

4.2 Actividad de los Fiscales especialistas de extranjería en el ámbito de la persecución penal

4.2.1 TRATA DE SERES HUMANOS

Han sido objeto de especial seguimiento 115 causas tramitadas por delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP): 91 con fines de explotación sexual, 13 con fines de explotación laboral, 2 con fines de mendicidad, 6 con fines de matrimonios forzosos, 3 con fines de comisión de actividades ilícitas y 1 con fines de extracción de órganos (en realidad de tráfico de órganos).

En ellas se persiguen 34 organizaciones criminales (19 africanas, 3 americanas, 5 asiáticas, 5 europeas y 2 plurinacionales), 7 clanes familiares (1 paraguayo y 6 rumanos) y 12 grupos criminales (2 africanos, 8 americanos y 2 plurinacionales) dedicados a esclavizar preferentemente a mujeres en el ejercicio de la prostitución, y 6 organizaciones y grupos organizados dirigidos a explotar laboralmente a trabajadores de ambos sexos (2 portugueses, 1 plurinacional y otro vietnamita).

Por el delito de trata sexual constan investigadas 403 personas (208 mujeres y 195 individuos) por la esclavización de 412 mujeres y 2 hombres; al menos 37 (hombres y mujeres) por la explotación en actividades agrícolas, salones de estéticas y servicio doméstico de 20 hombres y mujeres identificadas; 1 mujer y 2 hombres por la trata con fines de mendicidad de 4 personas; 4 mujeres y 20 hombres por la trata con fines de matrimonio forzoso de 9 niñas (3 marroquíes y 6 rumanas); y 7 mujeres y 41 hombres por la trata con fines de comisión de actividades delictivas respecto de 12 mujeres y 11 hombres.

Durante el año 2018 han sido comunicadas a la Unidad de Extranjería: 22 escritos de acusación dirigidos contra 34 hombres y 29 mujeres de 10 nacionalidades (25 nigerianos, 9 rumanos, 13 búlgaros, 1 colombiano, 2 paraguayos, 1 dominicano, 1 ecuatoriano, 8 españoles, 1 chino y 2 venezolanos) por delito de trata con fines de explotación sexual respecto de 44 mujeres (4 menores de edad y una con discapacidad cognitiva) de Nigeria (14), Rumania (7), Bulgaria (14), Paraguay (3), España (1), China (1), y Venezuela (4); 2 escritos de acusación por delitos de trata con fines de explotación laboral y mendicidad dirigidos contra 4 búlgaros y 1 colombiano por la esclavización de 26 hombres y 8 mujeres de Bulgaria (33) y de Colombia (1); y, 1 escrito de acusación contra 2 hombres y 1 mujer bosnios por la trata con fines de explotación para la realización de actividades delictivas de una mujer de su nacionalidad.

En el año 2018 se han dictado un total de 27 sentencias por delito del artículo 177 bis CP con fines de explotación sexual. De ellas han sido condenatorias conformes con la calificación Fiscal 18, condenatorias parciales (por otros delitos) 5, y absolutorias 4. En ellas se ha condenado a un total de 20 hombres y de 26 mujeres, nacionales de Nigeria (33), Camerún (1), Rumania (2), España (3), Paraguay (3), Brasil (1) y Colombia (3) por haber esclavizado sexualmente a 35 mujeres (22 víctimas nigerianas, 2 rumanas, 2 paraguayas, 2 brasileñas y 7 colombianas). Por delito del artículo 177 bis Núm. 1 (laboral y mendicidad), se han dictado 3 sentencias (1 absolutoria), en las que se han condenado a 10 hombres y 5 mujeres por la explotación de 7 víctimas (5 menores de edad). También se ha dictado una sentencia condenatoria por delito de trata con fines de matrimonio forzoso de una niña rumana contra dos hombres y dos mujeres de la misma nacionalidad.

4.2.2 PROSTITUCIÓN COACTIVA O ABUSIVA

La mayoría de los escritos de acusación, procedimientos incoados y sentencias dictadas por delitos de prostitución lo han sido en causas comunes a los delitos de trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Por ello, según la información de los Fiscales Delegados de Extranjería, los procedimientos incoados por delitos de los artículos 187 y 188 del Código Penal –como delito principal sin concurrencia con el delito tipificado en el artículo 177 bis CP– alcanzan la cifra total de 111, habiéndose formulado calificación en 23 ocasiones, y dictado solo 7 sentencias.

Un buen número de ellos son sobreseídos en fase de instrucción debido a la falta de colaboración de las propias víctimas, que, atemorizadas o en situación de extrema vulnerabilidad, alegan que ejercen voluntariamente la prostitución. Incluso, como ha ocurrido en una causa compleja de Málaga, tratándose de niñas subsaharianas, no han querido reconocer su condición de minoría de edad habiendo sido preciso realizar pruebas médicas que han acreditado que nos hallamos ante menores.

