

EL NUEVO DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES
(ARTÍCULO 189.3)

Ramón García Albero
Profesor titular de Derecho penal
Escuela Judicial

EL NUEVO DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES (ARTÍCULO 189.3)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CRÓNICA DE UN REGRESO ANUNCIADO: LAS RAZONES ESGRIMIDAS PARA JUSTIFICAR LA REINTRODUCCIÓN DEL DELITO. III. VALORACIÓN DE LAS NECESIDADES DE TUTELA. 1. La expulsión de las conductas corruptoras del ámbito incriminador del art. 187.1 CP 1995. 2. La recreación jurisprudencial del delito y su imposible delimitación respecto de otras infracciones sexuales. 3. La consecución de trato sexual con menores mediante precio. A) El argumento gramatical: la reconducción de la prostitución a los supuestos de tercería. B) Las notas definitorias de la prostitución. C) El argumento sistemático: el precio en el contexto de otros medios comisivos (abuso de superioridad y engaño). D) La doctrina de la Sala Segunda sobre la relevancia penal del cliente. Prostitución versus ejercicio de la prostitución y mantenimiento de la prostitución. E) Recapitulación. 4. Relevancia penal de los actos de tercería. 5. Abuso de superioridad y engaño. El delito de corrupción de menores como freno a una interpretación extensiva de los delitos de abuso. El concepto legal y el concepto criminológico de abuso de menores. IV. EL NUEVO DELITO DE CORRUPCIÓN DE MENORES. V. PROBLEMÁTICA CONCURSAL.

I. INTRODUCCIÓN

«El que haga participar a un menor o incapaz en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de la personalidad de éste, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses.»

Presente en nuestra legislación desde los inicios de la Codificación (1), el delito de corrupción de menores regresa al Código Penal tras un breve paréntesis de cuatro años, de la mano de la Ley Orgánica 11/1999. Probablemente, su reintroducción constituya uno de los aspectos más destacables y polémicos de la Reforma del Título VIII, y para algunos, también uno de los más reveladores del perfil ideológico de la nueva regulación.

Poco ha durado pues el que fuera considerado por un sector relevante de la doctrina, uno de los mayores "aciertos" del Código penal de 1995, en tanto que necesaria consecuencia de la articulación de los delitos sexuales sobre la tutela, en exclusiva, de la libertad sexual (2). Para despejar toda duda, como es sabido, la

(1) Cfr. GARRIDO GUZMÁN, *La prostitución: estudio jurídico y criminológico*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1992, págs. 177 y ss.; BLANCO LOZANO, "Delitos relativos a la prostitución: conceptos de prostitución y corrupción de menores. Perspectivas jurídico-incriminadoras ante el nuevo Código penal de 1995", en *CPC* núm. 61, 1997, pág. 152. Un somero recorrido de la regulación del delito desde el CP de 1822 puede verse en OCTAVIO DE TOLEDO, "Razones y sinrazones para una reforma anunciada", en *La Ley*, año XVIII, núm. 4320, pág. 6. Véase también la interesante exposición de LINDON CORBI, "La regulación de las conductas relativas a la prostitución en el Código penal". Separata de la *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 16, enero-febrero de 1984, págs. 31 y ss., 47, 51.

(2) En tales términos, DEL ROSAL BLASCO, "Los delitos contra la libertad sexual", en Del Rosal Blasco (ed.), *Estudios sobre el nuevo Código penal de 1995*, Valencia, 1997, pág. 178. Son muchos los autores que se habían manifestado contrarios a tal figura delictiva, postulando, mientras tanto, una interpretación restrictiva de dicha infracción, como preestadio de la prostitución. Véanse, entre otros, Díez Ripollés, *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, Barcelona, 1985, pág. 171; del

rúbrica del Título VIII alude ahora no sólo a la libertad sexual, sino también a la indemnidad para intitular tales infracciones (3).

Este "anunciado" viaje de ida y vuelta sugiere por principio varias cuestiones, en el entendimiento de que sea el mismo pasajero quien regresa (cuestión capital), y no otro distinto bajo el mismo nombre. Por lo pronto, y para cualquiera versado en la literatura especializada de los dos últimos decenios, sorprende que la que parecía una decisión aparentemente bien

mismo, *Las últimas reformas en el Derecho penal sexual*, Estudios Penales y Criminológicos XVI, Santiago de Compostela 1991, pág. 98; BOIX REIG, "Delitos relativos a la prostitución", en *Comentarios a la legislación penal*, t. XIV, vol. 1.º, págs. 491-492; ORTS BERENGUER, *Los delitos contra la libertad sexual*, Valencia, 1995, págs. 289 a 293.

