



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO PENAL N.2 OURENSE

SENTENCIA: 00241/2022

SENTENCIA

En Ourense, a 6 de setembro de 2.022.

Vistos por D^a Susana Pazos Méndez, Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal n^o 2 de Ourense, los presentes autos de procedimiento abreviado n^o 511/2021 dimanantes de las Diligencias Previas n^o 171/2018 del Juzgado de Instrucción n^o 2 de Verín, seguidos por delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, en los que es son acusados, AAA, con D.N.I n^o xxxxx, nacido en Monterrei, el xx de xx de 1949, hijo de Xxxxx y Xxxxx, representado por el Procurador D. Antonio Álvarez Blando y que se ha asistido a sí mismo y BBB, con D.N.I n^o xxxxx, nacido en Xxxxx-Monterrei, el xx de xx de 1968, hijo de xxxx y xxxx, representado por el Procurador D. Evaristo Francisco Manso y asistido del letrado D. Guillermo Presa Suárez, y en los que ha intervenido el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Héctor Iglesias y la acusación particular constituida por D. CCC, representado por el Procurador D. Jaime José Del Río Enríquez y asistido del letrado D. Estanislao De Kotska Fernández Fernández, se procede a dictar la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Dio lugar a la formación de la causa el informe de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras, informe que motivó la práctica por el juzgado instructor correspondiente de cuantas actuaciones consideró necesarias para la determinación del procedimiento aplicable y preparación del juicio oral, así como en orden a la averiguación y constancia de la perpetración del hecho punible, circunstancias en el mismo concurrentes y culpabilidad de los presuntos partícipes. Recibidas las actuaciones por este órgano judicial, mediante auto se admitieron las pruebas propuestas por las partes y se señaló para la celebración del juicio los días 7, 8 y 9 de junio de 2.022.

SEGUNDO.- El juicio oral se celebró en las fechas señaladas para ello, practicándose las siguientes pruebas:

- interrogatorio de los acusados.
- examen de los siguientes testigos:
 - D. CCC.
 - Agentes de la Brigada de Extranjería de la comisaría de Policía Provincial de Ourense con número de carnet profesional xxxx y xxxx.
 - D. Xxxx.
 - D^a Xxxx.
 - D. Xxxx.
 - D. Xxxx.
 - D. Xxxx.
 - D. Xxxx.
 - D. Xxxx.



- D. Xxxx.

- D. Xxxx.

- D. Xxxx.

- D. Xxxx.

- D. Xxxxx.

-D. Xxxx.

- D^a Xxxx.

- D. Xxxx.

- D^a Xxxx.

- D. Xxxx.

- D. Xxxx.

- documental

TERCERO.- A la vista de lo anterior, el Ministerio Fiscal, elevando a definitivas sus conclusiones, solicitó la condena de los acusados, como autores de un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros previsto y penado en el artículo 318 bis apartados 1 y 2 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena para cada 1 de ellos de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas. En concepto de responsabilidad civil, los acusados deberán indemnizar

conjunta y solidariamente a CCC con la cantidad de 12000 euros, más intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

La acusación particular, modificando en el acto del juicio sus conclusiones, interesó la condena de los acusados como autores de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 313 del Código Penal y de un delito de pertenencia a organización criminal del artículo 570 bis del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas para cada 1 de ellos de 5 años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 10 euros por el primero de los delitos y penas de prisión de 2 años por el segundo de los delitos, adhiriéndose también a la calificación efectuada por el Ministerio fiscal. Asimismo, interesó la condena de los acusados al abono a D. CCC de la cantidad de 60000 euros, en concepto de daños morales.

Los letrados de los acusados interesaron la libre absolución de sus defendidos, y subsidiariamente, la apreciación del error de prohibición del artículo 14 del Código Penal.

CUARTO.- Finalmente, se concedió a los acusados el uso del derecho a la última palabra.

HECHOS PROBADOS

En julio de 2.017, el acusado, DDD, respecto al cual se ha acordado en la presente causa el archivo provisional hasta que sea detenido, en su condición de ex jugador del Burgos Futbol Club y representante de



futbolistas, se puso en contacto con el ciudadano mexicano D. CCC, que se encontraba en su país de origen realizando estudios universitarios. Tras aleccionarlo sobre la forma de eludir la normativa española y de la Unión Europea sobre control de fronteras, le ofreció la oportunidad de jugar al fútbol en España, así como la incorporación al Burgos Fútbol Club, bajo falsas promesas de manutención, alojamiento y salario en España, que incumplió.

