



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

BOLETÍN DE JURISPRUDENCIA

INMIGRACIÓN ILEGAL. ART. 318 BIS CP

OCUPACIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES
EXTRANJEROS. ART. 311 BIS

SEGUNDO SEMESTRE. 2017

INDICE

I. NOTA PRELIMINAR.....p.4.

II. INMIGRACIÓN ILEGAL.....p.6.

A. COMPETENCIA

A. BIS. TIPO BASICO.....p.6.

A.1. AYUDA A LA ENTRADA CLADESTINA DE
INMIGRANTES POR MAR O TIERRA O AL TRANSITO

A.2. AYUDA A LA ENTRADA FRAUDULENTA DE
INMIGRANTES O AL TRANSITO.....p.6.

A.2.1. COMO TURISTA CON EL PROPOSITO DE
PERMANECER

A.2.2. CON SIMULACIÓN DE RELACIÓN DE
PARENTESCO.....p.6.

a. MATRIMONIO DE CONVENIENCIA



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

b. OTRO VINCULO FAMILIAR...p.6.

A.2.3.CON SIMULACIÓN DE RELACIÓN LABORAL

A.3.AYUDA A LA PERMANENCIA

a. CON SIMULACIÓN DE RELACIÓN DE PARENTESCO

a.1.MATRIMONIO DE CONVENIENCIA

a.2.SIMULACIÓN DE OTRO VINCULO FAMILIAR

b. CON SIMULACIÓN DE RELACIÓN LABORAL

B. SUBTIPOS AGRAVADOS.....p.7.

B.1.PUESTA EN PELIGRO.....p.7.

a. En embarcación.....p.7.

b. En vehículo a motor...p.9.

B.2. ANIMO DE LUCRO

B.3.ORGANIZACIÓN.....p.10.

C.SUBTIPO ATENUADO.....p.16.

D.PARTICIPACIÓN

E. ÁNIMO SUBJETIVO

III.OCUPACIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS

A. TIPO BASICO

B. TIPOS CUALIFICADOS

IV. PRUEBA

A. DECLARACIÓN DEL ACUSADOp.19.

B. TESTIFICAL. ATESTADO Y PERICIAL MÉDICA.ART.318 BIS..... p.20.

B.1.TESTIFICAL DEL INMIGRANTE...p.20.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

B.2.TESTIFICAL DE POLICIA O GUARDIA CIVIL...p.25.	
B.2.BIS.TESTIFICAL DE TERCEROS	
B.3.PRUEBA PRECONSTITUIDA O ANTICIPADA	
B.3.BIS.PERICIAL MEDICA.....p.26.	
B.3.ter.ATESTADO y RECONOCIMIENTO POLICIAL	
B.4.OTRAS CUESTIONES	
B.BIS. TESTIFICAL.ART.311CP.....p.33.	
C.RECONOCIMIENTO FOTOGRAFICO O EN RUEDA	
D.INTERPRETE	
E. VIDEOCONFERENCIA	
F. ESCUCHAS TELEFONICAS.....p.27.	
F.1.INDICIOS VALIDOS PARA AUTORIZAR LA ESCUCHA.p.27	
F.2.EFICACIA PROBATORIA.....p.29.	
F.3.OTRAS CUESTIONES.....p.33.	
G. ENTRADAS Y REGISTROS.....p.36.	
G.1. MOTIVACIÓN DE LA SOLICITUD POLICIAL O DEL AUTO JUDICIAL	
G.2.EFICACIA PROBATORIA.....p.36.	
G.3. OTRAS CUESTIONES	
H. OTRASPRUEBAS.....p.37.	
V.PENA APLICABLE.....p.39.	
A. INMIGRACIÓN ILEGA..... p.39.	
B. OCUPACIÓN DE TRABAJADORES EXTRANJEROS	
VI.RESPONSABILIDAD CIVIL	
A. INMIGRACIÓN ILEGAL	
B. OCUPACIÓN DE TRABAJADORES EXTRANJEROS	
VII.OTRAS CUESTIONES.....P.40.	
VIII.OTROS DELITOS RELACIONADOS	
A. BLANQUEO	
B. FALSEDAD	



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

I.NOTA PRELIMINAR

La Instrucción 1/2015 de la FGE, sobre algunas cuestiones en relación con las funciones de los Fiscales de Sala Coordinadores y los Fiscales de Sala Delegados, en su Apdo.10 establece que: *los Fiscales de Sala Coordinadores habrán de elaborar al menos semestralmente resúmenes jurisprudenciales de la materia que le es propia, sistematizados por medio de un índice de materias. Tales resúmenes serán remitidos a todos los Delegados de la especialidad por correo electrónico. En cuanto a la publicidad de tales recopilaciones, la Instrucción añade a continuación que los resúmenes jurisprudenciales se publicarán igualmente en la página fiscal.es a disposición de todos los Fiscales, sean o no especialistas.*

En cumplimiento de tales cometidos hemos elaborado un nuevo resumen con extractos de las resoluciones jurisdiccionales del Tribunal Supremo y de algunas resoluciones de Audiencias Provinciales en materia de inmigración ilegal y ocupación ilegal de trabajadores extranjeros.

Algunas de las cuestiones más interesantes que se analizan son:

318 BIS

-Grave peligro para la vida e integridad física. El acusado sabía que transportaba a un inmigrante ya que el habitáculo impide la ventilación del vehículo y el inmigrante está cerca del conductor. El conductor es informado de la presencia del inmigrante ya que si el viaje se prolonga en exceso se incrementa el riesgo para la vida del inmigrante. ATS nº 1227/2017, de 14 de septiembre.

-Se aprecia el subtipo agravado de riesgo. Existió un peligro real por la ausencia de medidas de seguridad en la embarcación como salvavidas, el viaje se desarrolló parcialmente en horas nocturnas, el número de personas que viajaban era excesivo, llegó a ser necesario que achicaran agua y se acreditó que viajaban dos menores. ATS nº 1028/2017, de 22 de junio.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

-No se da por acreditada la existencia de una organización. El informe policial describe una red que opera en Barcelona y Tenerife de empadronamiento de ciudadanos hindúes y paquistanies, uniones de hecho con ciudadanos españoles, y obtención de autorizaciones de residencia. No consta documentación o seguimientos que prueben la intervención de los acusados en la tramitación de la autorización de residencia. No consta que las uniones de hecho obedezcan al deseo de vivir en pareja. No se encuentra dinero ni movimientos bancarios. Sólo se acredita la participación en la emigración ilegal de dos hermanos a través de actos de falsedad documental que están prescritas y de una tía. Las escuchas, en que se hace referencia al traslado de personas y precio sí revelan que no es un acto aislado, pero no se ha concretado en actos precisos de tráfico. SAP de Tenerife, secc.2ª, nº 265/2017, de 16 de junio.

- Descripción de los roles de la organización incidiendo en que se dedica a la actividad desde hace varios años. No es miembro de la organización el colaborador ocasional a quien la organización tiene que buscar. SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

-Se rechaza la aplicación del subtipo atenuado en quien ha intervenido en varios viajes y puso en peligro la vida de las personas que transportaba. ATS nº 1028/2017, de 22 de junio.

-Son criterios para graduar la pena en la inmigración ilegal el haber intervenido en más de un viaje y el haber cobrado. ATS nº 1028/2017, de 22 de junio.

-Importancia como prueba periférica de numerosos ingresos no justificados de la víctima al acusado. SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio.

-Validez de la traducción del interprete. Inactividad de la defensa. Nada se alegó sobre deficiencias en la traducción. No se puede pretender que el Letrado coteje y certifique traducciones o el tribunal escuche todas las grabaciones en dialectos que desconoce. SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

II. INMIGRACIÓN ILEGAL

A. BIS. TIPO BASICO

A.2. AYUDA A LA ENTRADA FRAUDULENTO DE INMIGRANTES O AL TRANSITO

A.2.2. CON SIMULACIÓN DE RELACIÓN DE PARENTESCO

b. OTRO VINCULO FAMILIAR

Audiencia Provincial

1. SAP de Tenerife, secc. 2ª, nº 265/2017, de 16 de junio

La acusada reagrupó a sus hermanos haciéndoles pasar por hijos. Puede apreciarse la ayuda humanitaria en el traslado de sus hermanos y facilitarles trámites para que obtengan el permiso de residencia, pero es incompatible con la exigencia de una importante cantidad de dinero a una inmigrante que deseaba trasladarse a España (4-000-5000 euros) por una ruta de éxito incierto en la que sufrirían importantes penalidades y, sobre todo, cobrando por anticipado.

