



Roj: STS 2115/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2115  
Id Cendoj: 28079120012016100401  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 10823/2015  
Nº de Resolución: 430/2016  
Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO  
Ponente: LUCIANO VARELA CASTRO  
Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SEGUNDA SENTENCIA**

**Sentencia Nº: 430/2016**

**RECURSO CASACION (P) Nº : 10823/2015 P**

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria

**Fecha Sentencia :** 19/05/2016

**Ponente Excmo. Sr. D. :** Luciano Varela Castro

**Secretaría de Sala :** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**Escrito por :** CPB

**Delitos de agresión sexual, detención ilegal, prostitución, corrupción de menores y allanamiento de morada.**

**\*Motivación: persistencia en la insuficiencia que ya dió lugar a previa casación en la misma causa.**

En efecto, el fundamento jurídico segundo de la recurrida pretende amparar su conclusión en su inmediatez en la declaración de la menor.

Reitera así una desvío metodológico que ya le fue tachado en aquella primera casación. Tanto más cuanto que no se especifican cuales son los instrumentos científicos, o al menos no meramente subjetivos, que le reportan al Tribunal su capacidad para la interpretación de la "forma" en que la testigo se manifiesta en juicio, o los "detalles gestuales" a que se refiere la sentencia, por lo demás en abstracto sin describirlos. Y ello para, según dice, proclamar la credibilidad de la menor "frente al acervo probatorio restante" que, tampoco describe ni, menos aún, contrapone en su argumentación al testimonio asumido tan acriticamente. Por lo demás dice que el testimonio de la víctima corrobora lo dicho por el testigo protegido número 2. Pero la sentencia no especifica qué contenido de ese testimonio es el que corrobora a la menor en lo que concretamente atañe a la recurrente D<sup>a</sup> Manuela Ariadna .

Particularmente resulta necesario reprochar al Tribunal de instancia que no justifique el rechazo de la tesis de la recurrente. En particular no justifica por qué estima el Tribunal que la menor no pudo sustraerse a las acciones de D<sup>a</sup> Manuela Ariadna para eludir su eventual vigilancia y sujeción como obstáculo para procurarse el amparo policial tan a mano.

No se discute por la recurrente la convivencia con la víctima en el contexto de la existencia de un apretado domicilio para toda la numerosa familiar: padres, hijos, parejas de hijos, etc... Ni siquiera que D<sup>a</sup> Manuela Ariadna fuera consciente del maltrato físico que el penado no recurrente D. Faustino Calixto le propinaba a la menor.

Falta desde luego toda descripción de actos concretos específicamente imputados, con un mínimo de precisión temporal y espacial, a estarecorrente respecto de la atribuida genéricamente labor de vigilancia y coacción. Tanto más cuanto que el fundamento jurídico segundo se dice quela declaración de la víctima fue "muy detallada".

**\*Prostitución de menor. Responsabilidad del "cliente", doctrina. Reforma legal.**

**\*Presunción de inocencia**

**\*Detención ilegal: prueba actos de autor. Inexistencia.**

Nº: 10823 / 2015P

**Ponente Excmo. Sr. D.:** Luciano Varela Castro

Fallo: 05/05/2016

**Secretaría de Sala:** Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**SENTENCIA Nº:** 430 / 2016

**Excmos. Sres.:**

**D. Cándido Conde Pumpido Tourón**

**D. Luciano Varela Castro**

**D. Antonio del Moral García**

**D. Pablo Llarena Conde**

**D. Carlos Granados Pérez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuestos por **Manuela Ariadna** , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Lucia Gloria Sánchez Nieto, **Gonzalo Enrique** , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> María Dolores Fernández Prieto, **Leon Dario** , representado por el Procurador D. Ginés Saura García. y **Leoncio Mario** , **Zaira Penelope Y Leopoldo Virgilio** , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> Gloria Llorente de la Torre, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Audiencia Provincial de Badajoz**, con sede en **Mérida**, con fecha 24 de julio de 2015 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida **Nieves Virtudes** , representada por el Procurador D. José Javier Freixa Iruela. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

## **I. ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 1 de Montijo, instruyó sumario nº 1/2012, contra Faustino Calixto , Fructuoso Valentin , Socorro Estefania , Tatiana Sacramento , Gonzalo Enrique , Manuela Ariadna , Zaira Penelope , Carmelo Benedicto , Marcial Benito , Leoncio Mario , Leopoldo Virgilio , Leon Dario , por delitos de detención ilegal de menor de edad, agresión sexual, prostitución, corrupción de menores y allanamiento de morada y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, que en la causa nº 3/2012, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

*"Se declara probado que:*

**PRIMERO.-** Durante la madrugada del día 4 al 5 de octubre del año 2.010, Nieves Virtudes , nacida el día NUM000 de 1.995, que a la sazón contaba con 14 años de edad, conoció en el barrio de Chueca, en Madrid, a los acusados Faustino Calixto y su hermano Fructuoso Valentin .

*Pasadas unas horas de ese encuentro, Faustino Calixto propuso a la menor que se trasladaran al domicilio familiar de él, situado en la CALLE000 número NUM001 , de la localidad de Arroyo de San Serván (Badajoz), accediendo aquélla voluntariamente.*

*SEGUNDO.- Ya en la citada población, la menor inició una relación sentimental con Faustino Calixto en cuyo seno ambos mantuvieron relaciones sexuales consentidas, si bien, transcurrida aproximadamente una semana de la llegada, aquélla empezó a manifestar a éste su intención tanto de no mantener más relaciones sexuales como de regresar al domicilio paterno, ante lo cual Faustino Calixto , por un lado, actuando movido por la intención de satisfacer sus deseos sexuales, forzó a Nieves Virtudes a mantener relaciones sexuales plenas, con penetración vaginal y bucal, en reiteradas ocasiones, propinándole palizas consistentes en golpes y patadas por todo el cuerpo, especialmente, en la espalda y la tripa, para doblegar su voluntad, consiguiendo su propósito y, por otro lado, actuando movido por la intención de retenerla e impedir que se marchara, la amenazó diciéndole que si intentaba irse, le iba a cortar las piernas y los brazos hasta dejarla inservible. También con la misma intención de evitar que la menor huyera, la obligaba a dormir en ropa interior .*

*TERCERO.- Asimismo, los acusados Leon Dario , Tatiana Sacramento , Manuela Ariadna , Gonzalo Enrique , Socorro Estefania y Fructuoso Valentin , familiares de Faustino Calixto y con los que compartía el citado domicilio en Arroyo de San Serván, puestos todos ellos previamente de común acuerdo con Faustino Calixto , con la intención de retener a la menor e impedir que pudiera abandonar el citado domicilio y huir al suyo propio, iniciaron y llevaron a cabo una labor de vigilancia permanente sobre ella, no dejándola salir sola del domicilio donde la tenían retenida y obligándola a ir siempre acompañada por alguno de ellos bajo la amenaza, si intentaba huir, de recibir una paliza por parte de Faustino Calixto .*

*Éste, además, golpeó en diversas ocasiones a la menor, simplemente porque se enfadaba, descargando su agresividad sobre ella y llegando incluso a lanzarle violentamente un teléfono móvil a la pierna.*

*CUARTO.- Transcurrido aproximadamente un mes desde su llegada a la localidad de Arroyo de San Serván, Faustino Calixto y Manuela Ariadna propusieron a la menor, dándole la apariencia de tratarse de un juego, contactar con españoles de esa localidad a quienes se solicitaría dinero por favores sexuales que no llegarían a consumarse, aceptando Nieves Virtudes , en un primer momento, participar en dicha idea.*