El 27 de agosto de 2017, CCC aterrizó en el aeropuerto de Madrid, tras costear sus gastos de traslado a España y, siguiendo las indicaciones de DDD, se trasladó a Burgos, en donde personal del equipo de fútbol de dicha ciudad, le comunicó que no tenían conocimiento, ni de su incorporación al equipo, ni de las condiciones ofertadas por DDD, y que la permanencia en el equipo estaba condicionada a que regularizara su situación legal en España.

El acusado, AAA, mayor de edad y sin antecedentes penales, y tras contactar con él DDD, le ofreció a CCC la posibilidad de incorporarse al club de fútbol Monterrei, sito en el partido judicial de Verín, para lo cual debía trasladarse de inmediato a la localidad de Verín. Asimismo, le impuso la aceptación de un contrato de representación y cesión de derechos económicos y de la imagen durante un período de 5 años, cuya firma se realizó, con fecha 10 de enero de 2018, sin que haya percibido compensación económica alguna.

La mañana del día 31 de agosto de 2017 CCC llegó a la localidad de Verin en donde fue recogido por el acusado BBB, mayor de edad y sin antecedentes penales, presidente del club de fútbol Monterrei.

No ha podido probarse que los acusados, AAA y BBB, hubieran ayudado con ánimo de lucro, al acusado, a permanecer en España vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se imputa, en primer lugar, por parte de la acusación particular, a ambos acusados la comisión de un delito del artículo 313 del Código Penal y otro de pertenencia a organización criminal del artículo 570 bis del Código Penal, castigando el primero de aquellos preceptos al *“que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante”*, mientras que el segundo de ellos castiga a *“quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal”*, entendiéndose a los efectos del Código Penal por tal *“la agrupación formada por más de 2 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”*.

Tal imputación se realiza en relación con la llegada a España del jugador de fútbol mejicano, D. CCC.

Según puso de manifiesto en el acto del juicio el propio CCC, en el año 2017, el acusado, DDD (que no ha podido ser enjuiciado por encontrarse en rebeldía), se puso en contacto con él, ofreciéndole jugar en el Club de Fútbol de Burgos de la 2ª División B de España, lugar donde se le proporcionaría, si, después de probar



durante tres días advertían que su rendimiento era bueno, hospedaje, salario y alimentación, si bien, una vez en España, pudo advertir que ninguna de las condiciones que se le habían ofrecido eran ciertas, pues, en dicho club se le explicó que no podían contar con él por no tener sus papeles en regla. Explicó el propio testigo que él vino a España como turista y que, a su llegada a Madrid, en el aeropuerto de Barajas no se le pidió que exhibiera el billete de regreso, ni tampoco se comprobó si traía dinero suficiente para el tiempo de estancia en España, ni le hicieron comprobación alguna acerca del lugar en que se iba a alojar, siendo esta estancia irregular en España la que determinó que el entrenador del equipo de Burgos al que había acudido a hacer las pruebas, le comunicase que no podían contar con él.

El denunciante señaló también que, entonces, entró de nuevo en contacto con DDD, manifestándole este que iba a hablar con un amigo suyo, AAA (en referencia al acusado, D. AAA), para que él pudiera acudir al equipo de fútbol del Monterrei situado en la localidad de Verín.

En todo caso, para lo que aquí interesa, y en ausencia de la posibilidad de juzgar al acusado D. DDD, lo cierto es que, siendo esta la realidad fáctica del caso, y por lo mismo, constatándose a partir del propio relato del denunciante que la intervención del acusado, Sr. AAA, y en consecuencia del otro acusado, D. BBB, como presidente del Club de Fútbol Monterrei, se produjo con posterioridad a la llegada a España del denunciante y tras fracasar la propuesta de jugar en el club de Burgos que había sido la determinante para su desplazamiento a España, queda totalmente vedada la posibilidad de apreciar el delito del artículo 313 del Código

Penal, pues este precepto castiga al que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante.

Y es que, como ya hemos indicado, ninguno de los dos acusados que han podido ser enjuiciados determinaron el traslado del denunciante a nuestro país simulando contrato o colocación, pues, volvemos a reiterar, la prueba objetiva que ha podido practicarse en el acto del juicio (constituida esencialmente por la declaración del propio denunciante), lo único que permite concluir es que la intervención de estos dos acusados es posterior a esta situación inicial.

