXTO. – Respecto de la responsabilidad civil, los acusados deberán indemnizar solidariamente a de **DOÑA Martina PALACIOS LÓPEZ** con la cantidad de 5.000€, y a **DOÑA Amanda VÁZQUEZ GARCÍA, DOÑA Alicia VELÁZQUEZ BAUTISTA** y **DOÑA Patricia MORALES CASTILLO**, con la cantidad de 3.000€ a cada una.

Esta parte tratará de valerse de los siguientes medios de prueba en el acto del juicio oral, previa declaración de pertinencia de estos:

- Interrogatorio de los acusados: **DON Baltasar PÉREZ CAMPOS** y **DOÑA Amanda RODRÍGUEZ DE LA VEGA**
- Declaración de los testigos de la lista que se acompaña:
 - **DOÑA Martina PALACIOS LÓPEZ**
 - **DOÑA Amanda VÁZQUEZ GARCÍA**
 - **DOÑA Alicia VELÁZQUEZ BAUTISTA**
 - **DOÑA Patricia MORALES CASTILLO**
 - **DOÑA Paulina GUTIÉRREZ RIVERA**

Es por todo ello que,

SUPLICO AL JUZGADO. – Que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, lo admita y tenga por formulada acusación particular contra **DON Baltasar PÉREZ CAMPOS** y **DOÑA Amanda RODRÍGUEZ DE LA VEGA**, por cumplido el trámite de calificación y por solicitada la apertura del juicio oral, para dictar sentencia condenatoria con imposición de costas a los acusados.

En León, a 10 de noviembre de 2019

4. CONCLUSIONES

De lo anteriormente expuesto, se extraen las siguientes conclusiones:

1. Los hechos atentan contra los bienes jurídicos de libertad y dignidad de las personas y son constitutivos de los delitos de trata de seres humanos con finalidad de explotación sexual del artículo 177 bis. 1. B) del Código Penal, en concurso medial con un delito de determinación coactiva a la prostitución del artículo 187.1; así como de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis.

2. Dado el carácter personal del bien jurídico lesionado, la jurisprudencia ha señalado que existen tantos delitos como víctimas haya.

Así, pues, Don Baltasar Pérez Campos responde en concepto de autor de todos estos delitos y, por su parte, Doña Amanda Rodríguez de la Vega responde en concepto de autora de los delitos de trata de seres humanos y de determinación coactiva a la prostitución, y en concepto de cooperadora necesaria del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros.

3. A pesar de quedar probado que las víctimas han realizado actividades de alterne en el club del que eran dueños los autores de los hechos, la jurisprudencia ha señalado que si esta actividad – que es lícita - se acompaña del ejercicio de la prostitución – actividad no regulada -, no se puede considerar la existencia de una relación laboral, perdiendo las víctimas los derechos laborales que les debieran corresponder.

4. Las víctimas del delito de trata de seres humanos tienen derecho a regularizar su situación en España siempre y cuando cooperen activamente con las autoridades, tal y como recoge la LO 4/2000, de 11 de enero.

5. La regulación de los delitos de trata de seres humanos, determinación coactiva a la prostitución e inmigración ilegal ha sido confusa a lo largo del tiempo dado a que han ido integrándose entre ellos.

6. A pesar de las modificaciones realizadas, actualmente sigue habiendo cierta confusión a la hora de determinar si estamos ante un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros o bien ante la infracción administrativa del artículo 54.1.b) de la LO 4/2000, de 11 de enero.

5. JURISPRUDENCIA Y BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA

STS 74/1998, de 26 de enero

STS 6895/2001, de 17 de septiembre

STS 1905/2001, de 22 de octubre

STS 1308/2001, de 2 de julio de 2003

STS 1116/2003, de 25 de julio

STS 372/2005, de 17 de marzo

STS 767/2005, de 7 de junio

Acuerdo No Jurisdiccional de la Sala 2º del TS de 3 de octubre de 2005

STS 284/2006, de 6 de marzo

STS 596/2006, de 19 de mayo

Acuerdo No Jurisdiccional de la Sala 2º del TS de 20 de mayo de 2006

STS 1047/2006, de 9 de octubre

STS 823/2007, de 15 de octubre

STS 339/2007, de 29 de noviembre

STS 15/2008, de 16 de enero

Acuerdo No Jurisdiccional de la Sala 2º del TS de 26 de febrero de 2008

STS 445/2008, de 3 de julio

STS 450/2009, de 22 de abril

STS 1171/2009, de 10 de noviembre

STS 688/2012 de 27 de septiembre

STS 53/2014, de 4 de febrero

STS 355/2015, de 28 de mayo

STS 853/2015, de 18 de diciembre

STS 861/2015, de 20 de diciembre

STS 188/2016, de 4 de marzo

STS 420/2016, de 18 de mayo

Acuerdo No Jurisdiccional de la Sala 2º del TS de 31 de mayo de 2016

STS 538/2016, de 17 de junio

STS 659/2016, de 19 de julio

STS 807/2016, de 27 de octubre

STS 5723/2016, de 21 de diciembre

STS 5782/2016, de 21 de diciembre

STS 214/2017, de 29 de marzo

STS 656/2017, de 5 de octubre

STS 108/2018, de 6 de marzo

STS 144/2018 de 22 de marzo

STS 77/2019, de 12 de febrero

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (director); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli y VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coordinadores), *Derecho Penal Español. Parte Especial (I)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. Javier (director); MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli y VENTURA PÜSCHEL, Arturo (coordinadores), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2011.

GARCÍA SÁNCHEZ, Beatriz. *La pretendida protección jurídico-penal de los inmigrantes en el artículo 318 bis del Código Penal*. Artículo publicado en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo 3, 2005.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel (director), *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho penal. Parte especial*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

ROMEO CASABONA, Carlos María; SOLA RECHE, Esteban; BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel (coordinadores) y otros. *Derecho penal parte especial. Conforme a las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*, Editorial Comares, S.L. Granada, 2016.