

RESUMEN

PROSTITUCION: Inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución de una persona menor de edad o incapaz: necesidad de analizar las circunstancias concretas de cada caso; delito de mera actividad; requisitos; concepto de prostitución; exclusión del delito continuado con varios sujetos pasivos; unidad de acción; existencia: masturbaciones y felaciones realizadas a dos jóvenes de 14 y 15 años a cambio de 3.000 ptas.OBSTRUCCION A LA JUSTICIA: Intentar influir, con violencia o intimidación, directa o indirectamente en quien sea parte en un procedimiento para que modifique su actuación procesal: requisitos; diferencia entre intimación e intimidación; inexistencia: intentar que dos víctimas cambien su declaración con frases en tono amenazante pero sin amenazar.ANOMALIA O ALTERACION PSIQUICA: Atenuante por analogía: inapreciable: persona psíquicamente normal y perfectamente capaz de comprender la ilicitud de su comportamiento.RECURSO DE CASACION: Error de hecho en la apreciación de las pruebas: inexistencia: informes periciales.

En la Villa de Madrid, a dos de julio de dos mil uno.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-

El Juzgado de Instrucción número 10 de Málaga incoó Diligencias Previas con el núm. 6535/1997 contra Antonio N. F. que, una vez concluso remitió a la Sección Funcional de Apoyo de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga que, con fecha 12 de marzo de 1999, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«Probado, y así se declara, que: El acusado Antonio N. F. mayor de edad y ejecutoriamente condenado mediante sentencia de fecha 30-1-1995 (firmeza 25-5-1995), por un delito de corrupción de menores a la pena de 5 años de prisión menor, en fecha no exactamente determinada pero enmarcada en el verano del año 1997, en las inmediaciones de la zona del Morro de Levante de esta Ciudad, vino a entablar relación de amistad con el menor de edad Mario G. S., nacido el día 3 de septiembre de 1983, a quien el acusado con la finalidad de satisfacer sus libidinosos deseos vino a proponer mantener relaciones sexuales a cambio de dinero, a lo que inicialmente Mario se negó, pero ante la insistencia del acusado, días más tarde y acompañado del también menor de edad José Manuel S. B. nacido el día 7 de junio de 1982, los mismos acompañaron a su vivienda de Torremolinos, movidos por la oferta económica de Antonio N. lugar donde permitieron que el mismo, a cambio de 3.000 pesetas, viniera a realizarles una felación y posterior masturbación.

Posteriormente el día 5 de octubre de 1997, sobre las 18.30 horas el acusado vino a entablar contacto con Mario G. S. y el también menor de edad Alberto D. C. nacido el día 10 de mayo de 1982, y con la finalidad de ganarse su confianza les ofreció la posibilidad de mediar con una prostituta para que ambos menores pudieran tener relaciones sexuales con la misma, lo que determinó que el acusado contactara en la Alameda de Colón de Málaga con una profesional de tal gremio llamada Isabel G. M. a quien Antonio aseguró ser el tío de los menores de edad, accediendo ésta a mantener relaciones sexuales con los mismos, las que se consumaron de forma oral y vaginal en la zona existente debajo del puente de la calle Alemania de esta ciudad, viniendo Mario a satisfacer la cantidad de 3.000 pesetas aproximadamente en pago de tales servicios. Posteriormente el acusado se ofreció a acompañar a ambos menores a su domicilio, y preso de un elevado fervor sexual vino a manifestar a Alberto D. C. "tengo ganas de chuparte la polla", a lo cual accedió éste, por lo que ambos se introdujeron en un derribo adyacente al centro comercial Eroski de esta ciudad, donde el acusado vino a practicarle una felación en su miembro viril.

Preocupado por el hecho de haber mantenido relaciones sexuales con aquella prostituta sin el empleo de preservativos, Mario G. S. vino a contar el suceso acaecido el día 5 de octubre a su hermana María Concepción, lo que determinó que fueran en busca de Isabel G. al efecto de comprobar su situación sanitaria, ante el temor del hecho de haberse producido un contagio, encontrándola y originándose una discusión que vino a terminar con la intervención de la Policía Local, la que vino a aperturar las oportunas diligencias, más tarde determinantes de diligencias previas de carácter judicial, todo lo cual vino a provocar que el acusado, una vez obtuvo la libertad provisional inicialmente acordada en esta causa, viniera a intentar que los menores referidos viniesen a cambiar las declaraciones ya prestadas en sede judicial, y las que habrían de emitir en el juicio oral, por lo que el día 12 de marzo de 1998, a las 18.30 horas, vino a localizar a los menores Mario G. S. y José Manuel S. B. cuando los mismos se encontraban en las inmediaciones de su domicilio en la Calle Leopoldo Alas Clarín, y dirigiéndose a los mismos con tono

amenazante les manifestó "Hay que ver en el lío en que me habéis metido", a la vez que les intimaba a cambiar sus declaraciones en el sentido de manifestar que en el piso de Torremolinos únicamente había procedido a jugar con diversos videojuegos, dándose a la fuga referidos menores, ante tales intimaciones.