No albergamos la más mínima duda de que al denunciante se le "engañó" con una propuesta para jugar en España, por la que percibiría manutención, alojamiento y salario, pues, nadie deja su familia, su país y sus ocupaciones, teniendo incluso que reunir el dinero necesario para poder hacer el viaje, si no es porque, efectivamente, contaba con una propuesta seria para desarrollar su carrera profesional como futbolista en España. Al respecto resulta especialmente significativo el mensaje que, en las redes sociales de la Universidad xxxx, en la que se encontraba recibiendo formación universitaria el denunciante, fue publicado, felicitando al mismo por haber sido contratado en el equipo de Segunda División de Burgos, España (folio 35 de las actuaciones).

También resulta un extremo incontrovertido que, desafortunadamente, no había nada de cierto en esa propuesta profesional que se le había hecho, pues nadie contaba con el denunciante en el equipo del Burgos al que acudió a realizar las pruebas, habiendo relatado incluso en el acto del juicio



el testigo D. Xxxx, presidente del Real Burgos Club de Fútbol que, se llegó a enterar de que DDD había metido a alguien, sin que él lo supiera, en el piso que dicho club tenía para la residencia de los jugadores.

En todo caso, al margen de la responsabilidad que el propio DDD, podría tener respecto a este engaño generado en el denunciante, lo cierto es que no puede hacerse responder penalmente a los otros dos acusados de este comportamiento que desarrolló el acusado que se encuentra en situación de rebeldía. Es lo cierto que, si se consiguiera probar que nos encontráramos ante una organización criminal, resultaría irrelevante el hecho de que fuera otro acusado el responsable de la venida a España del jugador, pues, precisamente al tratarse de una organización en la que hay reparto de papeles todos ellos deben responder de los actos ejecutados por cualquiera de los miembros de esa organización. Sin embargo, al margen de que también asiste razón a la defensa de D. BBB a la hora de señalar que difícilmente puede hablarse de la existencia de una organización criminal cuando lo cometido es un único delito, o al menos solo uno es el que aparece descrito en el relato fáctico del escrito de acusación (pues el tipo penal descrito en el artículo 570 bis exige que esa organización se constituya para cometer delitos, en plural), lo cierto es que tampoco ha podido practicarse prueba alguna que permita considerar plenamente acreditado el concierto previo entre los tres acusados a la hora de traer a España a CCC. Es más, los datos objetivos con los que contamos difícilmente permiten apuntar a esa teoría pues, en primer lugar, no tenemos ni la más mínima prueba de que los acusados DDD y BBB se conocieran más allá de uno o dos encuentros y, en todo caso,

si se conocieran y actuaran coordinadamente para cometer delitos no tendría sentido el mensaje remitido por el acusado Sr. AAA a DDD en fecha 9 de agosto de 2.017, preguntándole qué le había parecido BBB (folio 1316 de las actuaciones). Por otro lado, tampoco podemos desconocer que lo poco que en el acto del juicio se ha tratado el tema relativo a la contratación que se llevó a cabo en relación con otros jugadores de otros países que también acabaron recalando en el Monterrei, lo cierto es que cada uno de ellos tuvo una mecánica totalmente diferente en relación con su entrada en el país, de modo tal que, la alegación fáctica efectuada en el escrito de acusación de la acusación particular acerca de que era DDD el que se ocupaba de captar a los jugadores en su país de procedencia, no es predicable, por ejemplo, en relación con la llegada a España del jugador procedente de xxx, Xxxx, pues, según explicó en el acto del juicio este testigo y también su tío, Xxxx, en este caso, el contacto para venir a España se produjo única y exclusivamente con el acusado Sr. AAA, al que conocieron por medio de un amigo en común llamado Xxxx, no conociendo absolutamente de nada al acusado DDD. Por otro lado, en relación con la venida a España del jugador Xxxx, a la vista de lo expuesto en el acto de juicio por este testigo, tampoco parece que hubiera tenido intervención alguna el acusado DDD, pues, conforme a su relato, fue su representante Xxxx el que contactó con el Sr. AAA para venir a España. Por último, en el caso del jugador Xxxx la operativa también fue totalmente distinta, pues, tras venir a España dicho jugador tras contactar con DDD, estuvo una primera estancia de 90 días en la que no tuvo ninguna relación con el Sr. AAA, volviendo posteriormente a xxxx y regresando de nuevo a



España a finales de enero donde sí ya acudió al Club Monterrei.