*En ejecución del supuesto juego, entre principios y mediados de noviembre de 2.010, la menor fue acompañada, al menos por el acusado Faustino Calixto , a una caseta situada junto al vertedero municipal de Arroyo de San Serván donde se encontraba el también acusado Carmelo Benedicto , el cual, a sabiendas de la minoría de edad de Nieves Virtudes , negoció con Faustino Calixto el precio por mantener relaciones sexuales con ella, que fijaron en 50 euros, los cuales fueron recibidos inicialmente por la menor, si bien ésta fue obligada a entregárselos a Faustino Calixto . Terminada la negociación, volvieron al día siguiente Faustino Calixto y Nieves Virtudes , y al percatarse ésta de que, en realidad, no se trataba de ningún juego, sino que había ido allí para consumir un acto sexual a cambio de dinero, se negó, siendo obligada por Faustino Calixto , quien la amenazó con agredirla físicamente si no consentía mantener relaciones sexuales con Leoncio Mario . En esa situación de coacción, ambos, la menor y Carmelo Benedicto , accedieron al interior de la caseta, donde éste penetró a Nieves Virtudes por vía vaginal y sin preservativo.*

*En esas mismas fechas de mediados de noviembre de 2.010, Faustino Calixto negoció otro encuentro sexual de la menor con el también acusado Marcial Benito . Así, procediendo del mismo modo relatado anteriormente, y pese a ser éste consciente de la minoría de edad de Nieves Virtudes , se fijó el precio en 38 euros, que fueron entregados por Marcial Benito a Faustino Calixto , manteniendo Marcial Benito relaciones con Nieves Virtudes que consistieron en penetración por vía vaginal sin utilizar ningún tipo de protección.*

*Ambos acusados, Carmelo Benedicto y Marcial Benito continuaron manteniendo relaciones sexuales con Nieves Virtudes en similares condiciones durante los días posteriores, por cantidades de dinero no determinadas. En todos los encuentros hubo penetración por vía vaginal de la menor.*

*QUINTO.- En esas mismas fechas y con idéntica situación de vigilancia y control, Nieves Virtudes fue trasladada en tres ocasiones, dos de ellas acompañada por Faustino Calixto y Manuela Ariadna , y otra por Socorro Estefania , al Ayuntamiento de Arroyo de San Serván y, concretamente, al despacho del entonces Juez de Paz, el acusado Leopoldo Virgilio quien, pese a conocer igualmente de la minoría de edad de Nieves Virtudes , a cambio de una remuneración económica y con ánimo libidinoso, realizó diversos tocamientos a la menor.*

*SEXTO.- La menor Nieves Virtudes fue igualmente obligada a mantener relaciones sexuales en el domicilio de Melchor Candido , inicialmente inculpada, quien se suicidó a raíz de su detención por estos*

hechos, en la CALLE000 de Arroyo de San Serván, tanto con éste como con el también acusado Leoncio Mario , previa negociación del precio por parte de Faustino Calixto .

Así, sobre finales del mes de noviembre de 2.010, Socorro Estefania llevó a Nieves Virtudes al domicilio de Melchor Candido , con quien negoció el pago de 30 euros por mantener relaciones sexuales por vía vaginal y bucal con la menor, llevándose a cabo tales relaciones y reiterándose los encuentros en días posteriores, debiendo aquélla entregar a Faustino Calixto el dinero que iba recibiendo por mantener tales relaciones.

También en el mismo domicilio, Nieves Virtudes mantuvo una sola relación sexual con el acusado Leoncio Mario , consistente en tocamientos y masturbación de aquélla a éste, sin llegar a la penetración, y a sabiendas dicho acusado de que Nieves Virtudes era menor de edad.

SÉPTIMO.- En las mismas fechas, Nieves Virtudes fue obligada a mantener relaciones sexuales con el acusado Zaira Penelope en su domicilio sito en la CALLE001 de Arroyo de San Serván, al cual acudió la menor acompañada de Faustino Calixto y Fructuoso Valentin , ofreciéndole Faustino Calixto mantener relaciones sexuales a cambio de un importe no determinado para él, produciéndose aquéllas con penetración por vía vaginal, pese a que Zaira Penelope tuvo conocimiento de que Nieves Virtudes estaba siendo obligada por temor a Faustino Calixto y de que era menor de edad.

OCTAVO.- Asimismo, Faustino Calixto llegó a acuerdos económicos con otras personas, llegando a percibir diversos importes de numerario por la prostitución de la menor. Entre ellos, contactó con los testigos protegidos número NUM002 y NUM003 , los cuales, sin embargo, no llegaron a mantener relaciones sexuales al tener conocimiento de que aquélla se encontraba ilegalmente retenida, amenazada y obligada a ejercer la prostitución, procediendo el testigo protegido número NUM002 a denunciar los hechos.

NOVENO.- En fecha no determinada, pero comprendida entre mediados y finales del mes de noviembre de 2.010, Nieves Virtudes , acompañada de otra menor, hermana de Faustino Calixto , logró escapar del domicilio en el que se encontraba retenida contra su voluntad y llegar al domicilio de los testigos protegidos número NUM002 y NUM003 , donde se ocultó.

Sin embargo, al día siguiente, Faustino Calixto , acompañado de sus hermanos Fructuoso Valentin , Gonzalo Enrique y Socorro Estefania , se personaron en aquel domicilio, accediendo Faustino Calixto a su interior, sin el consentimiento de los moradores. Faustino Calixto les amenazó con un cuchillo de cocina, golpeando a Nieves Virtudes y reintegrándola al domicilio de la CALLE000 , dejándola desnuda, bajo la vigilancia de sus familiares y sin posibilidad de salir al exterior.

DÉCIMO.- Sobre las 00.30 horas del día 15 de noviembre de 2.010, el testigo protegido número NUM002 puso en conocimiento de la Guardia Civil la situación en que se encontraba la menor Nieves Virtudes , motivando la actuación de los agentes de dicho Cuerpo de los puestos de Cordobilla de Lácara y Arroyo de San Serván, así como del Equipo de Policía Judicial de Badajoz, montándose un dispositivo encaminado al esclarecimiento de los hechos e identificación de la menor e implicados en los mismos, que culminó con la liberación de aquélla sobre las 10.00 horas del día 4 de diciembre de 2.010.

UNDÉCIMO.- Durante el tiempo en que la menor Nieves Virtudes permaneció en el domicilio de de Faustino Calixto , sus padres Leon Dario y Tatiana Sacramento , sus hermanos Socorro Estefania , Fructuoso Valentin y Gonzalo Enrique y su cuñada, Manuela Ariadna , presenciaron las agresiones a la menor por parte de aquél y contribuyeron activamente tanto a la privación de libertad de la misma como a su mantenimiento en el ejercicio de la prostitución, adoptando medidas para que no pudiera marcharse, impidiendo que saliese sola de casa y vigilándola de manera permanente, siendo, además, aquéllos partícipes de los beneficios económicos obtenidos de la ilícita actividad, acompañándola en ocasiones a los encuentros sexuales y cobrando ellos mismos el precio que previamente habían pactado.