2. La nueva regulación del tipo excluye de la sanción penal, como recuerda la *Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2016*, las conductas de ayuda a la entrada o tránsito ilegal cuando el objetivo perseguido por el autor fuere únicamente prestar ayuda humanitaria a la persona de que se trate. También excluye, con carácter general, la ayuda a la permanencia ilegal en España de extranjeros no comunitarios, cuando no se realice con ánimo de lucro. La defensa de la encartada pretende acogerse a estas excepciones al alegar que su conducta obedecía únicamente a la intención de ayudar a sus dos hermanos a trasladarse a España para vivir



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

familiarmente con ellos, aduciendo que como hermana mayor los tenía a su cargo ya desde la infancia al quedarse huérfanos y que incluso su padre en el testamento le había conferido la patria potestad de los mismos. Resulta evidente que la entrada se realizó acudiendo a una manera deliberadamente ilícita, cual es la vía de la reagrupación familiar manifestando mendazmente que Evelio y Jacobo eran sus hermanos, sin mención alguna de esa supuesta guarda o custodia como hijos-hermanos, figura de cuya existencia en el derecho dominicano nada se aporta, y en cualquier caso procurando de esta manera acogerse a un agrupamiento familiar que es posible en caso de relaciones paterno filiales y no en las fraternales.

El objetivo de prestar ayuda humanitaria puede amparar los comportamientos realizados por la encartada, como el organizar el traslado de sus hermanos, alojarlos o facilitarles los trámites de obtención de los permisos de trabajo y residencia. Pero es incompatible con la exigencia de una importante de dinero a una inmigrante que deseaba trasladarse a España (entre cuatro y cinco mil euros en pesos, según la testigo Celsa), ocultando según la misma que se la enviaba a través de una ruta de éxito incierto en la que sufriría en teoría y en la práctica importantes penalidades, y sobretodo cobrando por anticipado y por consiguiente a expensas del resultado del viaje la suma de dinero.

B. SUBTIPOS AGRAVADOS

B.1.PUESTA EN PELIGRO

a. En embarcación

Tribunal Supremo

1.ATS nº 1028/2017, de 22 de junio

Se aprecia el subtipo agravado. Existió in peligro real por la ausencia de medidas de seguridad en la embarcación como salvavidas, el viaje se desarrolló parcialmente en horas nocturnas, el número de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

personas que viajaban era excesivo, llegó a ser necesario que achicaran agua y se acreditó que viajaban dos menores.

Como ya se ha indicado, el recurrente cuestiona que el Tribunal de instancia afirme que existió peligro para la vida de los inmigrantes, y aplique por ello el subtipo agravado del artículo 318 bis .3 del Código Penal.

Pues bien, tal y como expuso el Tribunal de instancia, existió un real peligro para la vida de los pasajeros que ocupaban la embarcación, y ello por los siguientes motivos.

En primer lugar, porque en los dos casos, las embarcaciones carecían de medidas de seguridad tales como chalecos salvavidas, y los viajes se desarrollaron total o parcialmente en horas nocturnas.

En segundo lugar, dado el número de personas que viajaban en las embarcaciones, excesivo para el tamaño de éstas.

En tercer lugar, y a mayor abundamiento, en los hechos de diciembre de 2014, está probado que en algún momento llegó a ser necesario que los inmigrantes achicaran el agua que entraba; constando igualmente acreditado que viajaban dos menores de edad.

En definitiva, el riesgo para la integridad de los inmigrantes en el viaje de mayo de 2013 y en el de diciembre de 2014, aparece descrito en los hechos probados. Entendemos que se aplicó correctamente el tipo agravado del apartado b) del nº 3 del art. 318 bis CP, que tiene presente las situaciones de alto riesgo en que muchas ocasiones se producen el tráfico ilegal de personas, como ocurrió en el caso de autos.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

b. En vehículo a motor

Tribunal Supremo

1.ATS nº 1227/2017, de 14 de septiembre

Conocimiento de que el inmigrante viaja en el vehículo. Es difícil que el propietario del vehículo no se percate de que hay un inmigrante cuando el habitáculo en el que se encuentra impide la ventilación del vehículo y el inmigrante viaja en una zona cercana al conductor. La declaración del acusado sobre la persona a la que cedió el vehículo es difusa. Resulta conveniente para el buen éxito del traslado que quien transporta al inmigrante lo sepa ya que sino el viaje podía prolongarse excesivamente y poner en peligro la vida del inmigrante

El recurrente parece poner el acento en la cuestión del dolo, es decir, la falta de acreditación de que conociese o supiese la presencia del inmigrante en el interior del habitáculo. En tal sentido, el Tribunal Superior de Justicia tomó en cuenta una serie de indicios, que debidamente puestos en correlación conducían a considerar que así había sido. En primer lugar señalaba que era difícil pensar que el recurrente, conductor del vehículo donde se ocultaba el inmigrante, no se percatase de su presencia, particularmente cuando el habitáculo practicado impedía la ventilación adecuada del automóvil; en segundo lugar, el inmigrante viajaba en el interior de salpicadero, zona cercana a la del conductor y su acompañante, y durante un trayecto relativamente largo, desde que Justo, según sus propias declaraciones, recogió a su esposa la coacusada, hasta el Paso de Beni Enzar, por lo que no era factible que no se percatase por movimientos o cualquier otro sonido natural del inmigrante de su presencia; en tercer lugar, el Tribunal Superior atendió a las declaraciones del propio acusado, que estimó que habían sido inconcretas y difusas, a la hora de determinar la identidad de la persona que le había cedido el vehículo y de que la que sólo daba como elemento identificador su nombre (Severino).



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Por último, el Tribunal Superior se hacía eco de las contradicciones apreciadas por el Tribunal de instancia, al contrastar las declaraciones dadas por el testigo propuesto por la defensa en relación a las del propio imputado. Indicaba así que la Sala de instancia apreció varias contradicciones como la referente al lugar donde se introdujo al inmigrante o a quién fue la persona que entregó el vehículo al acusado, además de tener en consideración que la aparición de testigo Severino. había sido sorpresiva y un tanto rocambolesca, pues se le presentaba como alguien al que el acusado había conocido casualmente en la prisión de Melilla y que era, precisamente, el encargado de recoger el vehículo conducido por él, con el inmigrante en su interior.

La respuesta que, por lo tanto, a la presente cuestión da el Tribunal Superior de Justicia resulta correcta. Parece, además, conveniente para el buen éxito del traslado del inmigrante desde Marruecos hasta Melilla sin incidencias que la persona que conduzca el vehículo tuviese conocimiento de la presencia de la persona en cuestión en el habitáculo. De lo contrario, cabría la eventualidad de que, incluso, inconsciente e involuntariamente, el itinerario se prolongase de tal manera que se comprometiese la vida y el propio éxito de la operación de introducción del inmigrante.

B.3.ORGANIZACIÓN

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

Hay organización criminal. En Nigeria una persona es la jefa de un grupo dedicado al traslado irregular de súbditos nigerianas a España y a proporcionar a quienes trasladan pasaportes falsos. El jefe es el que fija la deuda y establece la posibilidad de condonar la misma. Dirige las actividades y es consultado por el resto de miembros. Otro integrante, radicado en Nigeria, se encarga principalmente de obtener los pasaportes falsificados y hacerlos llegar a España a través de terceras personas; otra persona, mujer, radicada también en Nigeria, se encarga de recibir los envíos del dinero recaudado por en España en pago de las



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

cantidades exigidas a los inmigrantes ilegales. La organización, sin perjuicio de la intervención de otras personas, se cierra con la participación en España de la acusada que contactaba a los desplazados irregularmente, les proporcionaba alojamiento y se encargaba de exigirles el pago, que luego enviaba al menos en parte a Nigeria. Se dedican a esta actividad desde hace años y hay un reparto de roles.

Se demanda también por el Ministerio Fiscal la aplicación del subtipo agravado de organización criminal respecto de este delito. A día de hoy contamos con una interpretación auténtica del legislador respecto de qué sea organización criminal, y así el artículo 570 bis del Código Penal afirma que “se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos”; la estructura en que se integra U responde netamente a esta idea, pues de las pruebas que ya antes hemos valorado y en especial de las transcripciones de las conversaciones telefónicas se sigue que el tal L ejerce, en Nigeria, la jefatura de un grupo dedicado al traslado irregular de súbditos de ese país a territorio español así como a proporcionarles a quienes trasladan o a terceras personas pasaportes nigerianos falsificados, revelándose en las conversaciones que es él quien tiene que fijar las deudas y condonar en su caso las cantidades que considere, el que toma las decisiones acerca de todas sus actividades y a tal efecto tiene que ser consultado por los demás integrantes (así ocurre, por ejemplo, con el tema de P y el traslado de su esposa a España así como el pasaporte de ésta); junto a L se sitúa un hermano de U, que incluso llegó a entrar de forma irregular en España y permaneció aquí un tiempo hasta que fue expulsado, el que según las conversaciones telefónicas se encarga principalmente de obtener los pasaportes falsificados y hacerlos llegar a España a través de terceras personas; además, una tercera persona, mujer conocida como Madre de E radicada también en Nigeria, se encarga de recibir los envíos del dinero recaudado por U en España en pago de las cantidades exigidas a los inmigrantes ilegales; y esa organización, amén de otros posibles integrantes, se cierra con la participación en España de U que contactaba a los desplazados irregularmente, les proporcionaba alojamiento y se encargaba de exigirles el pago, que luego enviaba al menos en parte a Nigeria. Hay, por tanto, acuerdo previo con fines delictivos,



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

también estabilidad pues de hecho la organización venía funcionando desde muchos años atrás (ya trajeron a P en 2004) y reparto de roles o funciones entre ellos para llevar a cabo sus designios delictivos, lo que lleva en consecuencia a apreciar también la aplicación de este subtipo agravado que, lógicamente, exaspera la pena a imponer.