Por tanto, a la vista de todo lo expuesto resulta difícil poder concluir que hubiera habido en este caso una organización criminal para cometer delitos (en plural), constituida con carácter estable y en donde de manera concertada y coordinada se repartieran las tareas o funciones los diferentes miembros de la organización. Siendo así las cosas, y por tanto no pudiendo constatarse la existencia de organización criminal alguna, no es posible hacer responder penalmente a los acusados que sí han sido enjuiciados, de los actos llevados a cabo por el acusado D. DDD y, por lo mismo, necesariamente debe excluirse la posibilidad de derivar responsabilidad penal alguna para los mismos por unos hechos en los que no tuvieron intervención.

SEGUNDO.- Descartada la posibilidad de apreciar el delito imputado por la acusación particular a los acusados, procede ahora a entrar a analizar los dos delitos que el Ministerio fiscal imputa a los acusados, imputación a la que también se ha adherido, en trámite de conclusiones definitivas, la acusación particular.

Como ya hemos indicado en los antecedentes de hecho de la presente resolución, el Ministerio fiscal imputa a los acusados, en primer lugar, un delito del artículo 318 bis apartado primero del Código Penal y, posteriormente, un delito del apartado segundo. El primero de estos preceptos castiga al *"que intencionadamente ayude a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a entrar en territorio español o a transitar a través del mismo de un modo que vulnere la legislación sobre entrada o tránsito de extranjeros"*, castigando el segundo de los preceptos al *"que*

intencionadamente ayude, con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros”.

Nos encontramos ante el delito de favorecimiento del tráfico ilegal así como de facilitación de la inmigración clandestina, que puede revestir, según ha establecido nuestra jurisprudencia, dos modalidades: la primera, cuando la entrada en España no se realiza por los puestos habilitados al efecto (entradas ocultas, secretas o subrepticias); y la segunda, cuando se realiza a través de los puestos fronterizos, pero, de manera fraudulenta, al valerse el individuo de cualquier tipo de artificio para ocultar a las autoridades la finalidad ilícita con que se hace y que de ser conocida la haría imposible.

El supuesto aquí enjuiciado, en principio, tendría encaje en esta segunda modalidad, consistente en hacerse pasar como turista cuando en realidad ello constituía una tapadera, que encubría una verdadera inmigración ilegal.

En este sentido, por más que en el acto del juicio se haya aludido a que la entrada del jugador CCC en España fue legal, lo cierto es que la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en innumerables ocasiones acerca de supuestos similares al aquí enjuiciado concluyendo la ilegalidad de esa situación en la que, aparentemente, se entra en el país con la condición de turista pero ya se sabe desde el primer momento que lo que se viene a hacer a España es a jugar al fútbol.

Desconocemos la razón por la cual no se activaron en el aeropuerto de entrada los mecanismos necesarios para detectar la irregularidad de la entrada del denunciante en nuestro



país, pues, el propio CCC ha admitido que, ni portaba billete de vuelta, ni tenía reserva en un hotel que acreditase la estancia, ni tampoco traía recursos económicos suficientes para sustentarse durante todo el periodo de estancia. Pero, en todo caso, lo que es indiscutible es que constituye un supuesto de inmigración ilegal la entrada en esas condiciones. El bien jurídico protegido en estos delitos tiene una doble naturaleza, pues, por un lado lo que se protege es el interés del Estado en el control de los flujos migratorios y, de otro, la protección de los derechos de la persona del migrante que, dada su posición de especial vulnerabilidad derivada de su situación de irregularidad en España, puede ser gravemente discriminatoria en relación con los que se encuentran regularmente.

Es lo cierto que en el presente caso, si bien, en el atestado inicial que se instruyó con ocasión de la denuncia formalizada por CCC, se apuntaba a la existencia de unas posibles condiciones infrahumanas en la estancia que el denunciante tuvo en Verín, lo cierto es que finalmente no se ha formalizado acusación alguna con respecto a esa cuestión, lo que no excluye en todo caso que, tal y como hemos apuntado, el bien jurídico protegido en relación con estos delitos de favorecimiento del tráfico ilegal o facilitación de la inmigración clandestina comprende también los derechos de la persona emigrante, advirtiendo que precisamente esa situación de irregularidad los convierte en especialmente vulnerables.