DUODÉCIMO.- Desde el punto de vista psicológico y conforme al informe emitido por la psiquiatra, doctora Zaida Ofelia , a largo plazo, las experiencias vitales vividas por la menor Nieves Virtudes pueden ser causa de patología psiquiátrica, fundamentalmente, trastornos del estado de ánimo, trastornos conversivos o trastornos adictivos, a pesar de que en la fecha de su informe -7 de junio de 2.012- no presentara ninguna alteración psicopatológica derivada de las mismas."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a

1.- D. Faustino Calixto , como autor criminalmente responsable de:

- Un delito continuado de agresión sexual ( arts. 178 , 179 y 180.1.3' C.P .), a la pena 15 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, y prohibición durante 16 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

- Un delito de detención ilegal ( art. 163, apartados 1 y 3 , y art. 165 C.P .), a la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 8 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 188, apartados 1 y 2, del vigente C.P .), a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 7 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

- Un delito de allanamiento de morada ( art. 202.1 C.P .), a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

*Asimismo, absolvemos a D. Faustino Calixto de los delitos de amenazas condicionales, inducción de menor al abandono del domicilio familiar y malos tratos del art. 153.1 C.P ., por los que venía acusado en este proceso.*

*En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Faustino Calixto a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 20.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

*2.- D. Socorro Estefania , como autor criminalmente responsable de:*

*- Un delito de detención ilegal ( art. 163, apartados 1 y 3 , y art. 165 C.P .), a la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 8 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.*

*-Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 188, apartados 1 y 2, del vigente C.P .), a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 7 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.*

*Asimismo, absolvemos a D. Socorro Estefania de los delitos de allanamiento de morada y de amenazas condicionales, por los que venía acusado en este proceso.*

*En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Socorro Estefania a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 6.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

*3.- D. Fructuoso Valentin , como autor criminalmente responsable de:*

*- Un delito de detención ilegal ( art. 163, apartados 1 y 3 , y art. 165 C.P .), a la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 8 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.*

*- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 188, apartados 1 y 2, del vigente C.P .), a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 7 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.*

*Asimismo, absolvemos a D. Fructuoso Valentin de los delitos de allanamiento de morada, de amenazas condicionales y de inducción de menor al abandono del domicilio familiar, por los que venía acusado en este proceso.*

*En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Fructuoso Valentin a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 6.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

*4.- D. Gonzalo Enrique , como autor criminalmente responsable de:*

*- Un delito de detención ilegal ( art. 163, apartados 1 y 3 , y art. 165 C.P .), a la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con*

prohibición durante 8 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 188, apartados 1 y 2, del vigente C.P .), a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 7 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

*Asimismo, absolvemos a D. Gonzalo Enrique de los delitos de allanamiento de morada y de amenazas condicionales, por los que venía acusado en este proceso.*

*En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Gonzalo Enrique a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 6.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

5.- D. Leon Dario , como autor criminalmente responsable de:

- Un delito de detención ilegal ( art. 163, apartados 1 y 3 , y art. 165 C.P .), a la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 8 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 188, apartados 1 y 2, del vigente C.P .), a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 7 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

*En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Leon Dario a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 6.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

6.- Dña. Tatiana Sacramento , como autora criminalmente responsable de:

- Un delito de detención ilegal ( art. 163, apartados 1 y 3 , y art. 165 C.P .), a la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 8 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 188, apartados 1 y 2, del vigente C.P .), a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 7 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

*En concepto de responsabilidad civil, condenamos a Dña. Tatiana Sacramento a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 6.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

7. Dña. Manuela Ariadna , como autora criminalmente responsable de:

- Un delito de detención ilegal ( art. 163, apartados 1 y 3 , y art. 165 C.P .), a la pena de 7 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 8 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 188, apartados 1 y 2, del vigente C.P .), a la pena de 4 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con prohibición durante 7 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

*En concepto de responsabilidad civil, condenamos a Dña. Manuela Ariadna a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 6.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .*

8.- D. Carmelo Benedicto , como autor criminalmente responsable de:

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 187.1 C.P ., en su redacción anterior a la reforma de la LO 5/10), a la pena de 2 años de prisión y 15 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos

cuotas diarias no satisfechas. Y ello, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición durante 4 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

Asimismo, absolvemos a D. Carmelo Benedicto del delito de omisión del deber de socorro por el que venía acusado en este proceso.

En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Carmelo Benedicto a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 3.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

9.- D. Marcial Benito , como autor criminalmente responsable de:

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 187.1 C.P ., en su redacción anterior a la reforma de la LO 5/10), a la pena de 2 años de prisión y 15 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Y ello, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición durante 4 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

Asimismo, absolvemos a D. Marcial Benito del delito de omisión del deber de socorro por el que venía acusado en este proceso.

En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Marcial Benito a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 3.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

10.- D. Leopoldo Virgilio , como autor criminalmente responsable de:

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 187.1 C.P ., en su redacción anterior a la reforma de la LO 5/10), a la pena de 2 años de prisión y 12 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Además, se le imponen las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición durante 3 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Leopoldo Virgilio a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 3.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

11.- D. Zaira Penelope , como autor criminalmente responsable de:

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 187.1 CP , en su redacción anterior a la reforma de la LO 5/10), a la pena de 1 año de prisión y 12 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Y ello, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición durante 2 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

Asimismo, absolvemos a D. Zaira Penelope del delito de omisión del deber de socorro por el que venía acusado en este proceso.

En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Zaira Penelope a que indemnice a Dña. Nieves Virtudes con la cantidad de 1.000 euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

12.- D. Leoncio Mario , como autor criminalmente responsable de:

- Un delito de prostitución y corrupción de menores ( art. 187.1 C.P ., en su redacción anterior a la reforma de la LO 5/10), a la pena de 1 año de prisión y 12 meses de multa, a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Y ello, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y prohibición durante 2 años de aproximarse a Nieves Virtudes a una distancia inferior a 500 metros y de comunicarse con ella por cualquier medio.

Asimismo, absolvemos a D. Leoncio Mario del delito de omisión del deber de socorro por el que venía acusado en este proceso.

En concepto de responsabilidad civil, condenamos a D. Leoncio Mario a que indemnice a Nieves Virtudes con la cantidad de 1000 euros, más intereses del art. 379 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

*Al liquidar las condenas, se abonará a los penados el tiempo que, en su caso, hubieran estado privados de libertad por esta causa, salvo que se hubiese imputado a otra.*

*Los condenados abonarán, respectivamente, una doceava parte de las costas procesales causadas, con exclusión de las de la acusación particular."*

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.-** Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de Zaira Penelope

**1º.-** Con fundamento en el art. 5.4 de la LOPJ y art. 24 de la CE . Denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**2º y 3º.-** Al amparo del art. 849.1 de la LECrim . y arts. 14 y 187.1 del CP .

**4º.-** Al amparo del art. 849.2 de la LECrim .

Recurso de Leopoldo Virgilio

**1º.-** Con fundamento en el art. 5.4 de la LOPJ y art. 24 de la CE . Denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**2º y 4º.-** Al amparo del art. 849.1 de la LECrim , y arts. 14.1 y 187 del C.Penal . Disconformidad con la valoración de la prueba.

**3º .-** Con base en el art. 849.2 de la LECrim . Error en la apreciación de la prueba.

Recurso de Leoncio Mario

**1º.-** Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art 24 de la CE Denuncia, como en los casos precedentes, inexistencia de prueba en la que sustentar su condena.

**2º y 3º.-** Con base en los arts. 849.1 de la LECrim y arts. 14 y 187 el C.Penal .

Recurso de Manuela Ariadna

**Único.-** Con base en el art. 849.2 de la LECrim . Error en la apreciación de la prueba

Recurso de Gonzalo Enrique

**Único.-** Al amparo del art.852 de la LECrim . y art. 24. 1 y 2 de la CE .

Recurso de Leon Dario

**1º.-** Con fundamento en el art. 5.4 de la LOPJ , y art. 24 de la CE . Denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**2º.-** Con base en los arts. 849.1 de la LECrim y arts 163 y 187 y 188 del C. Penal .

**3º.-** Al amparo del art. 851 de la LECrim . Denuncia contradicción entre los hechos probados.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 5 de mayo de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Gonzalo Enrique

**PRIMERO.-** Invocando la vulneración de la garantía constitucional de presunción de inocencia, reprocha a la sentencia de la sentencia que incurra en el mismo error que cometió la anterior de instancia, que tuvo que ser casada en recurso de casación precedente del ahora reiterado.



