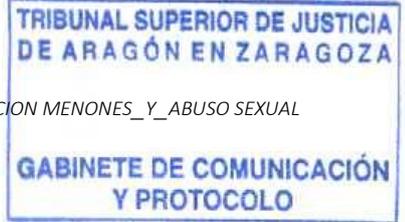




ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENORES_Y_ABUSO SEXUAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN- SALA DE LO CIVIL Y PENAL
ROLLO: RECURSO DE APELACIÓN 85/2023
PROCEDIMIENTO ORIGEN: PROCEDIMIENTO SUMARIO ORDINARIO 415/2022
ORGANO DE PROCEDENCIA: AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA- SECCION Nº 6
DELITO: CORRUPCIÓN DE MENORES Y ABUSO SEXUAL A MENORES DE 16 AÑOS

SENTENCIA 72/2023

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

EXCMO. SR. PRESIDENTE: D. MANUEL BELLIDO ASPAS
ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:
D. FERMÍN FRANCISCO HERNÁNDEZ GIROLLENA
D. LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

EN ZARAGOZA, A CATORCE DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTITRÉS

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, como Sala Penal, el presente recurso de apelación seguido con el núm. 85/2023 por un DELITO CONTINUADO DE AGRESIÓN SEXUAL A MENOR DE 16 AÑOS Y UN DELITO DE PROSTITUCIÓN Y CORRUPCIÓN DE UN MENOR DE 16 AÑOS, interpuesto por el acusado JESÚS G.O., representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Blanca Pradilla Carrera y dirigido por el Letrado D. Ignacio Loyola Rada Ramiro, contra la sentencia dictada con fecha 26 de septiembre de 2023 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza en Procedimiento sumario ordinario nº 415/2022. Son partes apeladas la acusación particular D^a. (madre de la menor), representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Eva "M" Delgado López y dirigida por el Letrado D. Enrico Brusaterra Albarelli y el Ministerio Fiscal.

Es Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Fermín Francisco Hernández Gironella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en su Procedimiento sumario nº 415/2022, con fecha 26 de septiembre de 2023 dictó sentencia en la que se consideraron probados los siguientes hechos:



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN

<<HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - *Se declara probado que el procesado JESÚS G.O. (nacido el día 8 de agosto de 1965) conocía a la menor "M" (nacida el día de diciembre de 2006) desde hacía tiempo por haber tenido el primero una estrecha relación de amistad con quien fuera pareja de la madre de la menor y por tener ambos residencia en la localidad de Quinto de Ebro.*

Dada esa relación de vecindad y el conocimiento que el procesado tenía de la situación familiar y personal de la menor, aprovechando que esta última en alguna ocasión acudió junto con unos amigos al domicilio del procesado para llevar a cabo la limpieza de los vehículos de sus familiares, aquel propuso a la menor la realización de tareas de limpieza en su vivienda.

Con el anterior pretexto, en fecha no determinada, pero en cualquier caso en la segunda mitad del año 2020, el procesado, conocedor de la edad de "M", y guiado por un ánimo libidinoso, concertó con ella un encuentro en la vivienda propiedad de "H" (hermana del procesado), donde una vez allí, en lugar de realizar actividades de limpieza para las que había sido requerido, le propuso a cambio de dinero mantener relaciones sexuales, que consumaron, consistiendo las mismas en actos de masturbación, felación y penetración vaginal.

Tras este primer encuentro, procesado y víctima tuvieron otros sucesivos, concertándose los mismos, bien a través de llamadas telefónicas que el procesado hacía a la menor desde su línea número (...88), utilizado en ocasiones la funcionalidad de número oculto, bien mediante la aplicación de mensajería instantánea "WhatsApp", llegándose los mismos a realizar en viviendas del procesado o en vehículos que él utilizaba, no pudiéndose concretar el número exacto de encuentros, lugares y fechas, si bien en algunos de estos encuentros se producían entre ellos relaciones sexuales completas a cambio de una gratificación económica o entregando el procesado a la menor drogas para su consumo.