En la sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de septiembre de 2018, se realiza un especial análisis de la evolución jurídica- penal de las conductas recogidas en el actual 318 bis C. Penal: "*Como han puesto de relieve distintas resoluciones de esta Sala (entre otras SSTS 658/2015 de 26 de*

octubre o 482/2016 de 3 de junio) la tipificación específica y autónoma de los delitos de trata de personas incorporada por la LO 5/2010, de 11 de enero, marcó una separación conceptual entre los supuestos que integran aquella, revestidos de una especial gravedad y el delito del artículo 318 bis dedicado a la sanción de supuestos de menor entidad. La trata de seres humanos emerge con esa especial gravedad precisamente porque consiste en la instrumentalización de las personas a través de procedimientos que quebrantan su consentimiento o libertad de decisión, con la finalidad de someterlas a situaciones de explotación de diversa naturaleza (esclavitud, prostitución forzada), y aparece regulada en el ámbito del Derecho Penal Europeo a través de la Decisión Marco 2002/629, del Consejo, de 19 de julio, actualizada por la Directiva 2011/36/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril".

Ciertamente el arco de la comisión de los actos que pueden abarcar la trata de seres humanos plantea toda una horquilla que cubre desde las de mayor gravedad a las que tienen una menor entidad jurídica hallándonos respecto de las conductas contempladas en el artículo 318 bis del C. Penal, en las menos reprobables penalmente. "... Por el contrario la ayuda a la inmigración ilegal mantiene en el ámbito del Derecho Penal Europeo, y ahora en el interno, un marco punitivo menos riguroso, en la medida en que se basa en el consentimiento del extranjero en la operación migratoria, sancionándose esencialmente la vulneración de la normativa reguladora de la entrada, tránsito o permanencia de extranjeros en el territorio de la Unión (Directiva 2002/90/CE, de 28 de noviembre, y Decisión Marco 2002/946/JAI), sin perjuicio de amparar también los derechos de los ciudadanos extranjeros de un modo más colateral. De esta manera en el bien jurídico protegido en este delito confluyen dos tipos de intereses,



como destaca la doctrina científica y la jurisprudencia: el interés general del Estado de controlar los flujos migratorios, evitando que estos movimientos sean aprovechados por grupos mafiosos de criminalidad organizada, y por otro lado el interés mediato de proteger la libertad, la seguridad, la dignidad y los derechos laborales de los emigrantes (STS 178/2016 de 4 de marzo)."

En todo caso, habiéndose puesto ya de manifiesto en el fundamento jurídico anterior, que lo que ha podido resultar probado es que la intervención de los dos acusados se produjo con posterioridad a que se hubiera producido la entrada en España del jugador CCC, es evidente que no cabría ya apreciar el delito del apartado primero del artículo 318 del Código penal, que requiere ayudar a entrar en territorio español. Tampoco podría tener encaje en la conducta consistente en ayudar a transitar, pues, tal y como expuso el propio denunciante, una vez que se descartó su posibilidad de trabajar en el Burgos C.F, ya pasó a residir en Verín.

Por tanto, únicamente cabría plantearse la posibilidad de que la conducta desplegada por los acusados pudiera ser subsumida en el delito descrito en el apartado 2º del artículo 318 bis, consistente en ayudar intencionadamente con ánimo de lucro, a una persona que no sea nacional de un Estado miembro de la Unión Europea a permanecer en España, vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros.

El primer problema que advertimos en relación con esta imputación es que, tal y como, con acierto, ha mencionado la defensa de D. BBB, se exige que en el relato fáctico de los escritos de acusación se especifique qué concretos preceptos de la legislación sobre estancia de extranjeros se han vulnerado, no bastando con una invocación

genérica de la normativa española y de la Unión Europea sobre control de fronteras. Y es que, tal y como ha establecido el Tribunal Supremo, en sentencia de fecha 20 de octubre de 2.015 (Ponente: D. Luciano Varela Castro): *"Tras la reforma de 2015 la acusación que impute el delito del artículo 318 bis del Código Penal habrá de identificar, no solamente la conducta probada, sino la concreta infracción administrativa y la razón por la que ésta adquiere relevancia penal más allá de una antijuridicidad meramente administrativa. Solamente ante tal completa identificación del título de condena cabrá ejercitar una adecuada defensa"*. Es más, en esta sentencia, se advierte que *" la recepción de la voluntad de la Unión Europea (Directiva 2002/90/CE Y 2008/115/CE) no pueden hacer idénticas la respuesta administrativa y la penal. Así lo recordaba incluso el Parlamento Europeo en su resolución de 22 de mayo de 2012 al advertir de la naturaleza de intervención última, y mínima, de la sanción penal. De ahí que no toda infracción legal, determinante de sanción administrativa, puede considerarse delictiva"*.