El acusado colabora con la organización facilitando pasaportes falsificados, pero no forma parte de la misma ya que los responsables principales de la misma no lo conocen y tienen que buscarlo

Por otra parte, valorando esas mismas pruebas y la ausencia de otras que indiquen lo contrario, constatamos que los hasta aquí descritos son todos los contactos que constan mantenidos por J con los acusados o con terceras personas que pudieran pertenecer a la organización de trata de seres humanos por la que acusa el Ministerio Fiscal, por lo que realmente no puede afirmarse que perteneciera o participara de algún modo en ella, antes al contrario hay datos que permiten afirmar que J se dedica ciertamente a traer pasaportes pero por su propia cuenta y no como integrante de grupo u organización alguna, y así se infiere de que efectivamente, para traer el pasaporte desde Nigeria, hubo de ser localizado y contactado por A, quien le facilita sus datos a U (lo que resulta incompatible con que fuera miembro de grupo alguno y que tuviera ya atribuido ex ante ese rol), advirtiéndose que igualmente U debe facilitarle los datos de contacto de Jonathan a su hermano en Nigeria, de manera que si ni el hermano de U ni L que, como veremos, son elementos principales de la organización en Benín City, lo conocían entonces, difícil es sostener que se trata de un miembro estable de grupo u organización alguna (de ser así, lo habrían concertado directamente en Nigeria y le habrían encomendado el traslado del pasaporte allí, y no desde España como se hizo) ni, por ende, que hubiera colaborado o participado de algún otro modo, más allá de traer un único pasaporte, con esa organización o red, ya facilitando el traslado irregular a España de súbditos nigerianos, ya colaborando habitualmente para facilitarles pasaportes falsos una vez en territorio español, más allá de esa única ocasión en que ni siquiera consta que el pasaporte fuere para una persona que hubiere sido introducida en España por la mencionada red u organización. De este modo, aunque posteriormente abordaremos la calificación jurídica de la conducta acreditada de J en



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

relación con el pasaporte que trajo desde Nigeria, podemos ya adelantar que habrá de ser absuelto del delito de tráfico de seres humanos al no constar su participación en el mismo ni su pertenencia a ninguna suerte de grupo u organización dedicada a esa actividad delictiva.

2.SAP de Tenerife, secc.2ª, nº 265/2017, de 16 de junio

No se ha acreditado que la acusada forme parte de una organización que se dedicaba a empadronar ficticiamente ciudadanos hindúes y paquistaníes, tramitar uniones de hechos y acompañar a los inmigrantes a las oficinas administrativas para la obtención de las tarjetas de residencia de ciudadanos de la Unión Europea. La acusada no vivía en el domicilio de su propiedad en que los inmigrantes estaban empadronados. No se ha aportado documentación o seguimiento alguno que permita implicar a la encartada en la tramitación de las concretas uniones de hecho entre tales personas empadronadas, desconociéndose por otra parte si tales uniones respondían a una voluntad o no de vida en pareja o por el contrario a una finalidad de legalización de la situación personal del elemento extranjero en el país.

3. Sin embargo, no se ha practicado prueba suficiente que permita tener por acreditado que D.ª Rocío, por sí sola o en compañía de otras personas en el seno de una organización, efectivamente desplegase una actividad concreta de favorecimiento de entrada o de mantenimiento ilegal en territorio español de ciudadanos extranjeros. Según lo manifestado por uno de los instructores del operativo, el agente de Policía Nacional NUM009, perteneciente a la UCRIF (Unidad contra redes de inmigración y falsedades documentales), a través de los padrones municipales comprobaron que ciudadanos paquistaníes se estaban empadronando en tres domicilios, dos en DIRECCION001 y uno en DIRECCION000, inmueble en el que se practicó una entrada y registro. Con los empadronamientos ficticios se trataba de obtener el permiso de residencia en la Unión Europea, pues se exigía la unión de hecho y la convivencia en el mismo domicilio. A través de seguimientos comprobaron que Casilda y Evelio, hermanos, alojaban a ciudadanos paquistaníes e hindúes y los trasladaban a las oficinas administrativas para la obtención de las tarjetas de residencia de ciudadanos de la Unión Europea:



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

empadronamientos, certificados municipales, certificados de pareja de hecho (aunque normalmente se habían obtenido en Barcelona). Los domicilios de Barcelona eran los utilizados para el certificado de pareja de hecho y los domicilios en la isla se correspondían con los que figuraban en el alta padronal.

Los facultativos del Cuerpo Nacional de Policía con carnet profesional NUM010 y NUM011 se ratificaron en el informe pericial obrante en autos respecto de tres pasaportes, un extracto de acta de nacimiento y tres actas de nacimientos. Los pasaportes son auténticos. El pasaporte a nombre de Calixto figura como caducado el día 13 de octubre de 2009. En el pasaporte a nombre de Jacobo faltan dos hojas (5 -6 y 21- 22). En el pasaporte a nombre de Evelio faltan dos hojas (5- 6, 8 -9). Tanto el extracto del acta de nacimiento como las tres actas de nacimientos son auténticas. Tales pesquisas policiales se fundan en sospechas que no alcanzan la consideración de prueba incriminatoria. A este respecto, debe significarse que la encartado ha negado que conviviera en Barcelona con Romulo, Dolores, Balbina, Lorena, Estanislao y José y Paulino, José Daniel, Asunción y Diana. Es cierto que las personas así filiadas figuraron en algún momento empadronados en la vivienda sita en la PLAZA000 n.º NUM012, NUM013, pero sin embargo se ha puesto de manifiesto que la encartada Rocío no vivía en ese inmueble sino en otro sito en la localidad de AVENIDA000. No se ha aportado documentación o seguimiento alguno que permita implicar a la encartada en la tramitación de las concretas uniones de hecho entre tales personas empadronadas, desconociéndose por otra parte si tales uniones respondían a una voluntad o no de vida en pareja o por el contrario a una finalidad de legalización de la situación personal del elemento extranjero en el país.

Respecto a los restantes miembros y aunque estaríamos ante una organización que habría generado numerosos beneficios económicos, no se detectaron movimientos bancarios significativos en la cuenta.

4. Respecto del resto de los encartados, Cipriano, Casilda, Hugo y Evelio no se ha podido acreditar su participación en los hechos objeto de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

acusación como miembros de una supuesta organización o entramado dedicado a la entrada y mantenimiento ilegal en territorio español de ciudadanos extranjeros.

En cuanto a Cipriano, destaca que, pese a que cabría interpretar de las conversaciones intervenidas la obtención de no desdeñables beneficios derivados de los hechos objeto de acusación, sin embargo, como señalaron los agentes de la UCRIF encargados de la investigación, no se detectaron movimientos bancarios significativos en las cuentas titularidad de Cipriano. Este manifestó que entró en España en el año 2010 vía Holanda, Turquía, Grecia y finalmente Madrid tras pasar nueve meses retenido en Grecia, que era todavía pareja de Rocío y se fue a vivir con ella a Barcelona, a la AVENIDA000 nº NUM014. Refirió haber trabajado en la construcción. Admitió que ha podido informar de buena fe a compatriotas dominicanos sobre su entrada en España, pero no ha recibido ningún dinero jamás.

No queda acreditada la intervención de la acusada en la regularización de las uniones de hechos. Sólo se ha acreditado que intervino en su propia unión de hecho. En el registro de su domicilio no se encontró dinero.

En cuanto a Casilda, Según lo manifestado por uno de los instructores del operativo, el agente de Policía Nacional NUM009, perteneciente a la UCRIF la red investigada tendría una conexión con la hermana de Rocío, Casilda, quien se encargaba de realizar las regularizaciones administrativas a través de uniones de hecho, que no tenían que pasar en esta provincia un trámite previo de entrevistas, y de empadronamientos. A través de los padrones municipales comprobaron que ciudadanos paquistaníes se estaban empadronando en tres domicilios, dos en DIRECCION001 y uno en El DIRECCION000, inmueble en el que se practicó una entrada y registro. Con los empadronamientos ficticios se trataba de obtener el permiso de residencia en la Unión Europea, pues se exigía la unión de hecho y la convivencia en el mismo domicilio. A través de seguimientos comprobaron que Casilda y Evelio, hermanos, alojaban a ciudadanos paquistaníes e hindúes y los trasladaban a las oficinas administrativas para la obtención de las tarjetas de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

residencia de ciudadanos de la Unión Europea: empadronamientos, certificados municipales, certificados de pareja de hecho (aunque normalmente se habían obtenido en Barcelona). Los domicilios de Barcelona eran los utilizados para el certificado de pareja de hecho y los domicilios en la isla se correspondían con los que figuraban en el alta padronal.