La menor "M" sufre un trastorno de alteración de la conducta, posee baja inteligencia y tiene un entorno social-familiar distóxico, lo que la convierte en una persona vulnerable, circunstancias que, junto con la diferencia de edad que existía entre procesado y víctima, fueron aprovechadas por el primero para la realización de las conductas anteriormente descritas.

Como consecuencia de estos hechos se han agravado los problemas de socialización de la menor, se han causado limitaciones en su desarrollo moral y en su capacidad de regulación emocional, se han incrementado sus problemas de conducta y ha sufrido un agravamiento de los rasgos de persona vulnerable.

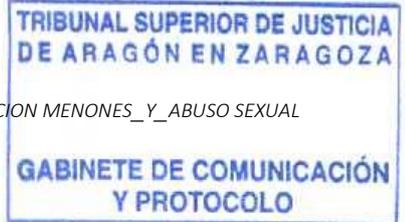
SEGUNDO. - *No ha resultado acreditado que el procesado hubiere determinado el ejercicio de la prostitución por parte de la menor "M", sin que conste probado que el procesado hubiere facilitado encuentros sexuales entre la menor y otros varones a cambio de dinero.>>*

Y su parte dispositiva es del siguiente tenor:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



<<FALLO

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** al procesado **JESÚS G.O.**, como autor responsable de los siguientes delitos:

A) De un delito continuado de abuso sexual a menor de dieciséis años, con acceso carnal vía vaginal y oral, habiéndose prevalido el autor de una relación de superioridad, previsto y penado en los artículos 183.1, 3 y 4 d) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de once años y un día de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; prohibición de aproximación a menos de 200 metros de "M", su domicilio y lugar de estudios o de trabajo y comunicarse con ella por cualquier medio por trece años; inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo de quince años; imponiéndole la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, de ocho años.

B) De un delito de prostitución y corrupción de un menor de dieciséis, previsto y penado en el artículo 188.4 del Código Penal, sin que concurran circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo que dure la condena; prohibición de aproximación a menos de 200 metros de "M", su domicilio y lugar de estudios o de trabajo y comunicarse con ella por cualquier medio por cuatro años y seis meses; inhabilitación especial para cualquier profesión u oficio, sea o no retribuido que conlleve contacto regular y directo con menores de edad por un tiempo de seis años; imponiéndole la medida de libertad vigilada, que se ejecutará con posterioridad a la pena privativa de libertad, de cinco años.

El procesado deberá de abonar todas las costas causadas en el procedimiento, con inclusión de las de la acusación particular.

En materia de responsabilidad civil, el procesado indemnizará a la menor "M" a través de su representante legal en la cantidad de 20.000 euros, más los intereses legales.

Notifíquese la presente sentencia a todas las partes personadas, contra la cual puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del TSJA, el cual se formalizará mediante escrito a presentar en esta Sección Primera de la Audiencia Provincial, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.>>

SEGUNDO. - La representación procesal del acusado **JESÚS G.O.**, presentó recurso de apelación contra la sentencia anterior, basándolo, conforme consta en el escrito, en la siguiente alegación:

<<Error en la apreciación de la prueba y error de derecho arts. 846 bis Lecrim por indebida aplicación de los arts. 183.1.3 y 4 d) y del Artº 188.4 ambos del Código penal, por no cumplirse el tipo penal en relación a la anterior, vulneración del principio de presunción

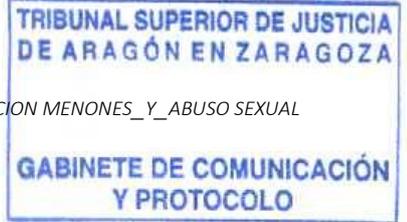


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



de inocencia (Art 24.2 CE) y vulneración de principio acusatorio. Vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo en torno a la credibilidad como prueba de cargo del testimonio de la supuesta víctima.>>

Conferido traslado del escrito de apelación, la acusación particular interesó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia con expresa condena en costas y el Ministerio Fiscal interesó confirmar la sentencia recurrida y desestimar el recurso interpuesto.