También sigue adelante la tramitación de los procedimientos en donde se exteriorizan indicadores objetivos de privación de libertad o prostitución «cuartelera» (como una de las causas tramitadas en Zaragoza respecto de mujeres chinas «sin papeles» que son obligadas a permanecer en condiciones insalubres en el piso donde ejercen la prostitución).

Llaman la atención, por su extrema gravedad, los casos de prostitución abusiva de mujeres menores de edad llevada a cabo por sus parejas «afectivas» que no dudan en convertir a «su novia» en objeto de abuso sexual, mercancía de prostitución y violencia cualificada de género (Burgos).

4.2.3 EXPLOTACIÓN LABORAL DE TRABAJADORES EXTRANJEROS

En el año 2018 se han incoado 216 procedimientos en aplicación del artículo 318 bis CP. Sin embargo, tanto solo se han formulado 26 escritos de acusación frente a los 46 del año 2017, habiéndose dictado 31 sentencias.

Bajo esta rúbrica se comprenden no solo los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros *strictu sensu* (artículo 312.2 CP), sino también los delitos a ellos asimilados (delitos de ocupación simultánea de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social del artículo 311.2.º CP, y los delitos de ocupación reiterada de trabajadores extranjeros sin permiso de trabajo (artículo 311 bis CP). Las causas de la escasa persecución de este delito se repiten cada año. Dificultades interpretativas de los actuales preceptos, ausencia de un concepto legal claro de explotación laboral, no ratificación de la denuncia por parte de los trabajadores, incomparecencia a juicio, o –como recoge el AAP de Tarragona, secc. 2.ª, n.º 776/2018, de 16 de noviembre– la falta de descripción en el informe de la Inspección de Trabajo de la situación de explotación laboral.

Hasta que no se produzca una adecuada reforma del Código Penal acorde con el derecho comparado, se tipifiquen conductas inadmisibles en una sociedad contemporánea como el delito de servidumbre por deudas, el delito de esclavitud y el delito de trabajo forzoso, se ajuste la responsabilidad de las personas jurídicas y se desarrolle el Plan Nacional contra la trata laboral, los resultados seguirán siendo desalentadores.

4.2.4 AYUDA A LA ENTRADA, CIRCULACIÓN O PERMANENCIA DE INMIGRANTES SIN AUTORIZACIÓN

Durante el año 2018 se han incoado 584 procedimientos judiciales por el delito del art. 318 bis CP, se han presentado 197 escritos de acusación y se han dictado un total de 169 sentencias.

Tres años después de la reforma del artículo 318 bis CP por la LO 1/2015, siguen sin aclararse muchos problemas interpretativos

que plantea la redacción del precepto. Se discute sobre la naturaleza jurídica del delito (de mera actividad o de resultado) dudándose si es admisible como grado de ejecución la tentativa; si el término «ayuda» a la entrada, tránsito o permanencia ilícita en territorio nacional excluye la posibilidad de que la acción típica admita medios comisivos propios de la trata (engaño, violencia, intimidación o situaciones abusivas); si al referirse los tipos del artículo 318 bis CP a la ayuda a «una persona» significa que nos encontramos ante tantos delitos como inmigrantes ayudados o, simplemente es una mera fórmula de estilo que no implica pluralidad de delitos cuando existe unidad de acción; también suscitan problemas exegéticos la concurrencia de un derecho sancionador propio de la extranjería y la reforma del art. 318 bis CP; la posibilidad de apreciar la existencia del delito continuado; sobre el alcance que tenga la excusa absolutoria de actuar por razones humanitarias; y, en general, sobre el tratamiento insatisfactorio del subtipo agravado de organización criminal (alcance de la expresión «en el seno de una organización», comprensión o no de los grupos criminales, exclusión de subtipo agravado al delito de ayuda a la permanencia, etc.). Todas estas cuestiones son objeto de estudio y reflexión por parte de la Fiscalía de Sala, valorándose al tiempo de redactar estas líneas la posibilidad de abordarlas en una Circular.

La Unidad de Extranjería hace un seguimiento de las causas de inmigración ilegal por crimen organizado publicándose en la página web de Fiscalía un Anexo en que se detallan las investigaciones seguidas, escritos de acusación presentados, sentencias dictadas y los problemas detectados de todo tipo (prácticas procesales erróneas que ralentizan los procedimientos, valoración de la prueba, etc.).

En este momento basta con llamar la atención sobre la detección de los siguientes tipos de organizaciones o grupo criminales: a) Aquellas dirigidas a facilitar el salto por la fuerza de las vallas fronterizas de Ceuta y Melilla; b) Las que parten de Marruecos y utilizan las rutas marítimas para introducir inmigrantes por vía marítima, normalmente por Algeciras; c) Las que procedentes del resto de Europa introducen inmigrantes hacia el Reino Unido utilizando los ferris de Santander, Bilbao y diversos aeropuertos. Así, debe destacarse el Sumario 1/2018 seguido por el Juzgado de Instrucción 2 de Teruel, concluido por auto de fecha 27 de diciembre de 2018, con 8 procesados. Se trata de una organización internacional con conexiones en diversos países de la Unión Europea. Los inmigrantes son grupos familiares con menores procedentes del Kurdistán y cuyo destino es el Reino Unido a través del ferry de Bilbao o de aeropuertos. Emplean para su transporte por España camiones frigoríficos en cuyas cabinas van las familias en