Alega que se insiste por la recurrida en la acrítica asunción del testimonio de la víctima, que no solamente declaró en juicio oral sino en instrucción casi con inmediatez a su liberación. Aspecto que mereció la censura de nuestra anterior sentencia de casación de esa primera sentencia de la instancia.

Pese a admitir que mantuvo una relación con la menor, subraya que no existió ninguna otra y que desconocía tal edad, añadiendo que nada pagó por ello.

Subraya las contradicciones que afloran en las manifestaciones de la testigo-víctima. En particular sobre el dato de la edad y la comunicación de falta de libertad. Resalta que en instrucción aseguró que, al menos en la primera ocasión, decía tener 19 años y ocultar aquella situación coactiva.

**2.-** Procede por ello recordar ahora lo que ya dijimos en nuestra anterior decisión de casación de la sentencia primera de instancia recaída en esta causa.

Porque allí le reprochamos al Tribunal de instancia que en su sentencia se omite cualquier referencia que no sea la, en extremo imprecisa, testifical de la menor afectada por los hechos y la de uno de los testigos protegidos y a lo informado, acerca del aspecto físico de aquella, por los dos forenses y la ginecóloga que la examinaron.

Y en cuanto al testimonio de la víctima se cuestionaba en nuestra resolución: que, a partir de la sola información de tal fuente, el juzgador, si bien podría válidamente formar su "íntima convicción" acerca de lo sucedido, lo único que se reportaba es que los componentes del tribunal están *íntimamente convencidos* de que las cosas sucedieron de una determinada manera, pero que resulta realmente inaceptable esa especie de axioma según el cual la convicción íntima formada con intermediación basta para la condena. Porque la declaración de la víctima no tiene el carácter de prueba privilegiada, apta para prevalecer sobre cualquier otra y, si bien, podrá válidamente contribuir a la formación de un criterio sobre la imputación, se requiere la acreditación mediante la presentación del cuadro probatorio y el análisis, de su contenido, con un discurso explícito en el que se documente el propio curso argumental seguido en el proceso decisional de la existencia de razones intersubjetivamente valorables para llegar a esa conclusión.

Se exigió entonces que las fuentes de conocimiento aparezcan suficientemente identificadas; tiene que saberse el origen de las distintas aportaciones, de cargo y de descargo (en síntesis lo bastante expresiva: lo que dijo cada una de las personas escuchadas); y, en fin, deberá cruzarse esa información, los datos probatorios, para extraer como resultado hechos probados, dando cuenta del porqué de la conclusión alcanzada.

**3.-** Se trata ahora de saber si la segunda sentencia de instancia, ahora en trance casacional, ha dado la debida respuesta. Recordamos que, en cuanto a D. Zaira Penelope , lo que se declara probado es que:

D<sup>a</sup> Nieves Virtudes fue obligada a mantener relaciones sexuales con el acusado D. Zaira Penelope en su domicilio lo que el acusado llevó a cabo pese a que tuvo conocimiento de que D<sup>a</sup> Nieves Virtudes estaba siendo **obligada** por temor a D. Faustino Calixto y de que era menor de **edad**.

Y como argumentos para tal aserto invoca que el propio acusado confiesa que D. Faustino Calixto y sus hermanos la llevaron a su casa, les dejaron a solas, que él sabía que D. Faustino Calixto era novio de D<sup>a</sup> Nieves Virtudes , reconociendo que mantuvo relaciones sexuales con la menor, siquiera, eso sí, protestó que creía que ésta tenía 19 años.

El Tribunal de instancia rechaza tal error porque le resulta inverosímil atendiendo al aspecto de la víctima, que determina en atención a informes periciales.

En el fundamento jurídico segundo de la nueva sentencia de instancia, pretendidamente dirigida a subsanar los errores reprochados, la ahora recurrida alude al reconocimiento por este recurrente de la relación sexual, sin incluir en tal admisión la constancia de la sumisión violenta de la menor.

**4.-** No es discutida la realidad de la relación sexual. Pero debe subrayarse que lo admitido fue **una sola** ocasión. Y esa unidad de relación la declara también la sentencia como hecho probado.

Cabe admitir que el acusado debiera haber percibido que la mujer era menor de edad. Pero, pese a la relevancia que ello tendrá según diremos posteriormente, lo que la sentencia no dice es cuál era la edad perceptible y que le fuera exigible al acusado que conociera. Particularmente **si era mayor o no de quince** años. Examinado la declaración en fase de instrucción de la víctima se puede comprobar como reiteradamente indica que a sus interlocutores les decía, ella o el coacusado D. Faustino Calixto , que tenía 19 años de edad. Y tal dato no es objeto de comparación crítica con lo manifestado en el juicio oral.

Menos aún argumenta la sentencia el atribuido **conocimiento** de que la menor estaba **sometida a violencia** coactiva para mantener tales relaciones. Del que en todo caso no extrae consecuencia alguna a efectos de tipicidad penal. La sentencia mantiene la imputación del tipo del artículo 187.1, que no la del artículo 188, del Código Penal .

Por ello, dada la contumaz persistencia en la argumentación por la sentencia de instancia, hemos de estimar parcialmente el motivo considerando que se estima vulnerada la presunción de inocencia en cuanto al hecho de que el acusado conociera que la menor no alcanzaba una edad superior a quince años. Y ello a los efectos que después consideraremos sobre la tipicidad de tal relación sexual. Asimismo estimamos vulnerada esa garantía en cuanto declara probado que el acusado supiera que la menor actuaba sometida a violencia o intimidación ejercida por terceros.

**SEGUNDO.- 1.-** El segundo motivo, amparado en el cauce del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , protesta la atipicidad del comportamiento que se le puede atribuir. Lo que se hace desde la premisa del desconocimiento de la edad de la víctima y de la limitación a una de la relación sexual mantenida con ella.

**2.-** Es aquí donde va a cobrar relevancia lo que puede considerarse probado respecto a esa constancia para el penado de la verdadera edad de la víctima.

En efecto, la sentencia recurrida subsume el hecho que declara probado en el artículo 187.1 del Código Penal pese a limitarse a un solo acto de relación sexual, porque estima que el delito surge cuando quien mantiene la relación es menor de 18 años ya que con ello se fomenta su prostitución.

Desde luego la sentencia no tipifica, ni se imputaba por ello, el comportamiento como otro delito contra libertad e indemnidad sexual de los artículos 178 y siguientes del Código Penal . Lo que deriva de que no cabe considerar penalmente típico el mantenimiento de relaciones sexuales con personas mayores de trece años (en la fecha de los hechos) a salvo del concurso de otras circunstancias.

Justifica la recurrida la calificación de los hechos diciendo que este tipo penal, castiga al que "facilite la prostitución de una persona menor de edad". En tal sentido, cita las Sentencias el Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1.999 y 30 de enero de 2.007 , entendiendo que las mismas proclaman como incardinable en ese tipo también a aquellos **clientes** que directamente satisfacen sus deseos **pagando** por las relaciones con los menores, circunstancia ésta que concurre en los acusados.

**3.-** En cuanto a la cita jurisprudencial, de la que la última sentencia no se refiere a tal hipótesis, debemos recordar que la redacción del artículo 187.1 del Código Penal al tiempo de los hechos no hacía referencia a tales clientes y que por ello se hizo necesario que el Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo *aprobó el 12 de febrero de 1999* la siguiente propuesta interpretativa: "*Debe examinarse en cada caso, atendiendo a la reiteración de los actos y a la edad más o menos temprana del menor, si las actuaciones de los "cliente s" inducen o favorecen el mantenimiento del menor en la situación de prostitución. En este sentido, en los casos de prostitución infantil, jóvenes de 13, 14 o 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 suficientemente influyente para determinar al menor a realizar el acto de prostitución solicitado "*.