TERCERO. - Elevadas las actuaciones a esta Sala, se registraron al núm. 85/2023 y se nombró ponente, pasando las mismas a la Sala, que señaló para la votación y fallo el día 28 de noviembre de 2023.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan en esta instancia los hechos que, como probados, se consignan en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se acepta e incorpora a la presente resolución la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, en cuanto sea compatible con lo que aquí se resuelve.

PRIMERO.- La sentencia apelada condena al acusado como autor de un delito continuado de abuso sexual a menor de dieciséis años, con acceso carnal por vía vaginal y oral, habiéndose prevalido el autor de una relación de superioridad, previsto y penado en los artículos 183.1, 3 y 4 d) del Código Penal vigente en el momento de los hechos, y de un delito de prostitución y corrupción de un menor de dieciséis años, previsto y penado en el artículo 188.4 del Código Penal, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de once años y un día de prisión, con las penas accesorias que han quedado reflejadas en los antecedentes de esta resolución, al pago de todas las costas causadas en el procedimiento, incluidas las de las de la acusación particular, y a indemnizar a la víctima en la cantidad de 20.000 euros, más los intereses legales.

Frente a dicho pronunciamiento se alza la representación del acusado que alega, como motivos de apelación:

-El error en la apreciación de la prueba

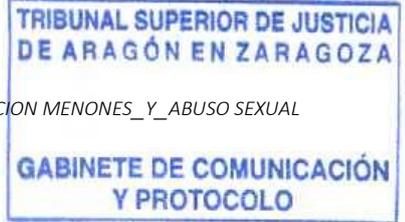


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



- La indebida aplicación de los arts. 183.1.3 y 4 d) y del Artº 188.4 ambos del Código penal, por no cumplirse el tipo penal en relación a la anterior,
- La vulneración del principio de presunción de inocencia (Art 24.2 CE)
- La vulneración de la doctrina del Tribunal Supremo sobre la valoración como prueba de cargo del testimonio de la víctima.
- La vulneración de principio acusatorio.

Todos los motivos, a excepción del último, se encaminan a combatir la valoración que efectúa la Audiencia de la declaración de la denunciante, como única prueba de cargo, porque entiende que su versión resulta inverosímil; que su relato adolece de importantes contradicciones a lo largo del desarrollo del procedimiento, y que no existe prueba objetiva alguna, ni siquiera indiciaria, que lo corrobore.

Estima la parte recurrente que existe incredulidad subjetiva de la víctima, en primer lugar, porque existe animadversión entre la familia de la víctima y el acusado, derivada de una relación anterior de este con el padrastro de aquella, y porque la denuncia se produce en un momento en que la denunciante es reprendida en el ámbito familiar, por fugarse del domicilio.

Estima así mismo que la declaración es inverosímil porque existe una absoluta falta de concreción en lo relativo a los presuntos delitos cometidos, en cuanto a las prácticas sexuales efectuadas con el acusado, en cuanto a la toma de medios anticonceptivos y en cuanto al supuesto ejercicio de la prostitución, que la sentencia no estima probado.

Sobre este punto señala el recurrente que las manifestaciones de la víctima sobre el ejercicio de la prostitución, que la Audiencia no considera probadas, no pueden desvincularse de las relativas a los actos que se imputan al acusado, ya que se trata de unas manifestaciones conjuntas e inseparables.

Por último, pone de relieve la inexistencia de vestigios físicos de la agresión, porque la menor ni siquiera ha sido examinada y la formulación por la madre, con anterioridad a este hecho de una denuncia por abusos contra un tercero, que resulto finalmente archivada.

Con relación a las corroboraciones, afirma que, tanto los mensajes de WhatsApp como las llamadas ocultas no tiene ninguna validez a efectos probatorios, ya que, al no existir ese cotejo ni policial ni judicial, no está acreditada la realidad de los mismos ni su procedencia, más aún cuando se ha volcado el contenido del teléfono



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



acusado y esos presuntos mensajes no aparecen y las llamadas no han sido identificadas.

Finalmente, con relación a la vulneración del principio acusatorio, afirma que es la Audiencia la que condena "*motu proprio*", por el delito de prostitución del Art 188.4 del Código Penal, del que no ha sido acusado por el Ministerio Fiscal o la acusación particular.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular impugnan el recurso y solicitan su desestimación.