(3) La reforma asume así la idea de que la sola libertad sexual resulta incapaz de explicar la tutela de menores e incapaces en este ámbito. Orientación sostenida por un relevante sector doctrinal, que o bien configura la indemnidad sexual como criterio tutelar complementario a la libertad sexual, o bien como un interés diverso a la propia libertad, que por definición no poseerían tales sujetos. Véase en este sentido, GONZÁLEZ RUS, "Los delitos contra la libertad sexual en el Código Penal de 1995", en *CPC*, núm. 59, 1996, págs. 323 y 324. Matizando también la idea de libertad con arreglo al criterio de la indemnidad, MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte especial*, 11.ª ed. revisada y puesta al día conforme al Código penal de 1995, Valencia, 1996, págs. 175 y ss., CARMONA SALGADO, en Carmona Salgado, González Rus, Morillas Cueva, Polaino Navarrete, Portilla Contreras, *Curso de Derecho penal español, Parte especial*, I, (Cobo del Rosal dir.), Madrid 1996, págs. 300 y ss., entre otros. CUERDA ARNAU, "Los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores", *Revista de Derecho Judicial*, CGPJ, 1997, pág. 21. Una acertada crítica de tales posiciones puede verse en Díez Ripollés, *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, Barcelona, 1985, págs. 24 a 30. Crítico también con las ideas de indemnidad e intangibilidad, OCTAVIO DE TOLEDO, "Razones y sinrazones para una reforma anunciada", cit., pág. 3. Sobre el debate actual de la cuestión, véase, SUÁREZ RODRÍGUEZ, *El delito de agresiones sexuales asociadas a la violación*, Pamplona, 1995, págs. 60 y ss. Relativizando la trascendencia de tales construcciones, MORALES PRATS-GARCÍA ALBERO, en Quintero (Dir.), *Comentarios al nuevo Código penal*, Pamplona, 1996, págs. 872 a 874.

fundamentada, tanto desde el punto de vista político-criminal cuanto dogmático, se convirtiera tan pronto en banco de aceradas críticas; en pregonada muestra, a la postre, de la escasa protección dispensada por el Código penal del noventa y cinco a los menores de edad en la esfera sexual. La decisión legislativa de reintroducir el delito de corrupción de menores expresa pues varias convicciones. La primera y fundamental, como es obvio, concierne al supuesto vacío provocado por la desaparición de tal figura delictiva en el Código penal de 1995: su reintroducción proclama, por tanto, la existencia de necesidades de tutela específica y/o exclusivamente cubiertas por el delito de corrupción de menores previsto en el art. 452 bis b) del Código penal de 1973, tanto en términos de merecimiento como de necesidad de pena. En segundo lugar, expresa la convicción sobre la insuficiencia de otros tipos delictivos para atenderlas adecuadamente. En tercer lugar, y subsidiariamente, postula la utilidad de la solución técnica adoptada para cubrir dichas necesidades.

En la bondad de estas tres premisas descansa la razonabilidad de la decisión legislativa, y a su desarrollo se dedican las líneas que siguen. En el contexto de un debate tan impregnado a veces de prejuicios y supuestos posicionamientos ideológicos —en parte comprensibles dada nuestra reciente historia—, se impone una actitud cautelosa y distanciada de los aspectos más puramente simbólicos que han venido entorpeciendo el diálogo científico en este ámbito. El radical reconocimiento de la legitimidad del legislador para definir intereses y establecer soluciones a los conflictos, constituye pues el punto de partida de este trabajo, como no podría ser de otra forma. Pero ello no está reñido con el análisis del grado de congruencia entre los objetivos político-criminales de la reforma y su expresión legal. En concreto: si la percepción del problema resultaba fundada, y efectivamente carecía el reformado Código penal de instrumentos capaces de dar respuesta tuitiva a tales supuestas lagunas o déficits de incriminación o punición. Todo ello comporta a su vez, determinar las ventajas o los inconvenientes de la nueva regulación en relación con dichos objetivos.

II. CRÓNICA DE UN REGRESO ANUNCIADO: LAS RAZONES ESGRIMIDAS PARA JUSTIFICAR LA REINTRODUCCIÓN DEL DELITO

Anticipemos ya que en la percepción de un supuesto déficit de tutela de los menores en la esfera sexual, como sin ambages proclama la Exposición de Motivos de la Ley, ha tenido decisiva influencia la Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, jurisprudencia de transición en tanto que relativa a los problemas de sucesión de leyes provocados por la entrada en vigor del Código penal de 1995. Con razón o sin ella, la misma ha sido profusamente utilizada en el curso del debate parlamentario como argumento de autoridad, junto con otros a los que se hará oportuna mención, para legitimar la inclusión del delito de corrupción de menores. El análisis de los pronunciamientos de la Sala Segunda relativos a hechos que habían sido calificados como corrupción de menores con arreglo al Código anterior —o que podían serlo—, pone de manifiesto cómo en la mayor parte de los casos se ha optado por la aplicación retroactiva del Código penal de 1995, al resultar más favorable la reincardinación de tales hechos en los delitos de abuso sexual, normalmente de prevalimiento. Decisivo para ello ha sido también la escasa penalidad con que el Código penal conminaba dichas formas de abuso cuando no consistían en acceso carnal o introducción de objetos (4).