Tal acuerdo constituye, al menos, una *integración* del texto legal penal. Por lo que la exigencia de los elementos de hecho que en la misma se exigen para suplir la laguna legal ha de ser bien estricta.

Como dijimos en nuestra posterior STS 2981/2010 de 21 de mayo , hemos de atender a la **reiteración** de los actos sexuales sobre la persona del menor y la edad de éste. En cuanto a la **edad** se ha de diferenciar el tramo que va desde los trece años (la inferior da lugar ya a otro delito en esa época de ataque a la libertad sexual, sin que en esa fecha el legislador la mencione expresa y diferenciadamente entre la de las víctimas de favorecimiento de prostitución) a los quince años. ( STS 761/2008 de 13 de noviembre ), porque en tal tramo edad cabe considerar que la personalidad se está formando particularmente en el área del desarrollo sexual.

Por otra parte también es relevante el dato de la reiteración ( STS 1263/2006 de 22 de diciembre ) a cambio de **dinero**, concebido no ya como premio sino como **retribución** previamente convenida, porque entonces "*debe valorarse ordinariamente como constitutiva de actos que inducen al menor a la prostitución, o al menos favorecen esa dedicación, en cuanto que para su escasa edad le sitúan ante la posibilidad efectiva de obtener un beneficio económico mediante el intercambio de sexo por dinero, con la consiguiente afectación de su dignidad personal y del desarrollo libre y completo de la faceta de su sexualidad como persona" .*

Pues bien, el cauce casacional del artículo 849.1 obliga a circunscribir el control casacional a la subsunción en la norma penal de los hechos pero tal como nos vienen dados, bien por la sentencia de instancia, bien por la estimación de otros motivos que maticen aquella declaración. Como ocurre en este caso.

La ya anticipada relevancia de que no cabe declarar probado que el acusado conociera que la edad de la menor no superaba ese tramo de edad infantil quince años hace que el tipo penal con la exigencia del principio de legalidad no pueda al tiempo de los hechos considerar típica como favorecimiento de prostitución la relación con menor que supere esa edad. Y, en lógica consecuencia, el elemento subjetivo del tipo penal ha de abarcar la concurrencia de esa premisa de edad inferior a los 16 años. Lo que, como dijimos no ocurre en el presente caso porque la justificación dada por la sentencia se limita a dar por acreditado que la víctima era ostensiblemente menor de 18 años de edad, pero no menor de 16 años.

En consecuencia el motivo debe ser estimado, sin necesidad de examinar los demás alegados, con las consecuencias que diremos en la segunda sentencia a dictar a seguir de ésta de casación.

*Recurso de Leopoldo Virgilio*

**TERCERO.-** El primero de los motivos de este recurrente insta la casación de la recurrida por estimar que su declaración de hechos probados, en lo que al mismo respecta, carece del aval probatorio que impone para tal condena la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Afirma la sentencia como hecho probado que el acusado D. Leopoldo Virgilio, pese a conocer igualmente de la minoría de edad de D<sup>a</sup> Nieves Virtudes, a cambio de una remuneración económica y con ánimo libidinoso, realizó diversos tocamientos a la menor. Que la coacusada D<sup>a</sup> Manuela Ariadna acompañó a la menor al Ayuntamiento de Arroyo de San Serván en varias ocasiones, y la primera vez ya la ofreció al Juez de Paz, Sr. Leopoldo Virgilio, para tener contacto sexual con ella tocándole él sus partes íntimas, mientras se masturbaba, entregándole el dinero a D<sup>a</sup> Manuela Ariadna.

Como el penado anterior protesta la insuficiencia del testimonio de la víctima para llegar a tal conclusión. Pero este penado niega incluso todo contacto sexual con la menor. E invoca al respecto los testimonios de descargo aportados. Concluyendo que aunque la menor acudió, hasta en tres ocasiones, al Juzgado de Paz del que es titular a pedir dinero, ni preguntó por la edad de la menor ni aceptó ofrecimiento alguno para tener contacto sexual, expulsando a la solicitante y acompañante.

**2.-** En cuanto al contenido de la garantía de presunción de inocencia cabe señalar que parte ésta de una determinada relación, lógica o científica, entre el resultado de la actividad probatoria y la certeza que el tribunal que condena debe tener respecto a la verdad de la imputación formulada contra el penado.

Esa relación exige, previamente, que aquella actividad probatoria se constituya por la producción de medios obtenidos de fuentes con respeto de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y libertades constitucionales. Y, además, que la actividad probatoria se haya llevado a cabo en juicio celebrado con publicidad y bajo condiciones de contradicción, sin quiebra del derecho a no sufrir indefensión.

La prueba aportará, como justificación externa de la decisión, los datos asumibles por la credibilidad del medio y la verosimilitud de lo informado. Siquiera el juicio acerca de esa credibilidad y verosimilitud no se integra ya en la garantía de presunción de inocencia a no ser que tales juicios se muestren arbitrarios o contrarios al sentido común.

La justificación interna de la decisión emplaza a una aplicación del canon que suministran la lógica y la experiencia o ciencia de tal suerte que pueda decirse que desde aquellos datos se deba inferir que la afirmación de los hechos en los que se sustenta la condena, los objetivos, pero también los subjetivos, son una conclusión que, con absoluta prescindencia de la subjetividad del juzgador, generen una certeza que, por ello, debe calificarse de objetiva.

Y es que, devenido claramente inconstitucional el limitar la valoración de la prueba resultante a la conciencia del juzgador o a su íntima convicción, por notoriamente insuficiente como garantía del ciudadano, aquella objetividad es la única calidad que hace merecer la aceptación de los ciudadanos, parte o no en el proceso, y con ello confiere legitimidad a la decisión de condena.

La objetividad de la certeza no se desvanece por cualquier duda, por lo demás consustancial al conocimiento humano. Pero si la duda, por su entidad, bajo los mismos parámetros de lógica o experiencia, puede calificarse de razonable, alcanza también el grado de objetividad que reclama la absolucón del acusado.

No es pues acorde a nuestra Constitución mantener una condena en el escenario en que se presentan con no menos objetividad la tesis de la imputación que la alternativa absolutoria. Y es que en aquel caso las inferencias no pueden calificarse de concluyentes sino de abiertas, lo que las hace contrarias a las exigencias de la garantía examinada.

**3.-** La sentencia rechaza por no creíble el testimonio de descargo de la Sra. Covadonga Herminia quien reconoce haber trabajado unos cuatro o cinco años con el acusado Sr. Leopoldo Virgilio , y que lo que indica es que no presencié ninguno de los hechos relatados por la víctima.

Tampoco da crédito con eficacia exculpatoria al testigo D. Eusebio Urbano , técnico municipal que asesora en ciertas materias al Sr. Leopoldo Virgilio , que declara por primera vez en la vista, sin que conste su declaración en instrucción, ya que sólo se refiere a un día concreto en que el Sr. Leopoldo Virgilio salió enfadado de su despacho diciendo "ya me están comprometiendo"

Finalmente también descarta la testifical del Sr. Segismundo Ismael en descargo del acusado Sr. Leopoldo Virgilio , quien afirma haber visto unas chicas de las que no sabe decir si eran o no españolas, aunque vestían como rumanas.