En definitiva, resulta indispensable identificar cuál es la infracción administrativa en la que se ha incurrido y a partir de ahí determinar la gravedad de la misma a fin de poder valorar si debe considerarse delictivo el comportamiento declarado probado, y no, una mera infracción administrativa.

En todo caso, al margen de que como ya hemos indicado, no se realiza tal concreción en los escritos de acusación presentados, tampoco se concreta debidamente en dichos escritos en qué habría consistido la conducta desplegada por los acusados que implicaría ayudar intencionadamente a "permanecer" en España. Entendemos, según lo que ha podido resultar acreditado con la prueba practicada en el acto del juicio, que, básicamente, esa ayuda a permanecer en España



vendría dada por el hecho de haber proporcionado el acusado D. AAA, al denunciante, tras haberse visto frustrada su posibilidad de jugar en Burgos C.F, un lugar donde residir, concretamente, en la xx. Xxx nº xx, xxx, de Verín, recordando al respecto nuestra jurisprudencia que proporcionar alojamiento podría ser perfectamente subsumible en dicha conducta típica.

En el escrito de acusación del Ministerio Fiscal se indica que el acusado Sr. AAA dio indicaciones al denunciante sobre la forma de eludir la normativa española y de la Unión Europea sobre control de fronteras. No se concreta qué indicaciones fueron estas. Lo que, en todo caso, resulta incuestionable es que, después de esa fase inicial en la que no hay constancia de la participación por parte de los dos acusados, en la que (por causas que desconocemos) el denunciante consiguió acceder a territorio español (pese a que no cumplía los requisitos necesarios para permanecer en calidad de turista), no alcanzamos a poder concretar cuáles son esas supuesta indicaciones que se le hicieron para eludir el control de fronteras, pues, lo que es indiscutible es que, habiendo conseguido superar el denunciante ese control inicial en el aeropuerto, pasó a tener un permiso de estancia por tiempo de 3 meses.

De los mensajes de whatsapp y audios intercambiados entre el acusado Sr. AAA y DDD se desprende que, efectivamente, era el primero de los acusados plenamente conocedor de las condiciones legales de estancia en España del denunciante. En concreto, en fecha 4 de noviembre de 2.017 (folio 1319), el Sr. AAA le remite a DDD, un audio con el siguiente contenido: "DDD buenas tardes... oye en noviembre vencen los 3 meses de Xxx, CCC y Xxx... yo creo que deberían volverse a xxxx porque si no

aquí se convierten en ilegales y se jodió ya la marrana... ya no pueden jugar más eh...". En todo caso, es lo cierto que el contenido de este mensaje, hace difícil poder sostener, o al menos de manera absolutamente incontrovertida, que hubiera el acusado hecho indicaciones al denunciante para eludir la normativa sobre inmigración.

Cabría plantearse si esta ayuda a la permanencia podría venir constituida también por el hecho de haber asesorado, especialmente el acusado, Sr. AAA, al denunciante, respecto a la obtención del NIE y también por el tema relativo a su empadronamiento.

Estas dos cuestiones han suscitado en el acto del juicio enorme controversia, pues, respecto al primer tema (obtención por parte del denunciante del NIE), mantiene éste que fue el acusado el que le indicó que debía obtener el NIE mientras que el acusado mantiene que fue el propio denunciante el que lo quiso obtener para poder abrir una cuenta bancaria. Sea como fuere, a nuestro juicio, una vez constatado por parte de los miembros de la Brigada de Extranjería que declararon en el acto del juicio, que no podría nunca con la obtención del NIE regularizar el denunciante su situación, sin que tampoco la obtención del mismo pudiera constituir un elemento favorable para dicha obtención, pues, tal y como explicaron los agentes, el NIE se le proporciona a cualquier extranjero que lo solicite, lo cierto es que esta cuestión carece de trascendencia práctica alguna.