(4) De hecho la crítica a la penalidad prevista por el art. 181.3 CP 1995 en casos de inexistencia de acceso carnal o introducción de objetos, ha sido una constante en la doctrina. Cfr. MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, en *Comentarios al nuevo Código penal*, cit., pág. 893; OCTAVIO DE TOLEDO, "Razones y sinrazones para una reforma anunciada", cit., pág. 7. Expresando también la conveniencia de elevar las penas relativas a abusos sexuales con menores, en concreto las que no sobrepasan la pena de multa, DÍEZ RIPOLLÉS, "Trata de seres humanos y explotación sexual de menores. Exigencias de la Unión y legislación española", *Revista Penal*, núm. 2, julio 1998, pág. 22. Y ello al margen de las graves inconsistencias penológicas ínsitas en la regulación del noventa y cinco, conforme a la cual, el abuso de prevalimiento básico resultaba menos castigado que el fraudulento, situación que se invertía cuando concurría acceso carnal o introducción de objetos (vid., MORALES PRATS/GARCÍA ALBERO, *Comentarios*, cit., pág. 893;

De hecho, la primera reacción en sede parlamentaria, a saber, la Proposición no de Ley presentada por el grupo parlamentario popular en el Congreso y publicada el día 4 de noviembre de 1996, se produce poco después de la conocida STS de 16 de septiembre de 1996, en la que nuestro más alto Tribunal casa la sentencia del órgano a quo, reduciendo la pena impuesta de cuatro años, nueve meses y once días de prisión impuesta por corrupción de menores, en una pena de multa e inhabilitación especial, por aplicación del art. 181.3 (abuso sexual con prevalimiento). El supuesto de hecho sobre el que versaba, también resulta conocido: el acusado "acariciaba y besaba los senos y los órganos genitales" de su hija de 12 años de edad, "llegando incluso en alguna ocasión a introducir los dedos en éstos". La sentencia estima que tales hechos no pueden subsumirse, ya, en el art. 187, relativo a la prostitución de menores, por la necesidad de que concurra en quien la practica el móvil del beneficio económico: "Se ha llegado a decir que no se ha creado ninguna zona de impunidad porque el legislador lo único que ha hecho es simplificar la redacción gramatical al entender que la prostitución acoge en su seno todas aquellas conductas que caben bajo el enunciado de la corrupción. No es así pues ya ha sido dicha la diferencia que hay entre el género que es la corrupción y la especie que es la prostitución. La prostitución, se repite, es una forma de corrupción pero no ocurre así al contrario. La conclusión, si es el principio de legalidad ha de ser eje fundamental del acontecer judicial, es que el art. 187 de ahora referido a la prostitución elimina cualquier actividad delictiva que tenga que ver con la corrupción" (5).

Tiempo habrá de comentar esta y otras sentencias, interesa de momento causalizar el impacto producido por esta y otras reso-

SÁNCHEZ TOMÁS, "Los abusos sexuales en el Código Penal de 1995: en especial sobre menor de doce años y abusando de su trastorno mental", en *CPC*, núm. 61, 1997, págs. 100 y 101; OCTAVIO DE TOLEDO, *Razones y sinrazones*, cit., pág. 7. Tal inconsistencia ha sido allanada en la Reforma de 1999 a partir de una nivelación penológica, que juzgo absurda, de todas las modalidades de abuso del art. 181.

(5) STS de 16 de septiembre de 1996 (RJ Ar. 592). Ponente: Excmo. Sr. José Augusto de Vega. Fundamento jurídico 3.º.

luciones de la Sala Segunda, que parecen revelar la mencionada laguna punitiva, y la ya mencionada iniciativa legislativa, la primera por cierto afectante al nuevo Código, presentada por el Grupo Popular y cuyo texto era el siguiente:

«El Congreso de los Diputados insta al Gobierno para que se presente, en el plazo más breve posible, un Proyecto de Ley Orgánica que modifique parcialmente el Título VIII del nuevo Código Penal en el sentido de que se tipifique el delito específico de "corrupción de menores", ya que en su actual redacción sólo se castigan de forma individualizada los delitos relativos a la prostitución, así como que se penalice al que por cualquier medio vendiere, difundiere, exhibiere o facilitare la difusión, venta o exhibición de materiales pornográficos, cuando en ellos aparezcan menores, y que se reelabore, de acuerdo con el reproche social que produce, y la gravedad del delito, el sistema de penas que dicho Título VIII establece para las conductas delictivas del mismo» (6).