El motivo da cuenta de que esa testifical, rechazada en cada caso, puso de manifiesto la alta improbabilidad de que el encuentro entre el acusado y la víctima pudiera tener lugar en las horas dichas por ésta y en las circunstancias que ella manifiesta

Pues bien de atenerse la sentencia a las pautas que se le indicaban en la precedente de casación, que anuló la anterior de la instancia, debería justificar la credibilidad atribuida a la menor, pese a la dificultad para aceptarla cuando sitúa los hechos en un escenario (edificio con asistencia de público) y horas, en que llevar a cabo los actos imputados es bien poco verosímil. La lectura de la declaración sumarial de la víctima, que la sentencia se empeña en no contrastar con la que se dice efectuada en juicio oral, refleja aquella presencia de público en el edificio cuando ella acude. La sentencia no justifica la prescindencia de la manifestación del testigo que relata como el acusado expulsa a la menor y acompañante de las instalaciones, corroborando la tesis de éste sobre el rechazo de la propuesta de relación sexual. La lectura de la declaración en fase previa a la del juicio nos permite conocer que la menor dice de este recurrente que "ese solo me llegó a tocar" y a lo sumo que "habló conmigo para quedar y hacerlo en otro sitio" lo que corrobora la poca verosimilitud de que ocurrieron en ese lugar y hora los hechos que se declaran probados por la sentencia. Reconoce que tenía que ir después de las dos de la tarde porque hasta ese momento estaba allí la secretaria (testigo no creído por el Tribunal) pero ese dato concuerda mal con el reconocimiento de que sí se encontraba gente en espera, o el otro testigo que manifiesta como el acusado las echaba del lugar.

De todo lo cual concluimos que la justificación externa de la construcción motivadora del tribunal es contradictoria, porque no se corresponde lo dicho por la testigo víctima con lo dicho por los testigos de la defensa. Y la justificación interna, inferencias a partir de los datos testificados, no se acomodan a canon de lógica y experiencia por lo poco verosímil de que en el lugar y tiempo que se dice probado concurrieran hechos como los descritos, dada la presencia de terceros que harían fácilmente detectable el reprochable comportamiento que se imputa al recurrente.

En consecuencia estimamos el motivo por considerar vulnerada la garantía constitucional invocada, sin necesidad de examinar los demás motivos del recurso formulado por este penado.

*Recurso de Leoncio Mario*

**CUARTO.- 1.-** El primero de los motivos reitera la misma tesis del recurrente D. Zaira Penelope siquiera en referencia a su persona.

Debemos pues remitirnos en esencia a lo dicho en el primero de los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

**2.-** La sentencia recurrida afirma como hecho probado que la menor D<sup>a</sup> Nieves Virtudes fue igualmente *obligada* a mantener relaciones sexuales ..... con el también acusado D. Leoncio Mario , previa negociación del precio por parte de D. Faustino Calixto . Y que tales relaciones consistieron en tocamientos y masturbación de aquélla a éste, sin llegar a la penetración, y a sabiendas dicho acusado de que Nieves Virtudes era menor de edad. Eso sí, en una sola ocasión.

D. Leoncio Mario , por su parte, admite haber tenido relación sexual con la víctima, considerándola mayor de edad, conclusión que la sentencia considera imposible en atención a la apariencia de D<sup>a</sup> Nieves Virtudes . Como admite haberle entregado 30 euros a ella y no a un tercero.

3.- Como en el supuesto del primer recurrente, reiteramos ahora, tales hechos no suponen que la sentencia estime probado que el acusado conociera que la edad de la menor era inferior a los 16 años. Y, por las mismas razones que allí proclamamos, procede también aquí matizar el hecho probado con la proclamación de que no consta que el conocimiento del autor incluyera que la víctima tenía 14 ó 15 años de edad.

**QUINTO.-** También el segundo motivo es reiteración de la tesis del primero de los recurrentes de vulneración de precepto legal, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Prescindiendo de que la sentencia recurrida no menciona a este acusado en el comienzo del fundamento jurídico quinto entre los que estima autores del delito del artículo 187.1, lo tiene por autor luego en ese mismo fundamento y le condena en la parte dispositiva.

Estimamos que también en este caso, dada la matización del relato fáctico de lo probado, que no concurren los presupuestos para estimar que el comportamiento así matizado del recurrente sea subsumible en el tipo penal del artículo 187.1 del Código Penal en la redacción vigente al tiempo de los hechos.

Y como en aquel caso debemos estimar este motivo con la consecuencia absolutoria que fijaremos en la segunda sentencia a dictar después de la de casación, sin necesidad de examinar los demás motivos del recurso.

*Recurso de Manuela Ariadna*

**SEXTO.- 1.-** El primero de los motivos del recurso de esta penada se funda en la denuncia de error en la apreciación de la prueba, motivo habilitado por el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , siquiera añade que invoca también, por el cauce del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , misma, la infracción de precepto constitucional, que hubiera tenido cauce más actual en el admitido por el artículo 852 de la citada Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Para justificar la pretensión lo que viene a alegar es que la sentencia, de la que recoge los concretos pasajes que le atañen a la recurrente, justifica la condena exclusivamente en la declaración de la víctima que tilda de no creíble por las razones que indica, por lo que, dice el motivo, entender que la versión de la testigo es ajena a la lógica, en particular a la posibilidad de obtener la libertad supuestamente obstaculizada, dado que **le eran asequibles reiteradamente los agentes de la Policía Local** . Tanto más si se advierte, como manifiesta la sentencia recurrida, que, parte de los hechos ocurrirían nada menos que en el edificio público en que se ubica el Juzgado de Paz, en el corazón del pueblo y sede de la Casa Consistorial.

Tal justificación del recurso lo sitúa pues, no en el ámbito del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (ni siquiera se cita un documento), sino en el de vulneración de la garantía de presunción de inocencia. Como tal lo trataremos.

2.- La sentencia incluye a esta penada entre todos los que estaban previamente de común acuerdo con D. Faustino Calixto , para retener a la menor e impedir que pudiera abandonar el citado domicilio y huir al suyo propio, atribuyéndole en consecuencia una labor de vigilancia permanente sobre ella, no dejándola salir sola del domicilio donde la tenían retenida y obligándola a ir siempre acompañada por alguno de ellos bajo la amenaza, si intentaba huir, de recibir una paliza por parte de D. Faustino Calixto .

También le reprocha que fuera con D. Faustino Calixto , quien le propuso a la menor, dándole la apariencia de tratarse de un juego, contactos con personas a quienes se solicitaría dinero por favores sexuales que no llegarían a consumarse, aceptando D<sup>a</sup> Nieves Virtudes .

Y, en fin, que fue una de las personas que en dos ocasiones traslada a la menor con D. Faustino Calixto al Ayuntamiento de Arroyo de San Serván y, concretamente, al despacho del entonces Juez de Paz, el acusado D. Leopoldo Virgilio .

Justifica la sentencia tal conclusión en la declaración de la menor que la señala como quien, con D. Gonzalo Enrique algunas veces la acompañaban a esos contactos sexuales con terceros a cambio de dinero que no recibía ella.

La sentencia también afirma que en modo alguno se acredita que D<sup>a</sup> Manuela Ariadna estuviera intimidada cuando participa en los hechos declarados probados en esta causa, ni que tuviera a consecuencia de ese supuesto miedo mermada su capacidad de entender u obrar.

3.- Conforme a la doctrina antes expuesta sobre la garantía constitucional de presunción de inocencia, y las advertencias que ya dejamos hechas al Tribunal de instancia en nuestra anterior casación de su inicial

primera sentencia, concluimos que la afirmación de hechos que llevan a la condena de la recurrente vulneran aquel derecho constitucional.