(...)

El agente de la Policía Nacional NUM015, comisionado a fecha de los hechos en la Brigada de Extranjería de DIRECCION001 declaró en el plenario que a efectos de regularización de la situación solamente viajaba a Tenerife el miembro extranjero de la unión de hecho celebrada en Barcelona con la documentación de la pareja española. Sin embargo, solo resultó comprobado en el curso de la investigación que Casilda efectuó las gestiones para la celebración de su unión de hecho en el Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna. En la diligencia de entrada y registro en el domicilio de la encartada sito en la CALLE000, se encontró en la vivienda un ciudadano de origen paquistaní, si bien no se pudo determinar que tratara de regularizar su situación en España ni que se hubiera desplazado desde Barcelona. En el domicilio de la encartada Casilda no se halló dinero, ni consta que manejara cantidades significativas que pudieran ser indicio, habida cuenta de sus escasos ingresos constatados, de dedicarse a actividades ilícitas.

C.SUBTIPO ATENUADO

Tribunal Supremo

1.ATS nº 1028/2017, de 22 de junio

Se rechaza la aplicación del subtipo atenuado. . El recurrente se dedicaba habitualmente a dicha actividad y puso en peligro la vida de las personas que transportaba

Alega el recurrente que es de aplicación al caso de autos el subtipo atenuado del *artículo 318 bis 6ª del Código Penal*. Dicho precepto pretende



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

dar respuesta al principio de proporcionalidad cuando la pena del tipo básico resulte excesiva atendidas las circunstancias que se mencionan, de modo que establece la posibilidad de la rebaja de la pena como una facultad del Tribunal sentenciador. Además, su apreciación exige una motivación a la vista de una serie de variables, relacionadas con las características del hecho y las propias personales de los acusados, que les hagan merecedores del menor reproche punitivo establecido por la Ley, variables que deben quedar acreditadas en autos y reflejadas en el hecho probado.

En el supuesto de autos no se aprecian en el recurrente ninguna de las circunstancias previstas en el subtipo atenuado, ni se reflejan las mismas en los hechos probados.

Las circunstancias que rodearon la conducta típica del recurrente no le hacen merecedor, como ya se ha expuesto, de un menor reproche penal, constando acreditado que el acusado se dedicaba a esta actividad, y que puso en peligro la vida de las personas que transportaba.

No aparece, por tanto, ningún dato que permita sustentar la atenuación que se postula.

2.SAP de Tenerife, secc.2ª, nº 265/2017, de 16 de junio

Se aprecia el tipo atenuado. La persona trasladada era la tía de la acusada, la ruta elegida era azarosa, pero fue similar a la elegida por la acusada para sus hermanos

Ahora bien, sí resulta apreciable el apartado sexto del artículo 318 bis del texto punitivo, en la medida en la que solo ha quedado demostrado, excluyendo por las razones expuestas el traslado a España de los dos hermanos de Rocío, una única entrada irregular con relevancia penal y además de una tía de la encartada, sometida sí a un viaje azaroso y penoso pero similar al que organizó la encartada para sus dos hermanos, y parejo al que parece ser realizó su compañero sentimental Jorge. Parece, por tanto, que cabe hablar de una menor entidad o gravedad del hecho que justifica la



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

minoración en grado de la pena imponible.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

IV. PRUEBA

A. DECLARACIÓN DEL ACUSADO

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Andalucía con sede en Granada (Sala de lo Civil y Penal), secc.1ª, de 18 de septiembre de 2017 (Recurso nº 14/2017)

Aunque no haya prueba directa de que se llevó a cabo un pago por parte de los inmigrantes, de la declaración del acusado se desprende que buscaba obtener una ventaja patrimonial o económica

Respecto a la primera de las cuestiones planteadas, ciertamente no hay un prueba directa sobre la existencia de un pago en dinero por parte de los inmigrantes, sin embargo, de la propia declaración del acusado se evidencia un ánimo de lucro evidente en el hecho de trasladar a aquellos desde Marruecos a las costas de España, concretamente hasta la ciudad de Ceuta, como fue la de obtener por ello una ventaja patrimonial o económica por ello, cuál era el haber realizado el transporte para no perder su trabajo, ya que otra persona de la que no dio señas identificativas serias, le dijo que si no trasladaba a los inmigrantes no le volvería a dejar más la patera. Por lo demás la inferencia que sobre ello se hace en la sentencia recurrida nos parece más que suficiente para apreciar la existencia de ánimo de lucro en la conducta del acusado.

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, es decir la inexistencia de peligro para los inmigrantes, hemos de comenzar afirmando que no lleva razón el recurrente dado que, como indica el *TS en sentencia de 28 de septiembre de 2005*, el tipo previsto en el mencionado precepto viene cualificado por el peligro concreto, que exige la presencia de un resultado consistente en la creación de una situación de riesgo para un bien jurídico concreto e individualizado, de modo que se requiere la prueba específica de que el peligro se dé en el caso concreto, sin que este pueda presumirse como ligado a ciertas conductas consideradas ex-ante como



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

peligrosas. El propio tenor literal del precepto que tipifica la agravación no la limita al riesgo para la vida, sino que la extiende a la afectación negativa a "la salud y a la integridad corporal", conceptos mucho más amplios y flexibles que el peligro para la vida.

B. TESTIFICAL.ATESTADO Y PERICIAL MEDICA.ART.318 BIS

B.1.TESTIFICAL DEL INMIGRANTE

Tribunal Supremo

1.ATS nº 1227/2017, de 14 de septiembre

Está justificado que el presidente del Tribunal planteara cuestiones al testigo sobre aspectos oscuros o confusos sin expresar dudas sobre la veracidad del testigo o manifestar perplejidad o desconfianza ante su declaración. El testigo alude a numerosas acciones cuyo orden despierta dudas.

El Presidente planteó ciertas cuestiones al testigo, siempre en torno a sus previas declaraciones sobre puntos que le habían quedado al Tribunal oscuros o confusos. No se aprecia que el Presidente de la Sala expresara dudas sobre la veracidad del testigo o emitiera frases de perplejidad o desconfianza ni que le compeliere en algún modo en cierto sentido u otro. Las intervenciones del Presidente resultaban necesarias a la hora de poder valorar adecuadamente el testimonio del testigo, partiendo de la objetivamente alambicada forma en la que se decía que él se había enterado de que era quien tenía que hacerse cargo del inmigrante que, supuestamente, Justo transportaba sin saberlo.

La declaración del testigo hacía referencia a cómo estableció contacto con Severino (la misma persona que le presta el vehículo a Justo con el inmigrante en su interior) y a cómo se desarrolló la operación en sí. Ello



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

implicaba, por su propia naturaleza, la puesta de manifiesto de numerosas acciones, cuya coordinación y realización fácilmente hacían plantear dudas en cuanto a su posibilidad y orden. En definitiva, la intervención del Presidente queda justificada, desde el momento en que brinda al propio testigo la oportunidad de aclarar su declaración, que, como se ha hecho constar, era confusa en su propia esencia, como resulta cuando se describe una operación con detalle y cuando, además, la conexión con los hechos que se enjuiciaban resultan de una coincidencia que puede ser considerada inusual.

En cualquier caso y como se ha expresado, no se observa ni aprecia en las cuestiones planteadas por el Presidente de la Sala ni expresión ni entonación ni gesto o matiz alguno que pueda interpretarse como un solapamiento en las funciones de la parte acusadora, que comprometiese la imparcialidad de la Sala. Como se ha dicho reiteradamente, las cuestiones formuladas por el Presidente no buscan sino arrojar luz sobre unas declaraciones que, por su propia naturaleza, resultaban algo confusas.

Por otra parte, y respecto a las condiciones en las que se llevó a cabo la inspección del vehículo, advertía la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que tanto la documental obrante en el procedimiento, fundamentalmente, en el atestado, como las declaraciones de los agentes que descubrieron la presencia del inmigrante y que procedieron a extraerle de su escondite, dejaban constancia de la presencia tanto del recurrente como de su mujer, inicialmente imputada y posteriormente absuelta, tanto en el momento tanto de la primera inspección, como en el momento en que los agentes extrajeron al inmigrante del habitáculo en cuestión.

Conforme con todo lo anterior, procede la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el *artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*.