condiciones que ponen en peligro su integridad física. El borrador de extracto remitido a la Unidad por el FDE de Teruel es un ejemplo de precisión y radiografía detallada de una organización criminal de primer nivel; d) De grupos y organizaciones especializadas en el *contrabando* de menores no acompañados. En este caso, debe destacarse la causa seguida en Asturias por delito de favorecimiento de la inmigración clandestina, que trasladan a los menores en embarcaciones navegables de todo tipo, pateras, *toys*, y ocultos en bajos de vehículos, con grave riesgo para la vida y la integridad física, y una vez en España se produce su traslado, gestión y alojamiento en Centros de menores de España, principalmente en el Centro de menores de Lorian, Asturias; e) Las organizaciones que, una vez facilitada la introducción clandestina de los inmigrantes en España, los someten a violencias, amenazas y secuestro para conseguir que las familias paguen más dinero; f) También se encuadran en estos grupos aquellos casos en que los inmigrantes pagan su deuda con los contrabandistas a través del ejercicio de la prostitución, siéndole al contrabandista indiferente el origen del dinero con que se abona la deuda y sin que ejerza labor controladora o supervisora de la actividad de prostitución. En relación a este último supuesto ha existido una discrepancia entre la Fiscalía de Sevilla y la Audiencia de dicha ciudad, acusando la FDE por trata (servidumbre por deudas) y condenando el órgano judicial por inmigración ilegal; g) finalmente, las realizadas por sociedades mercantiles de transporte de viajeros por carreteras que colaboran con los introductores para desplazar a los inmigrantes hacia otros Estados europeos.

Salvo excepciones solo se desarticulan escalones modestos de la estructura criminal, *sucursales periféricas* que aparentemente puede reemplazarse por la red sin excesiva dificultad, permaneciendo los *consejos de administración* intactos en otros países.

En verdad, dadas las penas previstas para los tipos básicos es imposible acceder a los medios de investigación proactivos y de desarticulación precisos (agentes encubiertos, escuchas telefónicas, etc.) salvo que, desde el principio, existan indicadores potentes de encontrarnos ante una organización criminal aparente. En este sentido, debe de potenciarse no solo la inteligencia policial sino también la cooperación internacional con los países en que radican las sedes de dichas organizaciones (cooperación que a veces resulta extremadamente dificultosa cuando el sistema penal del Estado de origen no ha tipificado el delito de favorecimiento de la emigración ilegal).

La Unidad de Extranjería lleva un registro de las investigaciones y de los procedimientos en curso, mantiene reuniones con los responsables policiales de la Policía Nacional y de la Guardia Civil para exa-

minar los asuntos, promueve reuniones de las unidades policiales centrales con los Fiscales territoriales, mantiene una frecuente relación telefónica o por vía de correo electrónico con los Fiscales delegados de extranjería, y en ocasiones, cuando la complejidad del asunto lo requiere elabora minutas específicas para los Fiscales que analizan aspectos de competencia judicial, solicitudes de escuchas telefónicas o los datos que cualifican la presencia de una organización criminal. Durante el año 2018 se remitió a la Fiscalía de León una minuta de recurso para que recurrieran una sentencia absolutoria que excluía el delito de inmigración ilegal respecto a quien trasladaba mujeres en situación irregular desde el aeropuerto hasta el club de alterne o no aprecia la existencia de un delito homogéneo entre los tipos de ayuda a la entrada y tránsito del art. 318 bis 1 y ayuda a la permanencia del art. 318 bis 2 CP. Se han elaborado, asimismo, minutas para las Fiscalías de Sevilla, Segovia, Cartagena y Almería.

Mención específica merecen, por su complejidad, unas diligencias de investigación seguidas por la Fiscalía de Castellón por organización criminal respecto de los responsables de una sociedad que presuntamente captan jugadores estadounidenses de baloncesto que entran en España como turistas, cuando el verdadero propósito es que presten servicios profesionales o semiprofesionales para numerosos clubs de baloncesto a lo largo de toda la geografía del territorio nacional. La Fiscalía de Castellón interpuso denuncia en Girona donde la Sociedad tenía su sede. La Audiencia de Girona consideró que no hay ayuda a la entrada o permanencia y que la única posible responsabilidad procede de cada club, con lo que la causa se atomizó en numerosos territorios y Fiscalías diferentes. El Juzgado de Instrucción de Castellón ha rechazado la inhibición de Girona, conflicto que deberá resolverse por el Tribunal Supremo. Por la Unidad de Extranjería se han mantenido cuatro reuniones de coordinación y se han elaborado dos notas de coordinación con la única pretensión orientadora que le otorga la Instrucción 1/2015, esto es que se mantenga la unidad de criterio de las distintas Fiscalías.