En efecto, el fundamento jurídico segundo de la recurrida pretende amparar su conclusión en su inmediatez en la declaración de la menor. Reitera así un desvío metodológico que ya le fue tachado en aquella primera casación. Tanto más cuanto que no se especifican cuales son los instrumentos científicos, o al menos no meramente subjetivos, que le reportan al Tribunal su capacidad para la interpretación de la "forma" en que la testigo se manifiesta en juicio, o los "detalles gestuales" a que se refiere la sentencia, por lo demás en abstracto sin describirlos. Y ello para, según dice, proclamar la credibilidad de la menor "frente al acervo probatorio restante" que, tampoco describe ni, menos aún, contrapone en su argumentación al testimonio asumido tan acriticamente. Por lo demás dice que el testimonio de la víctima corrobora lo dicho por el testigo protegido número NUM002 . Pero la sentencia no especifica qué contenido de ese testimonio es el que corrobora a la menor en lo que concretamente atañe a la recurrente D<sup>a</sup> Manuela Ariadna .

Particularmente resulta necesario reprochar al Tribunal de instancia que no justifique el rechazo de la tesis de la recurrente. En particular no justifica por qué estima el Tribunal que la menor no pudo sustraerse a las acciones de D<sup>a</sup> Manuela Ariadna para eludir su eventual vigilancia y sujeción como obstáculo para procurarse el amparo policial tan a mano.

No se discute por la recurrente la convivencia con la víctima en el contexto de la existencia de un apretado domicilio para toda la numerosa familia: padres, hijos, parejas de hijos, etc... Ni siquiera que D<sup>a</sup> Manuela Ariadna fuera consciente del maltrato físico que el penado no recurrente D. Faustino Calixto le propinaba a la menor.

Falta desde luego toda descripción de actos concretos específicamente imputados, con un mínimo de precisión temporal y espacial, a esta recurrente respecto de la atribuida genéricamente labor de vigilancia y coacción. Tanto más cuanto que el fundamento jurídico segundo se dice que la declaración de la víctima fue "muy detallada".

Y en lo que se refiere a los acompañamientos hasta el lugar en que mantenía relaciones con clientes, la lectura de la declaración previa al juicio, permite conocer que fue específicamente preguntada la menor al respecto. Y allí respondió que le acompañaba Faustino Calixto y dos hermanos de éste: D. Fructuoso Valentin y D. Socorro Estefania . Todos condenados no recurrentes. Y la sentencia, quizás confiando en los gestos y formas de la menor en juicio, no contrasta tal divergencia de contenidos en el testimonio.

Ciertamente alude a D<sup>a</sup> Manuela Ariadna en otro caso concreto. La visita al Sr. Juez de Paz. Pero además de que ya hemos expuesto que tales visitas no son acreditadas suficientemente como concluidas con relaciones sexuales, tampoco explica la sentencia las razones para ratificar una vigilancia excluyente de la posibilidad de obtener amparo que le liberara de los captores, si tal visita tuvo lugar en los términos que dice la sentencia.

Por todo ello debemos estimar este recurso en cuanto las imputaciones a D<sup>a</sup> Manuela Ariadna en los hechos probados tercero, cuarto, quinto y décimo se establecen con vulneración de las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia, dado que la información de la testigo menor es poco específica en la descripción de los hechos y, desde esa premisa, resulta poco concorde con canon de lógica y máxima de experiencia, inferir que esta pareja de uno de los hermanos condenados, tuviera capacidad suficiente para imponer comportamientos de prostitución en la menor o impedir que la misma pudiera acceder a la libertad de ambulatoria.

#### *Recurso de Gonzalo Enrique*

**SÉPTIMO.- 1.-** Como vulneración de garantía constitucional, por el cauce del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , este penado viene a denunciar que la sentencia no aporta argumentos que justifiquen la premisa fáctica de la condena y, en concreto, reprocha el valor dado al testimonio de la víctima para conformar la convicción sobre el resultado probatorio.

Resalta como la sentencia no describe que en el domicilio común, es decir en ese espacio en el que cohabitaba tan numerosa familia, se llevara a cabo actos de relaciones sexuales con terceros. Por lo que la afirmación de participación de D. Gonzalo Enrique , partiendo del mero dato de la convivencia es poco fundada.

Y nuevamente se insiste en que la atribución de una colaboración activa en la conjura de toda estrategia de fuga de la menor es totalmente genérica e imprecisa, sin que se indique que actos pueden describirse como representativos de aquella contribución.

2.- La sentencia menciona a este recurrente en los hechos probados para atribuirle un acuerdo con Faustino Calixto y demás familia para retener a la menor e impedir que pudiera abandonar el citado domicilio y huir al suyo propio (hecho probado tercero); el acompañamiento a Faustino Calixto cuando éste fue a buscar a la menor al domicilio del testigo protegido nº NUM002 (hecho probado noveno) y que, en fin, además de presenciar las agresiones por parte de Faustino Calixto en el domicilio del clan familiar, contribuyó a retener a la menor e impedir que pudiera abandonar el citado domicilio y huir al suyo propio (hecho undécimo que solamente reitera lo del hecho tercero). Ya en sede de fundamentos recoge la sentencia la imputación que se hace en el testimonio de la víctima a algún acompañamiento a la menor hasta el vertedero donde ésta mantendría relaciones sexuales con clientes.

3.- En el fundamento jurídico segundo, que pretende obviar la crítica a la que en nuestra primera sentencia casacional fue sometida la decisión primera del Tribunal de instancia, apenas se añade ahora que la testigo "menciona" a D. Gonzalo Enrique, junto a la anterior recurrente, como integrante de la familia que se quedaba con el dinero que entregaban los clientes, o que acompañó a Faustino Calixto cuando éste entra a detener a la menor que se había cobijado en la casa de un testigo protegido o que, en fin, el recurrente "reconoce" que convivió con todo el nutrido clan familiar.

Poco discurso merece tan escaso bagaje argumental para reiterar que la sentencia, en este particular, sigue siendo merecedora de la crítica que ya se le dirigió a la primera sentencia de instancia. Ni siquiera es necesario añadir que el acompañamiento a su hermano no se hace seguir de la indicación de cuales actos desplegó el ahora recurrente en aquel "rescate" por el agresor constante de la menor, que el hecho de beneficiarse de los recursos que se allegaban al sustento de D. Faustino Calixto y algunos de sus familiares no es el objeto de este proceso o que, en fin, el acompañamiento de la víctima para mantener relaciones con terceros se introduce en sede de fundamentos jurídicos pero no consta en el relato de lo que se tiene por probado.

En conclusión, tampoco la premisa fáctica conjura para una detención ilegal funcional a la imposición de relaciones con terceros quizás tributaria de la impresión obtenida por el Tribunal en el juicio oral, tampoco se justifica con elementos objetivos que lleven a su asunción intersubjetiva, o, si se quiere, por la generalidad como inferencia lógica, partiendo del material probatorio examinado.

El motivo, conforme a la doctrina expuesta acerca de la garantía de presunción de inocencia antes expuesta, se acoge con las consecuencias que se establecerán en la segunda sentencia a continuación de ésta de casación.

*Recurso de Leon Dario*

**OCTAVO.- 1.-** En el primero de los motivos este penado alega también la vulneración de la garantía de presunción de inocencia por estimar que el hecho que se le imputa no viene avalado por medio probatorio alguno a lo que une el reproche generalizado por los recurrentes a la escasa credibilidad que debería haber merecido la declaración de la víctima.

2.- Procede por ello que examinemos cuales hechos se le atribuyen en la sentencia como probado. En el correspondiente apartado encontramos solamente que a este recurrente se le imputa que, con todos los acusados se pusiera previamente de común acuerdo con D. Faustino Calixto, con la **intención de retener** a la menor e impedir que pudiera abandonar el citado domicilio y huir al suyo propio, iniciaron y llevaron a cabo una **labor de vigilancia** permanente sobre ella, **no dejándola salir sola** del domicilio donde la tenían retenida y obligándola a ir siempre acompañada por alguno de ellos bajo la amenaza, si intentaba huir, de recibir una paliza por parte de D. Faustino Calixto (Hecho probado tercero).