Audiencia Nacional



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

1.SAN, secc.4ª, nº 29/2017, de 19 de octubre

El testigo relata sin fisuras como a cambio de 13.000 euros viaja desde Iran a Bolivia y desde allí se gestiona la documentación para que vaya a España. Conoce el aspecto de la persona de la red con la que se hablaba desde Bolivia por cuanto además del nombre tenía una foto de perfil. Llega a Canarias con documentación israelí falsificada. Se le indica que debe deshacerse de dicho pasaporte para evitar la expulsión. En la sala de rechazados, el acusado le pide 6.000 euros a cambio de una tarjeta de interprete.

Las pruebas practicadas en las actuaciones en el acto del plenario, por lo que hace referencia al primer episodio delictivo, provienen, en primer lugar, del testimonio de la propia víctima del delito que actuó en el acto del plenario como testigo protegido quien relató, a través de intérprete, el largo viaje desde que saliera de Irán a mediados de 2015 hasta su llegada a España a mediados de febrero de 2016. Relato en el que el testigo manifestó haber contactado con una organización dedicada a facilitar, a cambio de una importante suma de dinero que, -en este caso, rondó los 13.000 dólares-, la salida ilegal de personas de origen iraní hasta su llegada a España valiéndose para ello de un grupo de personas cuyo cometido era llevar a buen término el fin propuesto, ya sea acompañando a las personas que salían de Irán durante las diferentes etapas del viaje, ya sea facilitándoles documentación personal falsa, ya sea sacándoles los billetes de avión necesarios procurando para ello los destinos más apropiados hasta llegar a Europa o, ya sea alojando a cada uno de estos inmigrantes durante el tiempo necesario hasta su llegada al continente europeo.

El testigo protegido, como se ha indicado y por lo que afecta al ahora acusado, manifestó haber llegado a la ciudad de Santa Cruz, en Bolivia, residiendo en el domicilio de Fernando, hermano de Máximo, durante unos meses, donde conoció al también refugiado Blas quien viajó a España antes que el testigo lo hiciera en febrero de 2016. Durante su estancia en Santa Cruz, el testigo declaró que Fernando estuvo en contacto telefónico con Baldomero quien, de acuerdo con los miembros de la organización y a



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

cambio de una contraprestación económica, sería el encargado de procurarle la documentación necesaria para su permanencia en España, precisando en su testimonio que pudo saber que Fernando hablaba con Baldomero porque además de su nombre figuraba una fotografía en su perfil y, esta circunstancia le permitió identificarlo en las fotografías que la policía le exhibió al ser detenido.

Igualmente, el testigo manifestó haber llegado a Santa Cruz con documentación iraní, precisando que Fernando le entregó un pasaporte israelí falso para cuando llegara a España, pero advirtiéndole que se deshiciera del mismo para evitar ser expulsado, razón por la que el testigo protegido, siguiendo la indicada instrucción, llegó a España sin documentación y también precisó que mientras esperaba en la sala de rechazados del aeropuerto recibió una llamada del citado Baldomero quien le propuso legalizar su situación para que pudiera residir en España, relatando también que cuando acudió a un centro médico, estuvo asistido de Baldomero quien le propuso solucionar su situación actual a cambio de 6.000 euros, entregándole en ese momento una tarjeta en la que además de poner su nombre, figura el siguiente texto: "TRADUCTOR E INTERPRETE" "ASESOR EN EXTRANJERIA E INMIGRACION". (La referida tarjeta figura en la pieza del testigo protegido).

Pues bien, la versión del testigo protegido que constituye la prueba esencial de este primer episodio delictivo de Baldomero y que ha pretendido ser denostada por la defensa del acusado, no sólo se ha mantenido íntegra desde el inicio de las actuaciones, sino que varios de sus extremos han sido corroborados por otras pruebas irrefutables, lo que permite dotarla de las notas exigidas al respecto por el Tribunal Supremo de persistencia en la incriminación e inexistencia de motivos espurios, como elementos determinantes de dotar de verosimilitud a la declaración testifical.

Audiencia Provincial



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

El testimonio de la testigo es claro y sin fisuras desde el primer momento. No silencia datos que pueden beneficiar al acusado negando que fuera sometida a vudú o la participación de algunos acusados en su traslado. De sus gestos se evidencia la situación vivida

Ante todo, el testimonio de P 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, pues por ejemplo negó que la hubieran amenazado con hacerle Vudú o que A o A hubieran participado en su traslado a España o su inducción a la prostitución; tampoco advertimos circunstancias que cuestionen su credibilidad en el ámbito subjetivo.

Ausencia de móviles espurios

por más que los acusados insistan en que su declaración está movida por la competencia que mantienen la tienda de su esposo F con la que regenta U, pues como admitió el propio A, la tienda de la pareja de P sólo se abrió a partir de 2011, sin que P tenga participación o beneficio alguno de dicha tienda, y ya antes de esa fecha constan las relaciones entre ellos e incluso los pagos realizados por P

La testigo relata como le prometen que va a trabajar en una tienda. En España le dicen que tiene una deuda elevada que debe pagar ejerciendo la prostitución, indicándole el sitio en el que debe hacerlo. El dinero es remitido a Nigeria

P relató de forma totalmente creíble cómo a través de una hermana de U, y con el propósito de obtener una vida mejor, le prometen que va a trabajar en la tienda de ésta y le presenta a un chico que le cobra unos 130 euros y la traslada primero a Casablanca y luego a España en patera; también refiere cómo estando en el Hospital es contactada por una persona que la trae hasta



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Sevilla en autobús y la pone en contacto con U, la cual ante su ya evidente embarazo le dice que no puede trabajar en la tienda y le facilita alojamiento, para después del alumbramiento indicarle que debe pagar la elevada deuda contraída por su traslado a España y le indica como única vía para poder hacerlo el ejercicio de la prostitución, llegando a indicarle el sitio en que habría de hacerlo.

De lo hasta aquí analizado se infiere sin esfuerzo que U está en contacto con las personas que desde Nigeria facilitan el traslado a España de súbditas nigerianas y, entre ellas, a P, encargándose U en concreto de contactar aquí con ellas y exigirles el pago de elevadas cantidades de dinero como precio de ese traslado, dinero que luego remite a Nigeria, y como quiera que se trata de personas sin residencia legal en España y sin posibilidades de acceder al mercado ordinario de trabajo, las induce a ejercer la prostitución como único modo de atender esos pagos.

B.2.TESTIFICAL POLICIAL

Tribunal Superior de Justicia

1.STSJ de Andalucía con sede en Granada (Sala de lo Civil y Penal), secc.1ª, de 18 de septiembre de 2017 (Recurso nº 14/2017)

Hubo peligro para la vida. La declaración de los agentes de la Guardia Civil acredita que la patera carecía de luces, no tenía elementos de seguridad ni capacidad para transportar 18 personas. La zona en la que se intentó producir el desembarco era rocosa. De un movimiento brusco de la embarcación, uno de los inmigrantes cayó al agua y tuvo que ser rescatado por agentes de la Guardia Civil. El acusado se desentendió de la persona que cayó al agua

En el caso presente, la sentencia recurrida analizan las pruebas practicadas en el juicio y de su resultado llega a la acertada conclusión de que el transporte ilegal de los inmigrantes subsaharianos desde las costas marroquíes hasta aguas de Ceuta, comportó un grave peligro para sus vidas, y ello por los siguientes datos extraídos de las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil que interceptaron a la embarcación, como; que los



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

inmigrantes no llevaban salvavidas, que la patera carecía de luces, que la misma iba desprovista de elementos básicos de seguridad y que no tenía capacidad para transportar a un número de 18 personas, Todas estas circunstancias son de por si reveladoras de las peligrosas condiciones en las que se produjo el traslado por mar de los inmigrantes, más aún si tenemos en cuenta que la zona donde se intentaba producir el desembarco era rocosa y de que en un movimiento brusco de la embarcación, uno de los inmigrantes cayó al agua sin salvavidas, teniendo que ser socorrido por los agentes de la Guardia Civil, mientras que el acusado desentendiéndose por completo de la persona caída al mar sin salvavidas y a una distancia considerable de la playa, prosiguió su trayecto.

En consecuencia, no sólo existe prueba suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia, sino que la valoración de la prueba practicada ha de calificarse como la más razonable de entre las posibles, por lo que el recurso debe desestimarse.

B.3.BIS.PERICIAL MEDICA

Tribunal Supremo

1.ATS nº 1227/2017, de 14 de septiembre

Existió un riesgo concreto para la integridad del inmigrante. El habitáculo era reducido, el inmigrante permaneció en el interior varias horas. El informe médico señala que las condiciones del traslado por la escasa ventilación del habitáculo pusieron en peligro la vida del inmigrante

C) La respuesta que, sobre esta cuestión da el Tribunal Superior de Justicia es correcta. Las circunstancias del caso apuntaban a la existencia de un riesgo concreto para la vida del inmigrante. En primer lugar, señalaba el Tribunal Superior de Justicia que se trataba de un habitáculo practicado con dimensiones reducidas en la zona del salpicadero del vehículo, lo que da una idea de su estrechez. En segundo lugar, el inmigrante permaneció en su



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

interior varias horas y en el momento en que fue localizado por los agentes de la Guardia Civil, según el testimonio de éstos, se encontraba fatigado y con respiración agitada, cayendo al suelo desvanecido. Los agentes manifestaron que no procedieron a llamar a los Servicios de Urgencia porque el inmigrante se recuperó, por sí sólo.