SEGUNDO.- Impugnándose la valoración de la prueba, conviene hacer algunas consideraciones previas: ya hemos reiterado en otras ocasiones (Sentencia del 01 de marzo de 2023 ROJ: STSJ AR 168/2023), por más recientes), que, aunque, en principio, en la apelación el tribunal de segunda instancia asume la plena jurisdicción sobre el supuesto objeto del recurso, con idéntica situación a la del tribunal de instancia, con posibilidad de un nuevo análisis crítico de la prueba practicada y comprobación de si existe o no prueba incriminatoria razonable y suficiente para enervar la presunción de inocencia, lo cierto es que la valoración de la prueba realizada por el tribunal *a quo* en uso de la facultad que la confiere el art. 741 de la LECrim, y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, goza de una especial singularidad, ya que dicho acto -núcleo del proceso penal- se ha desarrollado en su presencia, con plena eficacia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que el acusado sea sometido a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Al respecto, la reciente STS 413/2021 ha señalado lo que sigue sobre el papel que corresponde a los TTSSJJ en el nuevo recurso de apelación penal en causas graves:

"Como hemos reiterado, cuando se trata del recurso de casación en procedimientos en los que tras la reforma operada por la Ley 41/2015, existe un recurso de apelación previo al igual que ocurre con los seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a comprobar, de un lado, la regularidad de la prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo, es decir, que se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente".

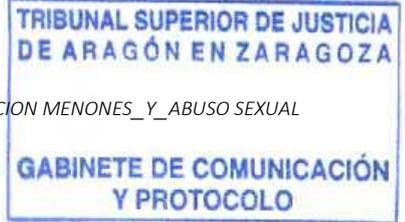


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



De igual forma, también hemos dicho de forma reiterada que la declaración de la víctima puede integrar la prueba de cargo necesaria para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, según resulta de una ya copiosa doctrina jurisprudencial que es enunciada con detenimiento en la STS nº 410/2019 – y de la que la STS 476/2022 es uno de los últimos exponentes, siempre que supere un test o examen conforme a los siguientes condicionantes:

- a) Subjetivamente, debe analizarse si ha existido una previa relación nociva de donde pueda deducirse que el testimonio de la víctima responde a motivos espurios.
- b) Objetivamente, debe constatarse si lo declarado por la víctima denunciante es creíble en sí mismo, esto es, se trata de la narración de algo que se sostiene en su estructura racional, algo que se ha venido también llamando verosimilitud de lo expuesto como relato histórico de lo acontecido.
- c) Temporalmente, debe contar con cierta proximidad y reiteración, de tal modo que no se trate de un relato perdido en el tiempo, que impida la defensa de tales imputaciones por parte del denunciado; tampoco se trata de la mimética repetición de lo acontecido como si de un disco rayado se tratara.
- d) Formalmente, ha de haber sido corroborado mediante marcadores objetivos, interrelacionados, y externos a la víctima.

La sentencia apelada entiende que la declaración de la víctima se ajusta a los parámetros anteriores y resulta, por ello, suficiente para enervar la presunción de inocencia.

La sentencia considera acreditado que el acusado, que conocía a la menor por llevar a cabo tareas de limpieza de los vehículos de sus familiares, le sugirió realizar tareas de limpieza doméstica, proponiéndole un primer encuentro en la vivienda propiedad de la hermana del procesado, donde una vez allí, en lugar de realizar actividades de limpieza para las que había sido requerido, le propuso a cambio de dinero mantener relaciones sexuales, que la víctima consintió, consistiendo las mismas en actos de masturbación, felación y penetración vaginal, tras lo cual tuvieron otros sucesivos, concertándose los mismos, bien a través de llamadas telefónicas que el procesado hacía a la menor desde su línea número (...88), utilizado en ocasiones la funcionalidad de número oculto, bien mediante la aplicación de mensajería instantánea “WhatsApp”, sin que se hubiera podido concretar el número exacto de encuentros, lugares y fechas, manteniendo relaciones sexuales completas a cambio de una gratificación económica o entregando el procesado a la menor drogas para su consumo.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



Entiende que este relato está avalado esencialmente. por las mensajes y llamada telefónicas, aportadas a la causa.