Para el Grupo Popular, la despenalización del delito de corrupción de menores se debía a un "olvido involuntario" del legislador, precisado de urgente remedio para no provocar alarma social, y dejar "casi impunes" conductas "que deberían tener la máxima sanción penal" (7). Presentadas dos enmiendas a la mencionada proposición, finalmente se aprueba por unanimidad la transaccional propuesta por el Grupo Catalán (8), en los siguientes términos:

(6) *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 66, 4 de noviembre de 1996, pág. 5.

(7) *BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 66, 4 de noviembre de 1996, pág. 5. Añadiéndose: "y sobre todo, dejar casi impunes conductas delictivas que deberían tener la máxima sanción penal de acuerdo con lo que es una conciencia social muy sensibilizada hacia este tipo de comportamientos que cada vez son más habituales en nuestro país".

(8) *BOCG*, Serie D, n.º 80, 2 de diciembre de 1996, págs. 16 y 17 (con la salvedad hecha de que en la enmienda presentada por este Grupo se aludía a la indemnidad, término que fue sustituido por el de integridad).

«El Congreso de los Diputados insta a presentar, en el plazo más breve posible, un Proyecto de Ley Orgánica en el que:

1. Se revisen los tipos penales para garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de los menores, específicamente, mediante la reforma de los tipos delictivos de abuso sexual.

2. Se tipifique penalmente la conducta de quienes, por cualquier medio, vendieren, difundieren, exhibieren o facilitaren la difusión, venta o exhibición de materiales pornográficos, cuando en ellos aparezcan menores de edad» (9).

De forma paralela a esta reacción legislativa, a la que sucederá la recomendación del Defensor del Pueblo, dirigida al Ministerio de Justicia con fecha 28 de noviembre de 1997 (10), empieza también a alzarse alguna voz cualificada de la doctrina penal, postulando el regreso del mencionado delito. Un autor tan relevante como GIMBERNAT sostendrá la inconveniencia de seguir oponiéndose a tal figura delictiva; si bien la resistencia doctrinal al delito de corrupción podría estar justificada años atrás, vista la (en ocasiones) perversa aplicación de tal infracción en la jurisprudencia, tal actitud no resultaba ya sostenible,

(9) *BOCG*, Serie D, n.º 80, 2 de diciembre de 1996, págs. 16 y 17. La enmienda presentada por el Grupo Socialista era del siguiente tenor: "El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: 1. Recabar de la Fiscalía General del Estado, de las Comunidades Autónomas y de los organismos públicos competentes en materia de atención y protección de menores, información relativa a la incidencia que haya tenido la entrada en vigor del Código Penal sobre la persecución y, en su caso, sanción de los delitos relacionados con el tráfico y explotación sexual de menores. 2. Remitir a la Cámara la información referida en el apartado anterior, a fin de que por ésta se estudie la conveniencia o no de modificar aquellos arts. del Título VIII del Libro II del Código Penal relativos a los delitos de tráfico y explotación sexual de menores." La proposición finalmente aprobada se complementará con otra de 6 de mayo de 1997.

(10) En la misma, se interesa por la criminalización expresa de la venta y difusión de material pornográfico en la que intervengan menores; mayor pena para el abuso sexual sin penetración de menores; y la ampliación de los plazos de prescripción.

si se atiende al dato de que en la última década los tribunales se habrían limitado a aplicar el art. 452 bis b) 1 a graves atentados sexuales, especialmente los no violentos contra menores entre doce y trece años (11).

El 13 de octubre de 1997 se remite a la Mesa del Congreso el Proyecto de Ley de modificación del Título VIII, Libro II, del Código Penal. En líneas generales, el Proyecto incorpora cambios mucho más relevantes, cuantitativa y cualitativamente, que los que se demandan en la analizada proposición de ley y entre ellos, la específica previsión de un delito de corrupción de menores. Previsión que trasciende a un entendimiento estricto de la demanda efectuada por el Congreso, limitada, como hemos visto (y tráfico de pornografía infantil al margen) a la reforma de los tipos delictivos de abuso sexual, en aras a garantizar la protección de la integridad y libertad sexual de los menores.

