

Alojar a "sin papeles" sin haber ayudado a su entrada ilegal, no es delito.

Sentencia del TS de 19 de octubre de 2005.

El Tribunal Supremo anula la sentencia que condenó a cuatro años de cárcel a los acusados de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por alojar en su casa a inmigrantes ilegales, pues considera que para que el hecho básico constituyera un delito de tráfico ilegal de personas previsto y penado en el artículo 318 bis del Código Penal tendría que estar conectado con conductas como la violencia, el engaño, la colaboración con la organización que dirige la entrada ilegal en el país, etc., pero sin estas connotaciones, el alojamiento es un acto impune penalmente.

"Si el bien jurídico protegido es son los derechos de los extranjeros frente a las conductas que se describen en el tipo del artículo 318 bis del Código Penal, no existe lesión alguna por albergar a éstos, mientras tratan de regularizar su situación o sustraerse a la fiscalización de los agentes de inmigración o policiales, aunque sea mediante el cobro de una cantidad por el alojamiento".

ANTECEDENTES

Primero.—El Juzgado de Instrucción número 3 de Algeciras, instruyó Procedimiento abreviado con el número 1/2004, contra Juan Pablo y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección de Algeciras) que, con fecha 5 de julio de 2004, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Que la acusada, Pilar, mayor de edad y sin antecedentes penales, en 9 de octubre de 2003, mantenía ocultos en el interior de su vivienda en ..., bloque ..., ..., de esta Ciudad, a los ciudadanos de nacionalidad marroquí, Jesús Miguel, Iván, Juan Francisco, Lorenzo, Adolfo, Plácido, Benedicto, Víctor, Eugenio y Luis Carlos, haciéndolo a cambio de treinta euros por cada uno de ellos, y a sabiendas de que los mismos carecían de documentación que les habilitara para permanecer en territorio nacional, y con la finalidad de posibilitar su posterior traslado a otro punto de la geografía nacional.

Que, como quiera que, en la vivienda citada se encontraba Claudia mayor de edad y sin antecedentes penales la propia Pilar indicó a la Policía que en una vivienda de ésta, ubicada en ..., n.º ... de Algeciras, se encontraban igualmente inmigrantes ilegales; por lo que solicitado autorización a la señora Claudia para la entrada en el domicilio y otorgado por ésta, se encontraban en su interior, en efecto los ciudadanos marroquíes Marco Antonio, Santiago, Felipe, Pedro Francisco, Rosendo, Esteban, Juan Manuel, Ricardo, Donato y Luis Enrique, conociendo Claudia que los mismos carecían de documentación que les habilitara para entrar o permanecer en España y con la finalidad de posibilitar su traslado a otro punto del territorio nacional.

Que, habiéndose indicado por Pilar que, en la vivienda del propio bloque ... de ..., piso ..., habitado por Juan Pablo y Valentina, se encontraban igualmente unos quince inmigrantes ilegales en su interior, se procedió a mantener una vigilancia, observándose por los funcionarios policiales gran número de personas en el interior de la vivienda; que, debido a las dificultades de la vigilancia en ese bloque y al haberse desestimado mandamiento de entrada y registro por el Juzgado de Guardia de Algeciras, cuando se encontraban los funcionarios policiales en la puerta del bloque, salieron precipitadamente ciudadanos magrebíes, pudiendo ser detenidos Víctor Manuel, Vicente, Germán,

Ángel, Luis Andrés, Octavio, Eusebio y Ángel Jesús, quienes salieron del domicilio citado, encontrándose en la vivienda en ese momento Juan Pablo; los ciudadanos marroquíes carecían igualmente de documentación que les habilitara para entrar y permanecer en territorio nacional, circunstancia ésta conocida por Juan Pablo.

Que, el acusado Carlos Miguel, se encontraba en el domicilio de ..., n.º ... de Algeciras, vivienda de Claudia, sin que se haya acreditado que, aquél tuviera participación alguna en la custodia de los inmigrantes ilegales.