La sentencia apelada analiza así mismo las pretendidas contradicciones e inexactitudes en las que habría incurrido la víctima, denunciadas por la defensa del acusado, y que han sido reproducidas en esta alzada, para rechazarlas, dando una explicación racional a las mismas, y esta argumentación debe necesariamente ser compartida por el Tribunal.

En el caso debatido, consta en la causa que la denunciante ha declarado sobre los hechos en tres ocasiones: ante la Guardia Civil, al tiempo de formularse la denuncia, al ser explorada ante el Juzgado de Instrucción y en el acto del juicio oral, y en todas ellas ha mantenido una versión solvente, uniforme y objetivamente creíble sobre el núcleo de la imputación: el hecho de que el acusado le propuso, a cambio de dinero, realizar con el actos de naturaleza sexual, que incluían la penetración oral y vaginal, y este hecho ha sido avalado por la constatación de la existencia de múltiples contactos entre ambos, por telefonía o por mensajería.

El acusado apelante rechaza estos mensajes y esas llamadas como medio prueba, porque no se aportaron al proceso ya que, ni la víctima entregó su teléfono móvil para su comprobación, ni tampoco en el volcado del teléfono móvil del acusado se encontraron tales mensajes y llamadas; ahora bien, siendo cierta esta afirmación no puede entenderse que esos mensajes y llamadas no tengan validez como medio de prueba, porque sí que entraron en el proceso por otro medio: la declaración de la Educadora de la Comarca de la Ribera Baja del Ebro, que fue la primera persona a quien la denunciante contó su relación con el acusado y a la que aportó los "pantallazos" de algunos mensajes cruzados entre ellos, que provenían inequívocamente del teléfono móvil del acusado, identificando la educadora en el perfil del remitente a la persona del mismo, así como un listado de llamadas efectuadas desde un número oculto, que la víctima identificó.

La parte recurrente objeta, respecto de los mensajes que no tenían contenido sexual, y que en las llamadas desde número oculto, no es posible identificar al remitente, y ello es cierto, pero no es menos cierto que ha sido la víctima la que ha identificado al autor de las llamadas, debiendo además añadirse que tal y como informaron los agentes de la Guardia Civil que declararon en el Juicio, el teléfono del acusado ((...88)) tenía guardado entre sus contactos el número de teléfono de la menor de dos maneras diferentes, como ""M"" y como ""M Maffre", apareciendo en este último el prefijo 31 que se emplea para llamar como número oculto, y que tanto las llamadas, por su frecuencia, como los mensajes, por su contenido, ponen de manifiesto una relación impropia para un varón de 60 años, con una menor de 14,

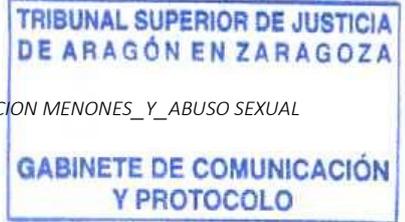


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



que no está dentro de su círculo familiar, y que, por ello, dan sentido y credibilidad a la declaración de la menor.

TERCERO. - En su recurso, la parte recurrente aduce, como antes hemos apuntado, que la declaración de la denunciante adolece de credibilidad porque existe animadversión entre la familia de la víctima y el acusado, y porque la denuncia se produce como reacción a la reprimenda por la escapada del domicilio.

Estima así mismo que la declaración carece de verosimilitud porque su falta de concreción y sus contradicciones.

Señala también la inexistencia de vestigios físicos de la agresión, porque la menor ni siquiera ha sido objeto de examen médico.

Respecto de la primera cuestión, aun cuando es cierto que la menor, en el Juzgado, afirmó que su madre “no podía ni ver al acusado”, no puede apreciarse un ánimo espurio en la denuncia, cuando ésta no se formuló a instancia de su madre, ni de la menor, sino por iniciativa de la Educadora de la Comarca de la Ribera Baja del Ebro que atendía profesionalmente a la menor.