El Proyecto de ley aprobado por el Consejo de Ministros preveía prácticamente el retorno a la situación existente en el Código Penal de 1973 (12):

(11) GIMBERNAT ORDEIG, "La primera reforma del nuevo Código penal", en *El Mundo*, de 15 de enero de 1997, pág. 4. Haciéndose eco de la sentencia supra citada. El autor, tras reconocer que, en tal sentido, el Código penal de 1995 se inscribe en la tradición del Proyecto de Código penal de 1980 y el Anteproyecto de 1983 —textos ambos que renunciaban a la mencionada figura— estima que ello podía tener su justificación en aquel momento: "cuando el Anteproyecto de 1983 decidió suprimir la corrupción de menores ello se hizo porque, en ocasiones, una jurisprudencia conservadora estaba utilizando esta figura delictiva para amenazar la libertad de expresión considerando punible, por ejemplo, la difusión entre niños de obras de educación sexual (caso del Libro Rojo del cole)", no obstante "en 1995, y desde hacía 10 años, los Tribunales habían pasado a aplicar la corrupción única y exclusivamente a graves agresiones sexuales, no violentas contra niños, especialmente en la franja de 12 y 13 años, con penetración o sin ella." Por cierto, hay que decir que en el famoso caso del "Libro Rojo del cole" no suscitó un problema de corrupción de menores, sino de escándalo público (art. 431 ACP). Cfr. STS de 24-7-1982 (RJ 1982\4697).

(12) Proyecto de Ley orgánica de modificación del Título VIII (BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, núm. 89-1, 17 de octubre de 1997): CA-PÍTULO V De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores.

a) Por un lado, se proponía tipificar las conductas de inducción, promoción, favorecimiento o facilitación de la *prostitución o corrupción* de menores. Por lo tanto se asimilaban las conductas favorecedoras de la corrupción a las de prostitución: prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. (187.1 Proyecto).

b) Por otro, se tipificaban también las conductas de determinación a la corrupción (así como a la prostitución) de menores mediante coacción, intimidación o engaño, o abusando de situación

Art. 187 1. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución o corrupción de una persona menor de edad o incapaz, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses 2. El que induzca, promueva, favorezca o facilite la prostitución de una persona mayor de edad, será castigado con las penas de prisión de uno a dos años y multa de seis a doce meses. 3. Se impondrán las penas indicadas, en su mitad superior, a los que realicen las conductas descritas en los apartados anteriores cuando concurra en los mismos ánimo de lucro. Se impondrán dichas penas, y además la de inhabilitación absoluta de seis a doce años, cuando el responsable se prevalga de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. Art. 188. 1. El que determine, empleando coacción, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Será castigado con las mismas penas el que directa o indirectamente favorezca la entrada, estancia o salida del territorio nacional de personas, con el propósito de su explotación sexual, empleando coacción, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima. 3. Se impondrán las penas correspondientes en su mitad superior, y además la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años, a los que realicen las conductas descritas en los apartados anteriores, en sus respectivos casos, prevaliéndose de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. 4. Si las mencionadas conductas se realizaren sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución o corrupción, se impondrá al responsable la pena superior en grado a la que corresponda según los apartados anteriores. 5. Las penas señaladas se impondrán en sus respectivos casos sin perjuicio de las que correspondan por las agresiones o abusos sexuales cometidos sobre la persona prostituida o corrompida.

de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad. Constituyendo un tipo cualificado respecto de la determinación a la prostitución de mayores de edad: pena superior en grado a la de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses: luego pena de cuatro a seis años de prisión y multa de veinticuatro a treinta y seis meses. (188.4 Proyecto)

c) Finalmente se disponía la infracción de deberes derivados de la potestad, tutela, guarda o acogimiento de un menor de edad o incapaz prostituido o corrompido: pena de multa de seis a doce meses (art. 189.3 Proyecto) (13).

Para completar el círculo, preveía el proyecto una definición auténtica de corrupción (art. 189 bis) del siguiente tenor: "A los mismos efectos, se considerarán actos de corrupción los actos encaminados a iniciar o mantener a los menores o incapaces en una vida sexual precoz o prematura, así como los actos de naturaleza sexual cuya intensidad, persistencia o continuidad puedan alterar el proceso normal de formación o desarrollo de la personalidad de aquéllos".

En definitiva, una protección paralela y asimilada a la dispensada en materia de prostitución, y por ello mismo sometida a la misma cláusula concursal prevista en el número 5 del art. 189. Respetando pues el criterio sistemático básico del Código penal de 1995 en este ámbito (14), la técnica propuesta para reintroducir el

(13) Curiosamente, tal precepto ha salido indemne de la tramitación parlamentaria, por olvido o error seguramente, lo que provoca una auténtica distorsión valorativa, puesto que se conmina con la misma pena la infracción de deberes tuitivos en relación con conductas del menor que ahora son materialmente diversas en cuanto a gravedad.