Igual reflexión hemos de efectuar respecto al alta en el padrón que le fue dado al denunciante en el domicilio del padre del acusado sito en la Xxx xx de Xxxxx. Esta cuestión también ha generado enorme controversia en el acto del juicio, pues, mantiene el acusado, Sr. AAA, que



esta actuación fue llevada a cabo por el acusado BBB sin su conocimiento, mientras que, este último mantiene que fue el acusado Sr. AAA el que le indicó que realizara la inscripción en dicho lugar. En todo caso, al margen de que nos parece más creíble la versión de este último acusado por las evidentes contradicciones e inconsistencias en el relato del señor AAA, dado que no se concibe que teniendo como tiene conocimientos jurídicos, acepte firmar con posterioridad algo que no había autorizado, lo cierto es que tampoco hemos podido llegar a determinar cuál pudo ser la razón de esta actuación y si tenía relación alguna con la situación de irregular estancia del denunciante en España, pues de cualquier modo esa alta en el padrón era necesaria para poder obtener la ficha federativa que habilitase para que el jugador pudiese jugar. La teoría apuntada en el acto del juicio por los agentes de la Brigada de Extranjería acerca de que pudo llevarse a cabo este comportamiento con la finalidad de eludir el control de Extranjería por ser un lugar que no tiene delegación propia puede ser factible, pero, en todo caso requiere, una vez celebrado el acto del juicio, de una prueba incontrovertida y definitiva, no bastando con una mera presunción que además admite otras interpretaciones.

De cualquier modo, aun cuando pudiésemos considerar que la conducta típica consistente en ayudar intencionadamente a la permanencia pudiera quedar colmada con la conducta consistente en proporcionar alojamiento a la persona que se encuentra en esa situación irregular (lo cual, en todo caso, únicamente podría imputarse a uno de los acusados), lo cierto es que la conducta descrita en el apartado 2 exige la concurrencia en el caso de "ánimo de lucro", un ánimo de lucro que, además, tiene que derivarse de esa conducta de ayuda intencionada a la permanencia, circunstancia que, a nuestro juicio, no se da en

este caso, conforme a las consideraciones que pasaremos a exponer, lo que a la postre ha resultado determinante para alcanzar la conclusión alcanzada en esta resolución acerca de que la conducta que ha podido ser declarada probada no tiene encaje típico en los delitos imputados por las acusaciones.

En este sentido, a la vista de las pruebas practicadas en el acto del juicio así como de la documental obrante en autos, ninguna duda podemos albergar de la concurrencia de ánimo de lucro en el acusado D. AAA; ahora bien, ese ánimo de lucro no existió a nuestro juicio en relación con una posible permanencia ilegal en España del denunciante, sino, única y exclusivamente, con la condición de jugador del mismo. Resulta significativo al respecto el hecho de que en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal se advierta también que ese ánimo de enriquecimiento ilícito lo era respecto a "la actividad deportiva de jugadores". En definitiva, lo que es evidente es que el acusado, Sr. AAA, buscaba obtener un posible lucro en relación con esos jugadores que venían del extranjero, para el caso en que llegasen a obtener algún contrato deportivo, constatación esta que se obtiene de manera incontrovertida a partir del hecho de haber podido verificarse que firmó un contrato de representación y cesión de derechos económicos y de imagen con el denunciante (y otros jugadores) en fecha 10 de enero de 2018 (vid. folios 191 y siguientes). Adviértase que, por más que el acusado haya querido convencernos de que este contrato se hacía con una simple finalidad de asesoramiento, lo cierto e indiscutible es que, en virtud de dicho contrato, el jugador cedía durante 5 años sus derechos económicos al grupo IBERIURIS, Abogados, Auditores & Consultores, que conformaba el propio acusado, siendo él precisamente el que firmó dicho contrato en representación de ese grupo.



Esta es la realidad indiscutible, el acusado pretendía obtener una ganancia económica derivada de la actividad como futbolista del denunciante. La existencia de ese ánimo de lucro queda también patente en los diferentes whatsapps y audios incorporados a la causa, constituyendo un buen ejemplo de ello el audio transcrito al folio 241 de las actuaciones mantenido entre el acusado y D. Xxxx, persona que actuó de intermediaria en relación con la contratación de Xxxx. Se recogen en dicho audio manifestaciones que el acusado realiza acerca del reparto en porcentajes que habría de efectuarse en relación con los traspasos que pudieran obtenerse respecto a dicho jugador, señalando el mismo que "el 40% correspondería "para nosotros", "digo nosotros que es la empresa mía que es Iberius Sport que servimos de abogados, de auditores, de consultores y de representantes. O sea eso es las condiciones porque claro si va a venir aquí de prueba y luego se marcha y no percibimos nada. Eso no puede ser, entiendes?. No, no, nosotros estamos en este negocio. El negocio del fútbol es hacer el bien, pasarlo bien y ganar dinero. Esas son las tres patas sobre las que se asienta el fútbol. Hay que hacerlo muy bien, pasarlo bien y ganar dinero. No se puede perder dinero con el fútbol. Creo que me he explicado lo suficiente no? O sea, ellos tienen que saber que todos los traspasos que se hagan en 5 años si es un millón de dólares 400000 van para la familia, 400000 irían para nosotros y 10, en este caso 100000 y 100000 para el Monterrei".