Por último, el Tribunal Superior de Justicia se hacía eco del informe del médico forense que había indicado que las condiciones en las que se llevó a cabo el traslado suponían un peligro real para la vida del ciudadano extranjero, en particular porque la escasa ventilación del hueco le hubiese podido provocar un fallo respiratorio de haberse prolongado durante mucho tiempo. La respuesta resulta plenamente correcta. El relato de hechos probados puesto en relación con los razonamientos del Tribunal Superior de Justicia acreditan la existencia de un auténtico riesgo para la salud y la integridad física del inmigrante extranjero.

F. ESCUCHAS TELEFONICAS

F.1.INDICIOS VALIDOS PARA AUTORIZAR LA ESCUCHA

Audiencia Provincial

1.SAP de Tenerife, secc.2ª, nº 265/2017, de 16 de junio

Justificación de las escuchas. El informe policial señala como una persona dominicana llega al aeropuerto de los Rodeos procedente de Barcelona. Las escuchas se autorizan porque la denunciante señala que ha entrado en territorio español tras un azaroso viaje organizado por la acusada a quien abonó una cantidad de dinero. También se expone que en el domicilio de la investigada hay empadronados diversos ciudadanos hindúes

En el caso a examen la causa se inicia con un extenso informe policial en el que se hace constar la llegada irregular de una persona de nacionalidad



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

dominicana al Aeropuerto de Los Rodeos en vuelo procedente de Barcelona. En el Auto de 4 de abril de 2012 se acuerda la intervención, grabación y escucha de las conversaciones, mensajes de todo tipo y datos asociados relativos a los teléfonos números NUM004, NUM005, NUM006 y NUM007, usados por Cipriano, Rocío y el NUM007 usado por Evelio, basándose en que, a tenor de lo manifestado por la denunciante, Celsa, su entrada en territorio español después de un prolongado y azaroso periplo, había sido organizada por Rocío, a quien abonó una cantidad de dinero a través del compañero sentimental de la misma Cipriano, estando previsto que en Tenerife se alojara en el domicilio de Evelio en la localidad de San Cristóbal de La Laguna. Se alude también a la existencia de otros indicios, tales como que en el domicilio de Rocío sito en Montorrés de Valles se hallan empadronados diversos ciudadanos de origen hindú que se relacionan.

Como se dice en la *STS 71/2013, de 29 de enero*, la apreciación de la legitimidad de la adopción de una medida como la de que aquí se trata, impone un primer juicio acerca de su proporcionalidad, esto es, dirigido a comprobar si con ella se persiguió un propósito constitucionalmente lícito y capaz de justificarla. Después, habrá que verificar si el sacrificio del derecho fundamental concernido era realmente necesario para conseguir ese fin, a tenor de los datos ofrecidos a la consideración del instructor. A esto ha de añadirse que la legitimidad de la medida queda también condicionada a que se produzca la necesaria "expresión o exteriorización, por parte del órgano judicial, tanto de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención (investigación, delito grave, conexión de las personas con los hechos) cuanto de la necesidad y adecuación de la misma (razones y finalidad perseguida)".

En el caso de este recurso, es patente que el fin invocado, la obtención de datos mediante la investigación y persecución de una conducta lesiva y conminada por el Código Penal con una pena grave, es, en sí mismo y en abstracto, constitucionalmente legítimo. Con lo que tal estimación trae a primer plano la exigencia de valorar si la medida fue ciertamente necesaria en el caso concreto para la consecución de aquel objetivo. En esta segunda verificación habría que comprobar si realmente la información policial



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

ofrecida al Juzgado contenía datos sugestivos de que la actividad en cuestión podría ajustarse a las previsiones del *artículo 318 bis del Código Penal* y concordantes; y si esos datos, además, permitían concebir sospechas razonables de la implicación en ella de los denunciados. Y aquí, decir indicio -no importa insistir- es hablar de noticia atendible de delito, de datos susceptibles de valoración, por tanto, verbalizables o comunicables con ese mínimo de concreción que hace falta para que una afirmación relativa a hechos pueda ser sometida a un control intersubjetivo de racionalidad y plausibilidad.

Debe, pues, reputarse que el Auto de 4 de abril de 2012 que acuerda la intervención telefónica está debidamente motivado, tanto en su estructura interna como por referencia como antecedente al atestado policial, no soportándose por meras prospecciones, sino por indicios derivados de la investigación policial que determinan la procedencia de la adopción de la medida limitativa del secreto de las comunicaciones.

F.2.EFICACIA PROBATORIA

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

De las conversaciones se desprende que la acusada tenía contactos estrechos con la coacusada con la que comentó cuestiones sobre los pagos, pero la única acción concreta por la que se le acusa es el traslado de un pasaporte falso sin que conste que haya participado en la introducción irregular de personas africanas en España o de otros delitos

Del total de las conversaciones intervenidas, incluidas las que se grabaron mediante el teléfono de U, se desprende, sin duda, que entre ambas acusadas existía una relación muy estrecha y que A conocía muchas de las actuaciones de U e incluso comentaba con ellas cuestiones relativas a algunos pagos o llegaba a hablar con terceros a través de los cuales conocía tales cuestiones; pero lo cierto es que, como desarrollaremos a continuación,



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

la única conducta realmente acreditada de esta acusada de aquellas que le imputa el Ministerio Fiscal es la participación activa en el traslado a España desde Nigeria de un pasaporte falsificado a nombre de A M, sin que pueda por el contrario afirmarse que haya participado de forma activa o penalmente relevante en la introducción irregular en España de personas de origen africano, ni que haya colaborado a ese fin de forma significativa con U o se integre en algún tipo de red u organización dedicada a esas conductas ilícitas.

(...)

Sin embargo, en cuanto a la red de trata de seres humanos de que también viene acusada, hemos de dar por reproducido lo ya dicho respecto de A, pues nada hay en las actuaciones que permitan sostener con la certeza necesaria su participación activa o relevante en esas actividades, que ni siquiera afirmó la principal testigo P; es cierto que en la conversación obrante al folio 683 parece que A está al corriente de algunas de las actividades de U, pero de esa llamada no puede presumirse que sepa del tráfico irregular de personas ni de ningún otro delito; también al folio 694 aparece una conversación entre ellas del 17/10/12 en que informa a U de que al parecer un tal Payos no quiere ya el pasaporte que había encargado para su esposa, pero no denota su intervención en tal asunto sino que le transmite lo que cree haber interpretado de una conversación con aquel; y en las demás conversaciones interceptadas, salvo las del pasaporte ya analizado, se limita a intercambiar comentarios, opiniones e incluso consejos con U, algunas sobre pagos de terceras personas, pero sin que se advierta en ningún momento que ella tenga alguna intervención o capacidad de decisión en tales pagos ni que haya intervenido o colaborado en el traslado irregular de nigerianos a España; se puede intuir o incluso sostener que A conocía la actividad de U por razón de su estrecha amistad, y se le podría tal vez reprochar que no hubiera denunciado esas actividades (aunque no viene acusada por ello), pero lo que no se puede es desarbolar su presunción de inocencia con tan débiles indicios que ni siquiera alcanzan la categoría de pruebas en este punto.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Tal y como concluíamos respecto de A, no cabe predicar la responsabilidad de A por hechos de U con la sola presunción de que era amiga de ésta y posiblemente los conocía, lo que atentaría al principio de culpabilidad al no haberse aislado algún comportamiento concreto de esta acusada que revele su verdadera participación en tales hechos, ni siquiera a título de cooperadora o cómplice, no pudiéndose equiparar su silencio a la autoría. En consecuencia, no acreditada la auténtica participación de A en este último delito que venimos analizando, deberá ser absuelta del mismo.

