

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal), de 10 de diciembre de 2021

RECURSO DE CASACIÓN EXPLOTACIÓN SEXUAL. DESESTIMATORIA

1. EXPLOTACIÓN SEXUAL

La sala de lo penal del Tribunal Supremo desestima los recursos de casación interpuestos contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, quien estimó parcialmente los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Almería.

D. Rosendo, D. ^a Verónica y D. Nemesio fueron condenados por la sección segunda de la Audiencia Provincial de Almería a diferentes delitos en el contexto de la prostitución. Más concretamente D. Rosendo fue condenado como autor penalmente responsable de cuatro delitos del artículo 187.1 inciso segundo, mientras D. ^a Verónica y D. Nemesio actuaron como cómplices de este. Igualmente, los tres fueron condenados como autores de un delito de pertenencia a grupo criminal del artículo 570 ter 1 a). Finalmente, también a D. Nemesio se le condenó como autor de dos delitos de abuso sexual del artículo 181.1.

Posteriormente, a fecha del 3 de marzo de 2021, tras la interposición de un recurso de apelación, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, estimando parcialmente dichos recursos, revocó la sentencia impugnada acordando la absolución de los acusados respecto de los delitos de pertenencia a grupo criminal.

Con el precepto del artículo 187 del Código Penal se trata de proteger la libertad e indemnidad sexual, puesto que se castigan las conductas coercitivas y violentas que no buscan sino compeler a otra persona a mantener relaciones sexuales en contra de su voluntad. También en el mismo precepto se tipifica la explotación de la prostitución, es decir, «se castiga a quien se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de esta» (art. 187.1 Código Penal). La vulnerabilidad personal o económica, así como las condiciones gravosas, desproporcionadas o abusivas son causas por las que se entiende que existe explotación sexual.

La conducta se agrava, imponiendo la mitad superior de las penas en cada caso, cuando el culpable se prevale de su condición de autoridad, o agente de esta o funcionario público, o pertenece a una organización o grupo criminal dedicado a tales actividades, o pone en peligro, dolosa o a través de imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

Este precepto ha sufrido su última modificación por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal [BOE de 31-III-2015, n.º 77] [BOE-A-2015-3439].

2. BREVE REFERENCIA A LA PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN O GRUPO CRIMINAL

La pertenencia a una organización o grupo criminal son tipos delictivos usuales o, al menos, relacionados fácilmente en el contexto en los que se desarrolla la prostitución. A pesar de que esta sentencia únicamente resuelve los recursos de casación interpuestos por los recurrentes, se precisa necesario informar los motivos por los cuales el tribunal de apelación reconsideró estos delitos, absolviendo a los acusados (véase STSJ 3332/2021 de 3 de marzo de 2021) [Roj: STSJ AND 3332/2021].

De las organizaciones y grupos criminales se recogen en cap. VI del Código Penal (art. 570 bis y art. 570 ter respectivamente). Ambos suponen la agrupación de más de dos personas, con la diferencia de que el artículo 570 bis exige unas características de la acción para su materialización.

El mero hecho de existir un jefe que regentaba el local de alterne y subordinados a su cargo no es fundamento por el cual considerar que existe un grupo criminal. En cuanto a la relación del supuesto cabecilla y su esposa, además de no trabajar conjuntamente para la comisión de delitos, no se puede castigar por el artículo 570 ter, puesto que dos personas no pueden conformar un grupo criminal.

3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y OTROS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Los representantes de los acusados interpusieron recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, alegando, entre otras argumentaciones, una vulneración del principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 24 de la Constitución española.

En el contexto de un proceso penal, la presunción de inocencia se consolida como un derecho fundamental que implica ser considerado inocente hasta que no se demuestre lo contrario a través de una sentencia judicial firme. En consecuencia, desencadena y garantiza un proceso con todas las garantías tal y como se refieren variados textos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

En esta línea, tal y como apunta la sentencia en cuestión, la actividad probatoria y su subsunción deben permitir esclarecer y afamar la existencia de un hecho delictivo y la participación del acusado, con inexistencia de incertidumbres, disyuntivas e

interrogantes de ningún tipo. Es decir, mediante su fiable y válido procedimiento e interpretación debe permitir al tribunal conseguir una certeza suficiente, en cuanto asumible por la generalidad.