Que, asimismo la acusada Valentina, propietaria de la vivienda de ..., bloque ..., bloque ..., se encontraba desde dos días antes de producirse los hechos fuera de esta Ciudad, en la localidad de Chipiona, no habiéndose acreditado que conociera el alojamiento de los inmigrantes ilegales en su vivienda.

Segundo.—La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a la acusada Pilar, como responsable en concepto de autora de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis apartados 1.º y 3.º del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de colaboración con las Autoridades policiales, a las penas de PRISIÓN DE CUATRO AÑOS, CON ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, Y AL ABONO DE UNA QUINTA PARTE DE LAS COSTAS PROCESALES.

Que, debemos condenar y condenamos a los acusados, Claudia y Juan Pablo, como responsables en concepto de autores de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del artículo 318 bis apartado 1.º del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a las penas, a cada uno de ellos, de PRISIÓN DE CUATRO AÑOS, CON LA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA, Y AL ABONO DE UNA QUINTA PARTE DE LAS COSTAS PROCESALES.

Que, debemos absolver y absolvemos a los acusados Carlos Miguel y Valentina, del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros del que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables; declarándose de oficio las dos restantes partes de las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación que habrá de ser preparado mediante escrito presentado en este Tribunal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la sentencia.

Tercero.—Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por uno de los procesados, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.—La representación del procesado Juan Pablo, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

PRIMERO.—Al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 318 bis del Código Penal.

SEGUNDO (que la parte recurrente denomina CUARTO). Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución española.

Quinto.—Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 14 de marzo de 2005, evacuando el trámite que se le confirió, y por la razones que adujo, interesó la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.—Por Providencia de 5 de septiembre de 2005 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.—Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 7 de octubre de 2005.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Es necesaria una remodelación del recurso ya que a pesar de su enumeración sólo tiene dos motivos, el primero de los cuales requiere su examen preferente por alegar la vulneración de varios derechos fundamentales.

1.º En primer lugar se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, realizando una serie de argumentaciones de carácter general sobre el significado de la expresión "motivación" pero sin precisar en que extremos relacionados con la condena se observa este déficit de razonamiento. Después de una larga cita de resoluciones de esta Sala, cuya doctrina compartimos al cien por cien, concreta un poco más y nos plantea que no se ha motivado suficientemente la carga incriminatoria de las manifestaciones de los acusados y los testigos de descargo.

2.º La lectura del fundamento de derecho segundo, en el que se centra la disidencia del recurrente, nos lleva, sin necesidad de realizar integraciones o ampliación de la motivación, a establecer que la sentencia razona larga y precisamente sobre el material probatorio que le lleva a establecer unas conclusiones incriminatorias. Es posible que el raciocinio no satisfaga al recurrente pero es evidente que no se ajusta a parámetros lógicos y razonables. Las manifestaciones inculporias de una coacusada y las comprobaciones visuales de los policías, justifican una conclusión basada en pruebas válidas y suficientemente incriminatorias.

Esta argumentación sirve también, por su propio contenido, para desvirtuar cualquier posibilidad de que se tenga en cuenta la vulneración de la presunción de inocencia.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

Segundo.—El motivo primero se plantea por la vía del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal manteniendo que se le ha aplicado indebidamente el artículo 318 bis del Código Penal.

1.º Comienza prometiendo respeto al hecho probado pero después dedica todo su esfuerzo impugnativo a desmenuzar las numerosas pruebas existentes a lo largo de las actuaciones. Esta tarea resulta inútil y entra en contradicción con sus propias argumentaciones.

2.º Para afrontar la tesis del recurrente debemos trasladarnos al relato fáctico y comprobar sobre que hechos o actuaciones se asienta la calificación jurídica aplicada.

Se afirma que, ante la denuncia de que tenía en su casa unos quince inmigrantes ilegales, se realizó una vigilancia externa observándose por los funcionarios gran número de personas en la misma. Ante la presencia de la policía salieron precipitadamente algunos de ellos que fueron detenidos e identificados comprobándose que los ciudadanos marroquíes carecían de documentación que les habilitara para entrar y permanecer en el territorio español, circunstancia conocida por el acusado.