2.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

Las conversaciones revelan la participación de la acusada en el tráfico ilegal de migrante. Se habla de traer gente, de pagar 100.000 euros para traer a alguien, de los precios que se pagan para traer a alguien, 8.500 euros, de la obtención de pasaportes, de los años que hay que hacer constar en el mismo. Una mujer habla a la acusada de una persona que tiene interés en venir a España. Hay conversaciones sobre pagos

U niega su integración en tal grupo, pero las escuchas telefónicas afirman lo contrario, y así mantiene frecuentes contactos con su hermano (especialmente en relación con el pasaporte, como expondremos) y también con un tal L, del que todo apunta que es el máximo responsable de la organización en Nigeria; así, ya en conversación del 05/09/12 U habla de L con tercera persona (folio 164), el día 8 de ese mes habla claramente con una mujer no identificada de traer gente y queda en llamar a un tercero para saber qué edad debe tener alguien en un pasaporte (f. 279), nuevamente con un varón habla de forma muy nítida de la necesidad de pagar 100.000 para traer a alguien –posiblemente se tratara de nairas nigerianas - (f. 279), hablando ya el día 9 (f. 296) de quien ayudó a traer al propio hermano de U y a dos mujeres más, aclarando que cobra 8500 por ello; ese mismo día 9 de septiembre recibe llamada de una mujer que quiere traer a 4 personas a Europa (f. 298), lo que provoca una llamada de U a un varón solicitando que rebaje el precio por traer a una mujer, fijándolo en 8000, aunque aclaran que antes tiene que hacerse el pasaporte y pagar por él (f. 304), lo que provoca una nueva llamada de U a la mujer para transmitirle el resultado de la gestión



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

y aclararle que la interesada tiene que ver al hombre que la va a traer porque tiene que saber cuantos años va a poner en el pasaporte (f. 305); ya el día 15 siguiente, esta misma mujer llama a U y le confirma que ha pagado 500 a L que ya ha hecho pasaporte, quedando la acusada en que cuando la persona esté en Suiza la contactará (f. 368); en relación con esa introducción ilegal de nigerianos en España, al folio 602 figura, por ejemplo, una llamada a U en que una mujer le habla de una persona que está en Nigeria y quiere venir a España, y ésta le contesta que hablará con su hermano; el tráfico ilegal de personas se corrobora con la conversación intervenida que obra al folio 590, en que un tal P llama a U pidiéndole la devolución del dinero y el pasaporte porque todavía no han traído a su hermano; también hay numerosas conversaciones sobre los pagos que U gestiona, y así por ejemplo al folio 390 un tal P la informa de que ha ingresado dinero en su cuenta, al folio 580 recibe llamada del mismo varón, al que dice que L le debe dinero a ella, comunicándole P que quiere recuperar el pasaporte de su esposa, en tanto que al folio 580 habla con una mujer sobre L sobre el propio hermano de U, sobre pagos y pasaportes.

De las conversaciones interceptadas sobre llegada de personas, búsqueda de un abogado de extranjería, pagos de dinero y empadronamiento de varias personas, así como de las explicaciones poco convincentes sobre las mismas permiten suponer que no estamos ante una actuación aislada pero no se ha probado que tales conversaciones tengan correlativo en una actuación concreta y determinada

Se aduce por la acusación que en las conversaciones intervenidas R imparte a C órdenes e instrucciones sobre el operativo de las personas que les remitían, desprendiéndose la existencia de ánimo de lucro. Así, al folio 286, figura transcrita una conversación con C en la que se habla sobre la metodología relativa al empadronamiento; en el folio 306, en conversación con C el día 8 de mayo de 2012 R dice que; ya le digo cuando llegan los muchachos; ...; todos los otros han venido bien, pero el de él vino en catalán, no vino en español; lo saqué yo; En el folio 99 se transcribe una conversación con C el 20 de abril de 2012, en la que R la dice que ...quiero mirar a ver si un abogado bueno de extranjería porque quiero meter cosas para allá



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

también. Al folio 105 R conversa con desconocido el 26 de abril de 2012, en la que esta persona no identificada le dice que; hay dos chicos yo traer aquí España, ¿vale? Al folio 153 se transcribe una conversación con C del 5 de mayo de 2012 en la que R asegura que, ; cuando eso yo te voy a dar 1.000 euros;...; Tú tienes que ir al Ayuntamiento y darte cuenta si los podemos empadronar a los tres.

Ciertamente las explicaciones ofrecidas por la encartada, a tenor de las cuales se refería en todo momento a sus hermanos no resultan en absoluto convincentes, máxime cuando en el mes de mayo de 2012 los mismos ya se encontraban en territorio español. Sin embargo, a pesar de que las conversaciones referidas permiten suponer una actuación no aislada de la encartada tendente a procurar a cambio de dinero la entrada y mantenimiento ilegal en España de ciudadanos extranjeros, no se ha acreditado que efectivamente desplegara una conducta concreta de favorecimiento o promoción de la inmigración clandestina de un ciudadano extranjero en concreto, no demostrándose que el contenido de las conversaciones transcritas, en ocasiones explícitas, tengan correlativo en una actuación real y determinada.

F.3.OTRAS CUESTIONES

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

Las conversaciones telefónicas fueron directamente traducidas ante la Policía por diversos intérpretes, procediéndose a la transcripción en castellano tan sólo de las conversaciones y pasajes que se estimaron relevantes. Se entregan al Juzgado los soportes en los que están la integridad de las conversaciones. Se cita a los interpretes para que ratifiquen sus declaraciones. Los letrados no cuestionan alguna de las traducciones ni solicitan la transcripción de alguno de los pasajes omitidos por irrelevantes. La transcripción se lee en juicio a petición del



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Fiscal sin que ningún letrado la cuestionara, propusiera la lectura de algún otro pasaje o planteara la audición de alguna otra grabación y su traducción. No es admisible que el Letrado de la Administración de Justicia coteje y corrija las traducciones al no conocer los dialectos nigerianos empleados por los acusados. Tampoco tiene sentido oír la totalidad de las grabaciones en un idioma que la Sala desconoce. Los abogados han tenido acceso a la totalidad de las grabaciones y podían haberlas escuchado y formular concretas quejas.

Y debemos comenzar constatando que no se cuestionan realmente las exigencias de legalidad constitucional de aquellas, cual son la judicialidad, excepcionalidad y proporcionalidad de la medida, únicos vicios que podrían determinar la nulidad radical de dichas interceptaciones por vulneración de un derecho fundamental. Por el contrario, y en el plano de estricta legalidad ordinaria, lo que se cuestiona es el modo en que se introdujeron dichas escuchas en el plenario, más concretamente por entender que sólo se habían transcrito en castellano algunas concretas conversaciones o pasajes de éstas y no la totalidad, indicándose que pudieran haberse omitido algunos pasajes relevantes; es decir, la matizada pretensión de las defensas tan sólo podría afectar a la condición de prueba de cargo de las cintas grabadas, lo que por cierto, conforme a consolidada doctrina jurisprudencial, no obstaría a que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba, que puede completarse con otros medios como pruebas testificales o de otra índole.

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



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

estimaron relevantes para la causa, así incorporadas en papel desde los albores del procedimiento judicial, por más 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 meritada 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 más 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).

Con esos datos, podemos ya adelantar que no puede pretenderse una diligencia de imposible realización como sería el cotejo y corrección de las traducciones bajo la fe pública judicial de un Letrado de la Administración de Justicia que no conoce los idiomas en que se mantienen las conversaciones, por lo que ha de reputarse diligente y suficiente la audiencia y ratificación de los intérpretes con citación de las partes que garantice la contradicción (acordada en providencia de 03/07/13 que obra al folio 1898, con citación de las partes), para corroborar así la adecuación de su traducción y someterse a los eventuales interrogatorios de las partes (no todas asistieron y, cuando lo hicieron, sólo consta al folio 1974 una pregunta del Letrado Sr...., a la que el intérprete respondió que hacían la traducción de forma literal). Por esa misma razón, resulta del todo absurdo plantearse la audición en el juicio de la totalidad de unas grabaciones que se desarrollan en una lengua que el tribunal no entiende (e imaginamos que tampoco las partes técnicas del proceso y sí únicamente los acusados), lo que desde luego poco aporta a la tutela de los derechos de tales acusados y sí que se traduciría en



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

una injustificada dilación mediante una diligencia del todo improductiva; además, resultaría abusivo pretender que esa nueva audición fuere acompañada de una traducción simultánea en el plenario, que sería puramente prospectiva pues las defensas en ningún momento han señalado ni el más mínimo error en la traducción ni han indicado la existencia de algún pasaje no transcrito que pudiera aportar algo en su defensa o cuestionar el sentido de lo sí seleccionado.

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; de este modo, limitarse a solicitar protocolariamente en el escrito de calificación provisional que se procediera a la audición de las grabaciones originales (por cierto, sin impugnarlas entonces) sin la mínima precisión, o impugnarlas ahora de forma genérica en el plenario alegando que con incorrectas o incompletas (sin decir qué falta o qué fue mal traducido), no es sólo “salir de pesca”, si se nos permite la expresión coloquial, sino un verdadero flatus voci.

Por ello, 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.

G. ENTRADAS Y REGISTROS

G.2.EFICACIA PROBATORIA



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

esos pagos se ven, además, corroborados por los no pocos cuadernos con anotaciones intervenidos en el domicilio de U, difíciles de interpretar por las claves que utiliza pero que claramente recogen ingresos y pagos muy numerosos, así como envíos de dinero.