El motivo de vulneración del artículo 21 Constitución española es denunciado a través de un recurso de casación como primer motivo de Verónica, los tres primeros de Nemesio y el único de Rosendo. Sin embargo, la sala segunda del Tribunal Supremo desestimó todos los fundamentos que constituían tal violación.

Tras la reforma operada por la Ley 41/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para la agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales [BOE de 6-X-2015, n.º 239] [BOE-A-2015-10726] cuando existe un recurso de apelación previo al de casación, corresponde al TSJ el análisis de la fiabilidad y verificación de las pruebas valoradas para llegar a dictaminar una sentencia de condena con certeza, seguridad y convicción. Es por ello por lo que el control efectuado por el Tribunal Supremo con respecto a la transgresión del principio de presunción de inocencia se ciñe en comprobar el dictamen del tribunal de apelación mediante el examen sobre la motivación de la sentencia, la validez de las pruebas y el respeto de los límites y procedimientos de revisión que le corresponden.

Por todo ello, considera correcta la evaluación efectuada y estima que la existencia de otras testigos que declaran no encontrarse en la misma situación o el posible deseo de las testigos protegidas de conseguir legalizar su situación de extranjería no son soporte ni firme ni válido para desechar y boicotear la existencia de una situación de indeseable explotación y, por ende, la perpetración de un delito de explotación sexual.

La denegación indebida de pruebas y la falta de motivación de la pena son los otros alegatos empleados por dos de los recurrentes. La desestimación en el primer caso contempla de nuevo la presunción de inocencia, pues este no se configura como derecho ilimitado para admitir y practicar pruebas, sino que los medios probativos deben ser lícitos pertinentes y propuestos en tiempo y forma para ser válidos. La falta de motivación de la pena impuesta se desestima por considerarse la extensión impuesta justificada suficientemente por el tipo delictivo contemplado y el desarrollo en circunstancias «especialmente aflictivas e indignas» de la acción típica.

4. LA PROSTITUCIÓN EN EL LIMBO JURÍDICO

En España la prostitución no se penaliza como delito ni se constituye como actividad ilegal. Sin embargo, tampoco existe el sistema legal ni el consenso social establecido que informen del método por el cual esta actividad debe desarrollarse y regirse. Es por ello por lo que se puede afirmar que la prostitución se encuentra en un limbo jurídico, y que parece que así va a seguir durante un largo periodo de tiempo, ya que nuestros legisladores no prestan el esfuerzo y el deseo de dar contenido a este vacío jurídico social. Es decir, el deseo real de acabar con la situación de incertidumbre y

alegalidad que sufren las trabajadoras sexuales en nuestro país. Nuestro Código Penal castiga a través del artículo 187 a aquella persona que determina ejercer o mantenerse a otra en el ejercicio de actividades sexuales en contra de su voluntad, así como a aquel que se lucra por el trabajo realizado por aquellas personas que se dedican a la prostitución a través de su explotación.

Se trata de una realidad que entraña tantas variaciones como contradicciones, pues la influencia de la legislación es altamente observable en función de los cambios políticos, sociales, culturales, económicos, etc. Es precisamente este abanico de actitudes, que se balancea desde las posturas prohibicionistas y abolicionistas hasta el modelo legalizador, el que dificulta e incrementa la vulneración a los diferentes derechos fundamentales relacionados, generando relevantes problemas sociales, tales como pobreza, trata de seres humanos, malos tratos, explotación sexual y laboral, marginación, violencia infantil, constitución de grupos y organizaciones criminales... Problemas que son cada vez más complejos de atajar jurídica y legalmente.

Sea como fuere, se hace necesario demandar un posicionamiento claro, contundente e inequívoco, que dirija a la política criminal a través del derecho penal a la erradicación de esta situación o, al menos, a minimizar y disminuir sus consecuencias más demoledoras. Tal vez si apuntamos en esta dirección, los argumentos efectuados por el Tribunal Superior de Justicia no hubieran sido cuestionados ni recurridos, pues además de una postura jurídica y social clara y determinante, existirá doctrina jurisprudencial que no dejara margen a tantas disyuntivas e incertidumbres.

Naiara LUIS MORÁN
Criminóloga
Universidad de Salamanca
naiaralm@usal.es