De igual forma y con igual propósito, el acusado sobre las 18.30 horas del día 14 de marzo de 1998, vino a localizar a dichos menores cuando los mismos se encontraban en los Billares América de aquella calle, manifestándoles frases del mismo o parecido tenor a la antes expresada, volviéndoles a indicar cuál habría de ser el contenido de sus posteriores declaraciones, lo que motivó que Mario y José Manuel, intentaran retener al acusado, con engaños, para avisar mientras tanto a la Policía Local, personándose en el lugar Pablo D. C. padre de Alberto D. C. también alertado, lo que al ser apreciado por el acusado vino a determinar que intentase darse a la fuga, lo que le fue impedido violentamente por ambos menores, llegando incluso Mario a agredir en el rostro al acusado, quien temeroso ante el cariz que tomaban los acontecimientos vino a zafarse de la sujeción de aquéllos, causando a Mario erosiones varias en la mano derecha que sanaron en 7 días, tras una asistencia facultativa, y con un día de impedimento; y a José Manuel erosiones en el dorso del antebrazo izquierdo, las cuales curaron a los 5 días tras una primera y única asistencia, estando uno de aquéllos impedido para el desempeño de sus ocupaciones habituales, restándole la secuela consistente en estigma posterosivo de 4 y 3 centímetros».

SEGUNDO.-

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Fallamos: Que debemos condenar y condenamos al acusado Antonio N. F. como autor criminalmente responsable de un delito relativo a la prostitución de menores del artículo 187,1º, y de un delito de obstrucción a la justicia del artículo 464,1º, ambos del Código Penal , precedentemente definidos, concurriendo la agravante de reincidencia respecto del primero de ellos.

Asimismo debemos absolver y absolvemos a dicho acusado de las dos faltas de lesiones por las que venía siendo acusado, al concurrir en su conducta la eximente completa de legítima defensa, así como de los pedimentos civiles de ellas derivados.

TERCERO.-

Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

SEGUNDO.-

En el motivo 1º, al amparo del núm. 1º del art. 849 LECrim, se alega infracción de ley, por haberse aplicado al caso el art. 187.1 CP.

En síntesis, ocurrió que el acusado tras varias negativas por parte de Mario, que a la sazón tenía 14 años, al fin consiguió que tal menor, que iba acompañado de su amigo Antonio, accediera a acudir a la vivienda que aquél (el acusado) tenía en Torremolinos, donde, a cambio de 3.000 ptas. consiguió que los dos menores consintieran en que les realizara una felación y una posterior masturbación.

2. El problema radica en determinar si tal comportamiento encaja o no en el mencionado tipo penal del art. 187.1 CP que sanciona con la pena de prisión de uno a cuatro años al «que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona menor de edad o incapaz».

Dos son los requisitos que tal norma penal exige para su aplicación:

1º. Que el sujeto pasivo sea un menor de 18 años, o un incapaz, según la definición que nos ofrece el art. 25 CP, es decir, una persona que padezca una enfermedad de carácter persistente que le impida gobernarse por sí misma, debiendo entenderse, para los casos como el presente, que esa facultad de gobierno ha de referirse al ámbito de lo sexual.

2º. El núcleo de la acción delictiva, que ha de consistir en inducir, promover, favorecer o facilitar la prostitución del mencionado menor o incapaz.

El concepto básico, acerca del cual gira esta figura de delito, es el concepto de prostitución que, en síntesis, podríamos definir como la situación en que se encuentra una persona que, de una manera más o menos reiterada, por medio de su cuerpo, activa o pasivamente, da placer sexual a otro a cambio de una contraprestación de contenido económico, generalmente una cantidad de dinero. Quien permite o da

acceso carnal, masturbación, felación, etc. a cambio de dinero, de forma más o menos repetida en el tiempo, decimos que ejerce la prostitución, cualquiera que sea la clase del acto de significación sexual que ofrece o tolera.

Ahora bien, este concepto de prostitución se contempla en este tipo de delito del art. 187.1 desde una perspectiva de futuro, pues lo que configura el ilícito penal no es la prostitución en acto, sino el hecho de que el comportamiento del sujeto activo del delito constituya una incitación para que el menor o incapaz se inicie (aunque sea en una época posterior) en tal actividad de comercio carnal o se mantenga en la que ya ejerce. Nos hallamos ante un delito en el que lo que importa para su incriminación no es el acto en sí mismo realizado, sino el que pueda servir como vehículo para esa dedicación a la prostitución, para iniciarse en ella, aunque sea después, o para mantenerse en la misma, repetimos. Se trata de un delito de mera actividad.