En cuanto a la verosimilitud del relato de la víctima, ya hemos dicho que el mismo se presenta, en todos los casos, con una imagen de veracidad y coherencia. Es cierto que la víctima no recuerda con precisión todos los encuentros con el acusado, ni todos los pormenores de los mismos, lo que es lógico pues se trata de relación que se ha prolongado en el tiempo. Por el contrario, sí que ha dado detalles específicos de alguno de ellos.

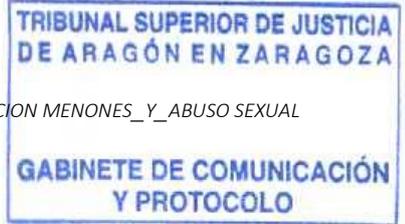
También es cierto que las tres declaraciones prestadas (Guardia Civil, Juzgado y Juicio oral), no coinciden con exactitud; pero en las tres se mantiene invariable el núcleo de la imputación que antes hemos descrito.

Como señala la jurisprudencia (STS Penal del 02 de octubre de 2023 (ROJ: STS 3921/2023) la persistencia en la incriminación:

“(...no exige una repetición mimética, idéntica o literal de lo mismo sino la ausencia de contradicciones en lo sustancial y en lo relevante. No son faltas de persistencia el cambio del orden en las afirmaciones, ni las sucesivas ampliaciones de estas cuando no se afecta la coherencia y la significación sustancial de lo narrado; ni la modificación del vocabulario o de la sintaxis, es decir de las formas expresivas cuando con unas u otras se dice lo mismo; ni los cambios en lo anecdótico o en lo secundario cuando solo implican falta de certeza en lo accesorio pero no en lo principal que es lo que por su impacto psicológico permanece en la mente de la víctima (...)”



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Por último, señalar que no se procedió al examen de la víctima porque, desde que se produjo el último de los encuentros con el procesado, hasta que se denunciaron los hechos habían transcurrido más de dos meses, lo que lo hacía innecesario.

CUARTO.- En último término, debemos referirnos a la vulneración del principio acusatorio que denuncia el recurrente, y que lo hace con una doble finalidad: por una parte lo hace para impugnar la declaración de la víctima, porque entiende que las manifestaciones de la víctima sobre el ejercicio de la prostitución, que la Audiencia no considera probadas, y por ello le ha absuelto del delito de prostitución por el que venía acusado, no pueden desvincularse de las relativas a los demás actos que se imputan al acusado, por los que ha sido condenado, ya que se trata de unas de manifestaciones conjuntas e inseparables.

En segundo término, porque entiende vulnerado el principio acusatorio al haber sido condenado por un delito de prostitución, del Art 188.4 del Código Penal, del que no ha sido acusado por el Ministerio Fiscal o la acusación particular.

Respecto de la primera cuestión, la Audiencia absuelve al acusado del delito de corrupción de menores del artículo 188.1, párrafo 2º y 3 a) y b) del Código Penal que le imputaba el Ministerio Fiscal y la acusación particular, no porque entienda que la declaración de la víctima sea inveraz o incoherente, sino porque la concreta imputación al acusado de haber inducido a la denunciante al ejercicio de la prostitución carece de corroboraciones periféricas que impiden tener como probado el delito por el que fue acusado. Así los expresa la sentencia:

"En efecto, aunque la menor indicó que los encuentros sexuales con terceros se producían tras contactar con ellos por teléfono, Instagram o través de una aplicación de la que era usuaria utilizando el seudónimo de "Erika", ningún vestigio o dato se ha aportado acerca de esta realidad, considerando que dicha justificación no ofrecería grandes dificultades pues, habiéndose producido los encuentros previa cita a través de aplicaciones informáticas o por teléfono, estos contactos deberían de haber quedado registrados en algún tipo de soporte que caso de haber sido aportado hubiere resultado de utilidad para la acreditación de los hechos".

Esto no impide que las relaciones sexuales con el acusado puedan tenerse por acreditadas, porque respecto de las mismas sí que existe una corroboración periférica, como anteriormente hemos expuesto.