Esta Sala no duda que el acusado conocía de manera total y completa que estaba alojando en su casa a ciudadanos marroquíes que habían entrado ilegalmente en España, por lo que lógicamente carecían de papeles acreditativos de su residencia.

3.º El tipo penal del artículo 318 bis del Código Penal, contempla conductas de favorecimiento, promoción o facilitación del tráfico ilegal de personas. Aislado esta expresión del resto del contenido de los numerosos apartados del mencionado artículo es evidente que acoger a ciudadanos extranjeros que entraron ilegalmente, supone una prestación, de ayuda o auxilio, remunerado o no, que se concreta en el albergue o acogimiento de extranjeros sin papeles.

El tipo penal se construye sobre un elemento nuclear que no es otro que el tráfico ilegal de personas desde o hacia el territorio español.

A partir de esta base se va componiendo un andamiaje que soporta diversas conductas que amplían y agravan el tipo básico.

4.º En primer lugar, se agrava el reproche cuando los actos típicos se realizan con ánimo de lucro o por medio de violencia, intimidación o engaño o abusando de la situación de necesidad de la víctima. Es evidente que esta conducta no concurre en el acusado, ni tampoco existe engaño o violencia. Una interpretación contextual del tipo nos lleva a conectar necesariamente el alojamiento con una fase posterior de colaboración con los que organizan y dirigen la entrada ilegal. En una segunda fase, se puede cooperar ofreciendo la estructura del alojamiento clandestino para eludir los controles callejeros de la policía. Este dato no se da en el caso presente o en todo caso, no se concreta en el relato fáctico.

5.º El segundo aspecto agravatorio del tipo nos sitúa también ante la conducta típica de promoción u organización del viaje, ya que no se podría comprender muy bien como una conducta de alojamiento, de las características de la que estamos examinando, puede poner en peligro la vida, la salud o la integridad de las personas si no se refiere a la fase de entrada. No nos encontramos ante unas condiciones de alojamiento inhumanas, ni consta la existencia de detenciones ilegales. Una interpretación lógica y sistemática del precepto nos lleva a considerar que el hecho típico no es el acogimiento aislado de las actividades del tráfico sino la colaboración activa con el paso ilegal de personas extranjeras.

Si complementamos esta argumentación con el texto general de la Ley de Extranjería, el artículo 54.1 de la Ley 8/2000 nos da una clave interpretativa, al considerar como infracción administrativa

muy grave, inducir, promover, favorecer o facilitar, formando parte de una organización con ánimo de lucro, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español siempre que el hecho no constituya delito. Es decir, el hecho básico tiene que estar conectado con otras conductas pero si no se prueba esta conexión el alojamiento, sin otras connotaciones, es un acto penalmente impune. Si el bien jurídico protegido es la protección de los intereses y derechos de los extranjeros frente a las conductas que se describen en el tipo del artículo 318 bis del Código Penal, no existe lesión alguna por albergar a éstos, mientras tratan de regularizar su situación o sustraerse a la fiscalización de los agentes de inmigración o policiales, aunque sea mediante el cobro de una cantidad por el alojamiento.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Juan Pablo, casando y anulando la sentencia dictada el día 5 de julio de 2004 por la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección de Algeciras) en la causa seguida contra el mismo por un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Declaramos de oficio las costas causadas. Por aplicación de las previsiones del artículo 9.º 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal esta resolución se extiende a Pilar y Claudia que no han recurrido pero se encuentran en la misma situación que el recurrente. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de octubre de dos mil cinco.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 3 de Algeciras, con el número 1/2004 contra Juan Pablo, y, en libertad provisional por la presente causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 5 de julio de 2004, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

Primero.—Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.—Se da por reproducido el fundamento de derecho segundo.

FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Juan Pablo, Pilar y Claudia del delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros por los que venían condenados.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se oponga a la presente.