(14) Nos referimos evidentemente a la importante y necesaria simplificación del farragoso casuismo que presidía la regulación anterior al Código Penal, y por ello mismo también al respeto por la decisión político-criminal clave en este ámbito: incriminar exclusivamente conductas de determinación a la prostitución de mayores de edad en atentado contra su libertad, previendo un régimen agravado cuando se trata de menores o incapaces, por un lado, y un régimen de mera inducción, favorecimiento o facilitación de la prostitución de menores, que no exige de la utilización de medios coercitivos en sentido amplio.

delito de corrupción resulta ser idéntica a la seguida en el Código penal de 1973 (15).

Para comprender el contexto en el que se produce tal propuesta, preciso resulta advertir de la configuración que efectúa el Proyecto del delito de abuso sexual, proponiendo, por un lado, la incriminación de las conductas sexuales verificadas entre menores de quince años y mayores de dieciocho, como abuso sexual no consentido, y, sorprendentemente, la supresión del delito de abuso sexual de prevalimiento (16). Se comparta o no el programa político-criminal subyacente a tal propuesta, la misma no dejaba de poseer un cierta coherencia interna, pues en efecto, combinando la tutela dispensada a los menores de quince años, cuyo consentimiento deviene irrelevante cuando se proyecte a relaciones sexuales con mayores de dieciocho, con el delito de corrupción de menores propuesto, la previsión del abuso sexual por prevalimiento de situación de superioridad resulta perturbadora, pues el abuso no consentido permite

(15) En el sentido supra expuesto de referir las conductas, indistintamente, a la corrupción o prostitución de menores, en sentido disyuntivo. Cfr. arts. 452 bis b), c), d) y e) CP 1973.

(16) El abuso de superioridad constituía, en el Proyecto, exclusivamente una agravante específica, por incurso en el núm. 4 del art. 180, de los delitos de abuso tipificados en los arts. 181, 182 y 183 del Proyecto. Art. 181: "1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años. 2. A los efectos del apartado anterior, no será válido el consentimiento de los menores de trece años ni de las personas de cuyo trastorno mental se abusare. Tampoco será válido el consentimiento de los mayores de trece y menores de quince años respecto de relaciones sexuales con mayores de dieciocho años. En estos casos, así como cuando la víctima se hallare privada de sentido, se impondrá al responsable de los actos previstos en el apartado anterior la pena de prisión de dos a cuatro años". Art. 182. "1. Cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, bucal o anal, o introducción de objetos por alguna de las mencionadas vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años en los casos del número 1 del artículo anterior, y de seis a doce años en los casos del número 2 del mismo art. 2. Las penas señaladas en el artículo anterior y en el apartado anterior del presente artículo se impondrán en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concorra alguna de las circunstancias 2.ª a 5.ª previstas en el art. 180.1 de este Código".

la represión indiscriminada de aquellas conductas sobre la base de una presunción *iuris et de iure* de irrelevancia de la voluntad que se explica, precisamente, por la asimetría de edad, supuesto que ha nutrido históricamente, como veremos, buena parte de los supuestos de abuso de superioridad. Y ello sin tomar en consideración la permanencia, en el proyecto, del abuso fraudulento (17).

Con todo, la prosperabilidad de dicho esquema tuitivo parecía condenada desde sus inicios al fracaso, atendidas las enmiendas presentadas por el propio Grupo Popular, tendentes a tipificar el abuso de prevalimiento, aumentando las penas, y a suprimir los supuestos aludidos de ausencia de consentimiento en menores de quince años (18).

(17) Ciertamente, tal técnica hubiera dejado sin cubrir los abusos sexuales de superioridad, nazcan o no de dicha diferencia de edad, cuando la víctima tuviere quince o más años. Y es que el abuso de prevalimiento de relación de superioridad manifiesta se ha revelado como un instrumento útil de tutela de la libertad sexual en determinados ámbitos, permitiendo a su vez sujetar la interpretación del delito de agresión sexual, básicamente de la intimidación, en sus necesarios límites. Muy significativas, al respecto, resultan ser las STS de 17 de febrero de 1995 (1995/1189) y 25 de marzo de 1997 (1997/2355), advirtiendo sobre la conveniencia de una figura intermedia para los supuestos de prevalimiento sobre mayores de edad cuando no concurre en sentido estricto un abuso de trastorno mental, aunque se dé un cierto contexto intimidatorio que no obstante no reúne los requisitos de seriedad e inmediatez que exige el art. 178. Lo mismo cabría decir de los menores de quince o más años en otros contextos de superioridad (relaciones parentales de ascendencia, jerárquicas, docentes, etc.).