Ahora bien, este ánimo de lucro es totalmente ajeno a la permanencia en España del denunciante vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros que es lo que exige el tipo penal para que la conducta pueda ser considerada delictiva. El lucro que perseguía el acusado era con el

fútbol, no con la irregularidad de la estancia de los jugadores extranjeros. Y la prueba de ello es que ese ánimo de lucro estaba presente en el acusado en relación con todos los jugadores con los que firmó ese contrato de representación, fuese cual fuese su situación de estancia en España; en definitiva, estando legales o ilegales. Es más, incluso lo que se garantizaba con dicha firma es que ese lucro lo obtendría fuese cual fuese el equipo que lo fichase y estuviese en el país que estuviese. Adviértase que el precepto penal imputado es claro en el sentido de exigir la concurrencia del ánimo de lucro en la ayuda intencionada proporcionada para permanecer en España. No es válido el constatar que había ánimo de lucro respecto a la actividad deportiva que desarrollaban esos jugadores extranjeros, para entender cumplida la exigencia del tipo penal, sino que, como ya hemos indicado, tiene que derivarse un lucro de esa ayuda a la permanencia. De hecho, se advierte en los supuestos abordados por la jurisprudencia como encajables en el delito imputado, que se trata de casos en que se da alojamiento al extranjero ilegal cobrando una renta por ello o en que se le ayuda a entrar en el territorio cobrándole por ello una contraprestación económica, prestándoles en muchos casos el dinero necesario para adquirir el billete lo que les da pie para exigir al inmigrante elevadas deudas que han de satisfacer como contraprestación por la ayuda prestada.

Todo lo anteriormente expuesto es lo que nos ha llevado a considerar que la conducta aquí enjuiciada no tiene encaje ni en el tipo penal descrito en el apartado 1 del artículo 318 bis ni en el apartado 2.

Siendo así las cosas, y si bien, podrá advertirse que esencialmente toda la valoración probatoria que se ha efectuado en la presente resolución lo ha sido respecto del acusado Sr. AAA, desde el momento en que la conducta



considerada probada se considera atípica, huelga cualquier análisis específico respecto al acusado D. BBB, pero, en cualquier caso, no nos resistimos a comentar que, en relación con el mismo, no podría en modo alguno considerarse que el hecho de acoger al denunciante en el club de fútbol que él presidía, podría integrar el concepto de ayudar intencionadamente a permanecer en España, al margen de que tampoco podemos considerar que por su parte haya habido ánimo de lucro en la permanencia ilegal del jugador. Es más, ninguna o poca prueba ha podido practicarse acerca de si tan siquiera conocía la situación de estancia en España que tenía el jugador, pero, en todo caso, volvemos a reiterar, aun cuando pudiera considerarse que hay ánimo de lucro en la consideración de querer que su club prosperase con la presencia del jugador (ante la posibilidad de obtener más patrocinios o de que aumentase el número de abonados), no sería válido extrapolar ese posible ánimo de lucro, a lo que el precepto exige, esto es, que el ánimo de lucro se derive de la ayuda intencionada a permanecer vulnerando la legislación sobre estancia de extranjeros. Ese ánimo de lucro está presente en cualquier presidente de un club respecto a cualquier posible jugador que se incorpore al mismo, esté legal o no, sea extranjero o no, etc.

En base a todo lo expuesto es por lo que entendemos debe proclamarse la absolución de los dos acusados.

SEGUNDO-. La absolución de los acusados determina que las costas procesales deban declararse de oficio, como dispone el artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a AAA
Y BBB de los delitos que se les imputaban en la presente
causa. Declaro de oficio las costas causadas en esta instancia.

Notifíquese la presente a las partes procesales,
haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso
de apelación ante la Audiencia Provincial de Ourense en el
plazo de diez días contados a partir del siguiente a su
notificación.

Así por ésta, mí sentencia, la pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.