H. OTRASPRUEBAS

Audiencia Provincial

1.SAP de Sevilla, secc.4ª, nº 328/2017, de 4 de julio

Se comprueban numerosos ingresos de dinero de la víctima a la acusada sin justificación alguna.

precisamente esos pagos que P dice haber realizado a U se erigen en una de las principales corroboraciones de su declaración, habiendo aportado P 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 U que existen otro muchos ingresos en 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 P o K (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 U 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 más parece necesitada de ayuda que capaz de prestarla;



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

esas mismas razones desvanecen el alegato exculpatorio de que los pagos de P pudieran corresponder a compras realizadas en la tienda de U, 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 U exige a P 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 Mary llega a decir que ahora que P ya tiene residencia en España puede pagar la deuda que tiene.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

V.PENA APLICABLE

A. INMIGRACIÓN ILEGAL

Tribunal Supremo

1.ATS nº 1028/2017, de 22 de junio

La pena se ha motivado correctamente. Tiene en cuenta que el acusado participó activamente en la organización de dos viajes y obtuvo una remuneración por ello

El Tribunal de instancia justifica y argumenta la pena a imponer en el Fundamento Jurídico Quinto de su resolución, tras haber determinado que los hechos probados son constitutivos de delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Tiene en cuenta el Tribunal de instancia que el acusado Jon participó activamente en la organización de los dos viajes y obtuvo una remuneración a cambio. Por ello, entiende que es merecedor de una condena de cuatro años y seis meses de prisión por cada uno de los dos delitos, junto con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El Tribunal impuso, por lo tanto, la pena dentro de los límites legalmente determinados y, además, la individualizó convenientemente, acudiendo a criterios plenamente plausibles; no observándose por otro lado que la misma sea desproporcionada a la gravedad de los hechos.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

VII. OTRAS CUESTIONES

Tribunal Supremo

Colaboración

1. ATS nº 1028/2017, de 22 de junio

Se rechaza la aplicación de la atenuante de colaboración. El acusado faltó a la verdad al señalar que los pasajeros llevaban chalecos salvavidas en ambas expediciones

C) De acuerdo con la jurisprudencia expuesta, el motivo de casación ha de ser inadmitido.

El Tribunal de instancia sostiene que la confesión de los hechos por parte del acusado no ha tenido influencia para el esclarecimiento de los hechos, puesto que, si bien Jon reconoció parcialmente los hechos, faltó a la verdad al afirmar que los inmigrantes disponían de chalecos salvavidas en ambas expediciones, y al negar que llegara a entrar agua en la segunda de ellas. Faltó por tanto a la verdad al rechazar en todo caso la existencia de peligro para las vidas de los inmigrantes.

El fundamento de la atenuación prevista en *artículo 21.4 del Código Penal* se asienta en la efectiva realización de actos efectivos de colaboración con la justicia, facilitando la investigación del delito y el descubrimiento y castigo de los culpables.

No se constata por Jon un comportamiento colaborativo con la justicia que la haga tributario de la circunstancia atenuante alegada, ni tan siquiera en forma analógica, puesto que dio una versión de los hechos que faltaba a la verdad.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Dilaciones

2.ATS nº 1028/2017, de 22 de junio

Se rechaza la atenuante de dilaciones indebidas. El periodo de sobreseimiento de la causa por falta de autor conocido no tiene la consideración de paralización injustificada. Las fechas en que se practicaron las diligencias de prueba (testigos, rueda de reconocimiento, declaración de los acusados) y las resoluciones procesales dictadas revelan que no se ha tardado excesivamente

Alega el recurrente que la causa estuvo paralizada un total de 2 años y dos meses, concretamente, 1 año y 7 meses en instrucción y 7 meses hasta la celebración de juicio.

Revisada la causa, no se aprecia que haya estado paralizada. La tramitación de la instrucción se ha realizado en un periodo proporcionado con la naturaleza de los hechos.

Consta que la causa fue incoada el 12/06/2013, quedando sobreseída provisionalmente por falta de autor conocido el 19/09/2013, cuando sólo llevaba tres meses efectivos de tramitación.

El procedimiento estuvo archivado hasta el 19/01/2015, fecha en la que se ordenó la reapertura de la causa, tras la recepción de un atestado ampliatorio. Esta Sala ha afirmado que el periodo de sobreseimiento de la causa por falta de autor conocido, no tiene la consideración de paralización injustificada (STS nº 70/2013, de 21 de enero).

Posteriormente, y entre los meses de enero y febrero del mismo año, se recibió declaración a los testigos protegidos, se practicaron las ruedas de reconocimiento y se oyó a Maximino y a Jon.

En fecha 10/04/15 se acordó la transformación del procedimiento en sumario ordinario. Sin embargo, en cumplimiento de lo ordenado por la



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

Sección Segunda de la Audiencia Provincial, como consecuencia de la reforma obrada por la LO 1/15, se procedió a reformar el referido auto, y se dictó el 9/12/15 auto de acomodación al procedimiento abreviado.

En fecha 15/02/2016 se dictó auto de apertura del juicio oral, y el 31/03/16 se remitieron las actuaciones al Tribunal de instancia para el enjuiciamiento de los hechos.

La causa fue devuelta para subsanar ciertas deficiencias y se volvió a remitir en abril de 2016, habiéndose celebrado el juicio oral el pasado 10/01/17.

A la vista de lo expuesto, se constata que la tramitación de la causa no se ha extendido excesivamente, ni se ha producido ninguna paralización considerable e injustificada.

Como indica el Tribunal de instancia, consta que la única paralización de cierta entidad obedeció a una cuestión de acomodación procedimental, completamente justificada por la incidencia de la reforma legal expresada.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

VIII. OTROS DELITOS RELACIONADOS

B. FALSEDAD

Audiencia Provincial

1. SAP de Tenerife, secc. 2ª, nº 265/2017, de 16 de junio

Hacer pasar falsamente a sus hermanos como hijos para obtener la reagrupación familiar utilizando para ello pasaportes auténticos, pero materialmente falsos integra un delito de falsedad documental

3. Las manifestaciones realizadas por Rocío a efectos de reagrupamiento familiar de sus hermanos Jacobo y Evelio haciéndoles pasar falsamente como hijos suyos, apoyándose en pasaportes auténticos, pero de cuya falsedad material era obviamente plenamente consciente serían constitutivos de un delito de falsedad documental previsto y penado en el *artículo 390 en relación con el artículo 392 del Código Penal*.

(...)

Así, traspasando estos criterios al caso aquí analizado, la conducta de la encausada Rocío se dirigió a la creación ex novo de un documento que refleja una realidad inexistente, creación que tuvo como única finalidad la de su incorporación a un registro público y oficial tan pronto como fue creado, lo que queda demostrado porque fue presentado en las oficinas municipales al día siguiente de su elaboración, de manera que participa también de esa naturaleza. Esta acción cuyos efectos trascienden del mero ámbito de las partes contratantes al afectar al tráfico jurídico, tiene su correcta subsunción en el *art. 390 ap. 1º y 2º en relación con el art. 392 Código Penal*.

La petición de visado en territorio español de sus hermanos haciéndoles pasar por hijos se produce en el año 2009. El atestado



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

UNIDAD DE EXTRANJERÍA

policial es del año 2012 y entra en el Juzgado el 6 de junio de 2012. Ese día se toma declaración en calidad de imputada a la acusada que no hace referencia alguna a los hermanos. El Auto de transformación de diligencias previas en procedimiento abreviado no recoge referencia alguna a estos hechos que se introducen por primera vez en el escrito de acusación del Fiscal. Hay violación del derecho de defensa y los hechos están prescritos.

Ahora bien, no cabe la punición por tal infracción penal. La petición de visado formulada por D. ^a Rocío para la entrada en territorio español de sus hermanos, haciéndolos pasar por hijos suyos, debe datarse en el mes de abril de 2009, como se desprende de los folios 1090 y siguientes de la causa. Ahora bien, tales folios acompañan al atestado policial de fecha 5 de junio de 2012 que tiene entrada en el órgano judicial instructor el siguiente día 6 de junio de 2012, fecha en la que por primera vez se tiene conocimiento en la causa de tal supuesta falsedad documental. Ese mismo día 6 de junio de 2012 se toma declaración en calidad de impugnada a D. ^a Rocío por vía de exhorto, declaración en la que evidentemente no se le interroga acerca de esa manifestación falsaria. Es más, a continuación, se dicta Auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento abreviado, en el que no se recoge mención alguna a los dos hermanos de la encartada. Por ello, no solo la acusación formulada por primera vez en el escrito de conclusiones provisionales por el Ministerio Público relativa a la declaración mendaz de la encartada en documento oficial podría considerarse contraria al derecho de defensa, sino que en todo caso los hechos delictivos estarían prescritos, pues transcurrieron más de tres años desde esa manifestación dolosamente incierta y la inclusión de tales hechos en el procedimiento penal, plazo de tres años que correspondía al delito de falsedad documental del *artículo 392 del Código Penal* en la fecha de comisión de los hechos, anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2010.