(18) Así, la enmienda núm. 97 al art. 181.2, de supresión: "Tampoco será válido el consentimiento de los mayores de trece años y menores de quince años respecto de relaciones sexuales con mayores de dieciocho años", que se justifica por el "Tratamiento homogéneo del consentimiento en mayores de trece años y considerar que el límite de 18 años, por sí solo, es irrelevante para determinar el consentimiento del menor —mayor de 13 años—. Y la enmienda núm. 98 al art. 181.3, de adición de un nuevo apartado: "Cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima se impondrá la pena de prisión de uno a dos años", que se justifica para "Tipificar los abusos sexuales cuando el consentimiento del sujeto pasivo esté viciado por una situación de superioridad." *BOCG* Congreso de los Diputados, VI Legislatura. Serie A, 16 de febrero de 1998, núm. 89-9.

Si nos atenemos a este último dato, el examen de la tramitación parlamentaria del proyecto revela con suficiente claridad el sucesivo peregrinaje de las razones esgrimidas para justificar la reintroducción del delito. Resumiendo la idea que ha continuación se desarrollará: parece que lo de menos han sido las "razones", pues no otra cosa cabe decir de un delito cuyo regreso se postula, primero, para evitar el benévolo trato punitivo dispensado por el delito de abuso sexual con prevalimiento sin acceso carnal, y que acaba aceptándose para permitir, al final, la represión de determinadas conductas que se dicen no susceptibles de subsunción en el mencionado delito, ni en ningún otro. Significativo resulta, además, el cambio de formulación que sufre respecto del asumido en el Proyecto, así como las distintas propuestas definitorias, que culminan en una figura delictiva (la del número tres del art. 1.899 que hay que suponer es el delito relativo a la corrupción de menores a que se refiere la rúbrica, única sede (junto con el art. 189.3) de la mencionada expresión. Que ello resulte o no expresivo de la solidez político-criminal de la decisión, es cuestión que juzgará el lector.

Así, la Ministra de Justicia, en la defensa del Proyecto de Ley ante el Congreso de los Diputados, esgrimió básicamente razones vinculadas a la exigua punición de determinadas conductas sobre la base de la aplicación del delito de abuso sexual de prevalimiento sin acceso carnal, a la vista de la pena que hubiera podido imponerse de existir el delito de corrupción de menores. Con base en el informe del Defensor del Pueblo, que manifestaba su preocupación por la insuficiencia del art. 181 la vista de diversas quejas basadas en la comparación de dicho precepto con el antiguo art. 452 bis b), la introducción de la mencionada figura habría de permitir, la "adecuada sanción" de dichas conductas, aludiendo ejemplificativamente a la recogida en la archicitada sentencia 16 de septiembre de 1996, supra referida (19). El mismo orden de

(19) Estas son las palabras de la Sra. Ministra: "La preocupación del proyecto por la protección de los menores frente a agresiones sexuales se manifiesta también en la elevación a 13 años de edad, a partir de la cual se concede relevancia al consentimiento en los abusos sexuales. Y a la misma preocupación

consideraciones efectuaba el diputado por el Grupo Popular, Sr. TRÍAS SAGNIER, quien tras rechazar que su grupo "manipulera unas cuantas sentencias del Tribunal Supremo", aludía al anterior ejemplo, así como al de la STS de 12 de enero de 1998, en el que el Tribunal Supremo había absuelto a un individuo que