Por eso, lo que hemos de tener en cuenta para determinar si existe o no este delito es el comportamiento del sujeto activo (del delito) en cuanto que constituye esa inducción o facilitación que puede servir para una futura prostitución o como obstáculo para un abandono, nunca imposible, de quien ya la ejerce. Comportamiento que, desde esta perspectiva, ha de tener un doble contenido, pues ha de tratarse de realización de acto o actos de significación sexual y, además, a cambio de una contraprestación económica. Sin tal doble contenido no se concibe que pueda haber una incitación a la prostitución. Partiendo de este doble contenido luego habrá que ver si, por las circunstancias concretas del caso, puede o no afirmarse la existencia de esta infracción penal.

3. Conviene decir aquí que sujeto activo del delito puede ser cualquiera, tanto el que actúa de intermediario en la operación como el que da el dinero a cambio de su propio goce libidinoso, o cuantos participan en el hecho bien en calidad de cooperadores necesarios o de cómplices. Muy particularmente puede serlo el «cliente» que se beneficia del sexo ajeno y paga el servicio recibido, como acordó esta sala en reunión plenaria de 12-2-1999.

4. Asimismo, y por la importancia que ha tenido en la instancia en el caso presente, hay que decir que en estas infracciones no cabe la figura del delito continuado, en un doble sentido:

A) Tal y como aquí ocurrió no cabe considerar un delito continuado cuando hay varios sujetos pasivos. El bien jurídico aquí protegido, la libertad sexual en su perspectiva de autonomía para determinar el propio comportamiento sexual de la que carecen los menores o incapaces, es de carácter personal y, como tal, queda exceptuado del delito continuado por lo dispuesto en el art. 74.3 CP. Habrá tantos delitos del art. 187.1 como sujetos pasivos. En el caso presente la Audiencia Provincial no condenó por dos delitos porque el Ministerio Fiscal calificó por uno solo de carácter continuado.

B) Cuando haya una reiteración de conductas de esta clase respecto de un mismo sujeto pasivo, habrá un solo delito del art. 187.1. Se trata de uno de aquellos tipos de delito en los cuales en la propia definición aparecen englobados uno solo o varios hechos que, aislados, podrían integrar la infracción. Como ocurre, por ejemplo, con los relativos al tráfico de drogas o a la falsificación de moneda. La existencia de uno o varios de estos hechos servirá para graduar las penas dentro de los márgenes legalmente previstos.

5. Fijado así el contenido del art. 187.1CP, veamos si en el caso hubo o no una calificación jurídica adecuada a lo antes expuesto.

A tal efecto, conviene recordar aquí algo muy importante y que quedó recogido en el acuerdo de la mencionada reunión plenaria de esta Sala de 12-2-1999, y es que hay que estar a las circunstancias concretas del caso para poder decir si el comportamiento del acusado encaja o no en esta clase de infracción penal. Se acordó en tal reunión plenaria que debe examinarse cada caso, atendiendo a la reiteración de los actos y a la edad más o menos temprana del menor. Expresamente dijimos que en los casos de prostitución de jóvenes de 13, 14 ó 15 años ha de considerarse ordinariamente la relación sexual mediante precio como punible, con independencia de que el menor ya hubiese practicado la prostitución con anterioridad, pues a esa edad tan temprana el ofrecimiento de dinero por un adulto puede considerarse suficiente a los efectos del delito del art. 187.1 CP.

Este es el caso aquí examinado, felaciones y masturbaciones del acusado hechas a dos jóvenes de 14 y 15 años a cambio de tres mil pesetas. Como bien ha dicho el Ministerio Fiscal en su informe, hay que considerar aquí la influencia que tiene el dinero en jóvenes de estas edades que por hechos a los que ellos no dan importancia obtienen con facilidad un beneficio económico, lo que por sí mismo constituye una incitación a reincidir en estas conductas con evidente peligro de que con la misma u otra persona puedan volver a repetirse actos de esta clase. Ciertamente, en estas circunstancias, cabe decir que el comportamiento del acusado con estos dos jóvenes constituye una facilitación de la prostitución respecto

de cada uno de ellos, dos delitos del art. 187.1 CP, que sólo se castigaron como una única infracción penal por coherencia con la calificación del Ministerio Fiscal, como ya se ha dicho.

FALLO

Ha lugar al Recurso de Casación formulado por Antonio N. F. por estimación de su motivo segundo relativo a infracción de ley, y en consecuencia anulamos la sentencia que, entre otros pronunciamientos, le condenó por delito de favorecimiento de la prostitución de menores, dictada por la Sección Funcional de Apoyo de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, con fecha doce de marzo de mil novecientos noventa y nueve .