No se proclama probado que este acusado acompañara jamás a la menor a la realización de sus citas para mantener las relaciones sexuales con terceros.

Y añade (hecho probado once) que, con el resto del clan, mientras la menor convivía con ellos, **presenció** las agresiones a la menor por parte de aquél y contribuyó activamente tanto a la privación de libertad de la misma como a su mantenimiento en el ejercicio de la prostitución, adoptando medidas para que no pudiera marcharse, impidiendo que saliese sola de casa y vigilándola de manera permanente, siendo, además, aquéllos, partícipes de los beneficios económicos obtenidos de la ilícita actividad, acompañándola en ocasiones a los encuentros sexuales y cobrando ellos mismos el precio que previamente habían pactado.

Para justificar esa genérica actitud del recurrente la sentencia argumenta en el *fundamento jurídico segundo* que la víctima dijo que **convivía** también con este miembro (el padre) del clan, y que todos los miembros de éste sabían que quería irse y siempre la **vigilaban y controlaban** para impedir que saliera. Y añade que el propio recurrente aunque niega su participación en los hechos, reconoce haber convivido con la menor durante el todo el tiempo en que estuvo aquélla en la casa, con lo que **pudo presenciar** las acciones de violencia, vigilancia e intimidación ejercidas sobre D<sup>a</sup> Nieves Virtudes , considerando la Sala más creíble la versión de la menor que le inculpa directamente en su intervención en los hechos.

**3.-** Así pues es clara la contumaz persistencia en acudir para declarar probados estos hechos casi exclusivamente a la declaración de la menor. De suerte que la sentencia, en lo que respeta a este acusado, no hace estudio de comparación alguna entre la versión de la víctima y lo alegado por las defensas sobre la accesibilidad al recurso a las autoridades de que dispuso aquélla o la inhibición del aquí recurrente respecto a la estrategia desplegadas por concretos miembros del clan familiar D. Faustino Calixto .

Se añade a ello la falta absoluta de referencias a actos concretos de este acusado para proceder a la obstaculización de esa eventual búsqueda de auxilio. Si ciertamente resultó fallida en una ocasión, es claro, según la propia sentencia, que estuvo incluso en compañía del Juez de Paz en el edificio público del Ayuntamiento donde se ubica la Policía Local. Pero con independencia de ello, aún cuando resulta probado que en muchas ocasiones su libertad deambulatoria estuvo claramente neutralizada, lo relevante es la ausencia de toda prueba, aparte la ya cuestionada narración de la menor, sobre los las específicas circunstancias de los episodios presenciados por el recurrente y, mucho menos, si cabe, sobre concretos actos de éste funcionales a los objetivos de la privación de libertad y el fomento de la prostitución de la menor.

Por lo que la afirmación de que esos ignorados actos merecen ser tenidos por actos de "vigilancia" o "control" sobre la menor carecen, además de la exigible concreción, del apoyo argumental que justifique tal aserto valorativo.

Lo que, con reiteración de lo que dijimos respecto de los dos anteriores recurrentes, acarrea la tacha de vulneración de la garantía constitucional de presunción alegada en el motivo que, por ello, estimamos.

**NOVENO.-** La estimación de los recursos lleva a declarar de **oficio las costas** de los mismos conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** a los recursos interpuestos por Manuela Ariadna , Gonzalo Enrique , Leon Dario , y Leoncio Mario , Zaira Penelope , Leopoldo Virgilio , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la **Audiencia Provincial de Badajoz**, con sede en **Mérida**, con fecha 24 de julio de 2015 . Sentencia que se casa y se anula para ser sustituida por la que se dicta a continuación. Declarando de oficio las costas derivadas de los presentes recursos.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación de la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**10823/2015P**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro**

**Fallo: 05/05/2016**

**Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**SEGUNDA SENTENCIA Nº: 430/2016**

**Excmos. Sres.:**

**D. Cándido Conde Pumpido Tourón**

**D. Luciano Varela Castro**

**D. Antonio del Moral García**



**D. Pablo Llarena Conde**

**D. Carlos Granados Pérez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

En la causa rollo nº 3/2012, seguida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Mérida, dimanante del sumario nº 1/2012, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Montijo, por delitos de detención ilegal de menor de edad, agresión sexual, prostitución, corrupción de menores y allanamiento de morada, contra Faustino Calixto , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con documento de identidad Nº NUM004 de Fructuoso Valentin , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con documento de identidad nº NUM005 , Socorro Estefania , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con documento de identidad NUM006 Tatiana Sacramento , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con pasaporte núm. NUM007 , Leon Dario , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con documento de identidad NUM008 , Gonzalo Enrique , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con documento de identidad NUM009 , Manuela Ariadna , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con pasaporte núm. NUM010 , Zaira Penelope , mayor de edad, de nacionalidad rumana, con NIE núm. NUM011 , Carmelo Benedicto , mayor de edad, de nacionalidad española, con NIF núm. NUM012 , Marcial Benito , mayor de edad, de nacionalidad española, con NIF núm. NUM013 , Leoncio Mario , mayor de edad, de nacionalidad española, con NIF núm. NUM014 , y Leopoldo Virgilio , mayor de edad, de nacionalidad española, con NIF núm. NUM015 , en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 24 de julio de 2015, que ha sido recurrida en casación y ha sido **casada y anulada** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

### **I. ANTECEDENTES**

**ÚNICO.-** Se acepta la declaración de hechos probados de la recurrida con las siguientes modificaciones:

**a)** no consta probado que D. Zaira Penelope y D. Leoncio Mario pudieran conocer que la menor D<sup>a</sup> Nieves Virtudes no superaba los quince años de edad; **b)** no consta probado que el acusado D. Leopoldo Virgilio mantuviera relaciones sexuales con la menor D<sup>a</sup> Nieves Virtudes y **c)** no consta probado que los acusados D<sup>a</sup> Manuela Ariadna , D. Gonzalo Enrique y D<sup>a</sup> Tatiana Sacramento llevara a cabo actos tendentes a impedir la libertad de deambulación de la menor D<sup>a</sup> Nieves Virtudes ni que contribuyeran a que la misma mantuviera relaciones sexuales con terceros que favorecieran su mantenimiento en la prostitución.

### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**ÚNICO.- 1.-** Por las razones dichas en la sentencia de instancia los hechos probados no permiten considerar que constituyan delito de favorecimiento de la prostitución de la menor D<sup>a</sup> Nieves Virtudes los compartimientos acreditados de los acusados Socorro Estefania , Manuela Ariadna , Leopoldo Virgilio , Gonzalo Enrique , Leon Dario , Leoncio Mario .

**2.-** La absolución de los acusados determina la declaración de oficio de las costas de la instancia en la mitad de las costas al liberar a cada uno de los ahora absueltos de las que le fueron impuestas en la sentencia recurrida, restando a cargo de cada uno de los otros seis condenados una sexta parte cada uno.

### **III. FALLO**

Debemos absolver y absolvemos a Socorro Estefania , Manuela Ariadna , Leopoldo Virgilio , Gonzalo Enrique , Leon Dario , Leoncio Mario de los delitos de detención ilegal y favorecimiento de la prostitución por los que venían condenados así como de las obligaciones de reparación civil que se les impuso. Y declaramos de oficio la mitad de las costas de la instancia. En lo demás que no se oponga a ello reiteramos los pronunciamientos de la sentencia dictada por segunda vez en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