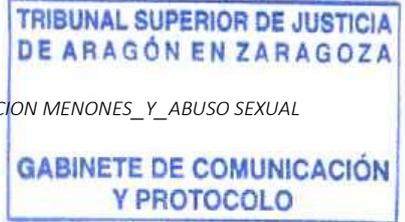
Respecto de la segunda cuestión, la Audiencia, que absuelve al acusado del delito indicado anteriormente, le condena por el tipo penal del artículo 188.4 del Código Penal, castiga a todo aquel *"solicite, acepte u obtenga, a cambio de una remuneración o promesa, una relación sexual con una persona menor de edad o una persona con*





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



discapacidad necesitada de especial protección”, estimando la sentencia que los encuentros entre el procesado y la víctima, en los que mantenían relaciones sexuales, se hacían “(...) a cambio de una gratificación económica o entregando el procesado a la menor drogas para su consumo”.

La sentencia estima que este delito es homogéneo con el delito objeto de la acusación y así lo expresa la sentencia apelada:

“(...) se trata de un delito de la misma naturaleza por el que se acusaba, no entendiéndose vulnerado el principio acusatorio al tratarse de delitos homogéneos y, por lo tanto, ningún tipo de indefensión se provoca a los intereses del procesado”.

La sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo del 22 de junio de 2023 (ROJ: STS 2900/2023) que cita la sentencia 482/2012 de 5 de junio 2012, Rec. 1433/2011 que:

“La sujeción de la condena a la acusación no es tan estricta como para impedir que el órgano judicial modifique la calificación de los hechos enjuiciados en el ámbito de los elementos que han ido o han podido ser objeto de debate contradictorio, de manera que no existe infracción constitucional cuando el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a como venían siéndolo, siempre y cuando ello no suponga la introducción de un elemento o dato nuevo al que, dado su lógico desconocimiento, no hubiera podido referirse el acusado para contradecirlo en su caso (por todas SSTC 10/88 de 1-2; 225/97 de 15-12; 4/2002, de 14-1; 71/2005, de 4-4; 266/2006, de 11-9).

A ello responden los conceptos de identidad fáctica y homogeneidad en la calificación jurídica, esto es, a la existencia de una analogía tal entre los elementos esenciales de los tipos delictivos, que la acusación por un determinado delito posibilita per se la defensa en relación con los homogéneos respecto a él (STC. 225/97 de 15.12).

Y por eso hemos afirmado que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, sino la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse en un debate contrario con la acusación (SSTC 225/97, de 15.12; 170/2002, de 30.9; 189/2003, de 27.10; 145/2005, de 6.6; 262/2006, de 11.9).”

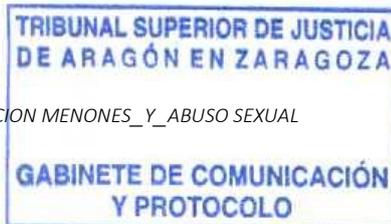
En el presente caso ambos delitos son homogéneos, se encuentran tipificados en el mismo artículo del CP, y en ningún caso el cambio en la tipificación por la Audiencia ha causado indefensión al procesado.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



23_12_19 ST TSJA CYP (72-23) DESESTIMATORIO_CORRUPCION MENONES_Y_ABUSO SEXUAL



QUINTO. - Por las razones expuestas procede desestimación del recurso planteado por el acusado, declarando de oficio las costas de esta apelación, conforme a los arts. 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

VISTOS los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a. M^a Blanca Pradilla Carreras, en nombre y representación del acusado JESÚS G.O., contra la sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de veintiséis de septiembre de dos mil veintitrés, recaída en el sumario 415/2022.

2.- Confirmamos en su integridad la resolución recurrida.

3.-Declaramos de oficio las costas causadas por este recurso de apelación.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 LECRIM, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por abogado y procurador presentado ante este tribunal dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de este documento 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 tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en este documento no podrán ser cedidos ni comunicados a terceros. Se le apercibe en este acto que podría incurrir en responsabilidad penal, civil o administrativa.