responde la introducción del concepto de corrupción de menores, para permitir la adecuada sanción de conductas que no se agotan en un aislado ataque a la libertad sexual del menor, sino que por su intensidad, persistencia o continuidad puedan alterar el proceso normal de formación o el desarrollo de la personalidad del menor. El Defensor del Pueblo ha manifestado su preocupación por la insuficiencia de la actual redacción del art. 181 del Código Penal, a la vista de diversas quejas basadas en la comparación de dicho precepto con el antiguo art. 452 bis b) que sancionaba el delito de corrupción de menores. El propio Defensor del Pueblo citaba en su informe casos de la aplicación del art. 181 del Código vigente. Se trataba de un supuesto en que se declaró probado que el acusado, con una frecuencia casi diaria, acariciaba y besaba los senos y los órganos genitales de su hija de 12 años de edad. La Audiencia le condenó a cuatro años, nueve meses y un día de prisión aplicando el tipo de corrupción de menores del anterior Código, pero el Tribunal Supremo, aplicando el art. 181.3 del nuevo Código, redujo la pena a 10 meses. En otro caso, un padre que sometía a su hija a tocamientos libidinosos desde los 9 a los 13 años fue condenado por corrupción de menores a pena de cinco años de prisión, pero la pena se rebajó a dos años al aplicar el nuevo tipo de abusos sexuales. Como decía, el Defensor del Pueblo manifiesta su queja ante la insuficiencia de las penas. Esta reforma, señorías, no limita ni entorpece, en manera alguna, la libertad sexual de los adolescentes. Muy al contrario, se protege a los adolescentes frente a los ataques sexuales no consentidos, es decir, frente a las conductas que de manera más directa impiden la libre determinación de los jóvenes en materia sexual. No se criminaliza el beso entre adolescentes ni ninguna otra relación libremente aceptada. Se trata, por el contrario, de proteger la libertad de determinación de los jóvenes, teniendo en cuenta –eso sí– que esa libertad se adquiere gradualmente, lo que exige un especial cuidado en la verificación de que determinadas relaciones han sido aceptadas de manera plenamente libre, especialmente cuando se trata de relaciones entre adolescentes de 13 ó 14 años y personas mayores de edad. El pluralismo del que se congratula esta Cámara y nuestra sociedad no obsta la protección de los Derechos fundamentales, es más, tiene en esa protección su amparo y fundamentación. En forma alguna la reforma pretendida se aparta, en este sentido, de los principios de intervención mínima y subsidiariedad que informan nuestro actual Derecho penal". (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1998, VI legislatura, núm. 134.)

había disfrutado, mediante precio, de los servicios sexuales de unas menores, afirmando que "todo ello no habría ocurrido si se hubiese mantenido la terminología, discutible pero eficaz, de corrupción de menores que se usaba en el antiguo Código" (20).

(20) "Se vuelve a incluir la expresión "corrupción de menores", y se ha dicho, creo que con cierta ligereza, que nuestro grupo manipula unas cuantas sentencias del Tribunal Supremo. Nada más alejado de la realidad. Nos referíamos a la sentencia a la que ha hecho mención la señora ministra de Justicia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo de la que fue ponente el magistrado José Augusto de Vega Ruiz, magistrado con el cual, cuando leí esa sentencia, tuve una larga conversación para que me explicase realmente cuál era el sentido de la misma, y como ya ha expresado y ha explicado aquí la ministra de Justicia, el sentido era clarísimo. La sentencia dice que la legislación derogada no sólo hablaba de prostitución sino de corrupción de menores, y llegaba a la conclusión de que al haber desaparecido el delito de corrupción de menores, se subsume el hecho en el denominado delito sexual del art. 181, y por aplicación del punto tercero de ese precepto se rebajó la pena del condenado, de un individuo que abusaba de su hija, a 10 meses. El hecho, como todos conocemos, produjo alarma social y una enorme indignación en la sociedad, y a través de todos los medios de comunicación se nos exigía que modificásemos esos pequeños errores deliberados o inconscientes que se produjeron en ese gran monumento que sin duda es el nuevo Código Penal. Pero es que de hechos similares acaba de ocuparse nuevamente el Tribunal Supremo en la sentencia que ha dictado hace menos de un mes, el día 12 de enero, y de la que ha sido ponente el señor Jiménez Villarejo. Se había condenado a un individuo a tres penas de un año de prisión con las accesorias por los delitos relativos a prostitución, y la Sala acogió los motivos de casación, ya que se dice que no puede ser condenado por inducción, promoción o favorecimiento, en sentido estricto, a la prostitución, pues su relación con los menores no tuvo como objeto inclinarles a dicho tráfico inmoral. Y cito textualmente: Al contrario, lo que parece insinuado es que las jóvenes, pese a su temprana edad, ya estaban prostituidas cuando los procesados tuvieron acceso carnal con ellas, dato que se confirma con mayor claridad a través del examen de las actuaciones. Fin de la cita. Y concluye que la actuación de los acusados que denunciaron en su recurso la aplicación indebida del art. 187.1 del Código Penal vigente no reúne ninguno de los requisitos necesarios para integrar el delito relativo a la prostitución que en dicho precepto se tipifica. Todo ello no habría ocurrido si se hubiese mantenido la terminología, discutible pero eficaz, de corrupción de menores que se usaba en el antiguo Código". (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1998, VI legislatura, núm. 134). Sesión Plenaria núm. 129 celebrada el jueves, 12 de febrero de 1998.

Cualquiera que se diera por suficientemente instruido, en esta fase del debate, sobre la ratio incriminadora del nuevo art. 189.3 no dejaría de contemplar con estupor la decisión finalmente adoptada: castigar con pena alternativa de prisión de seis meses a un año o multa de seis a doce meses las conductas corruptoras, en definitiva aquellas conductas reseñadas en el debate y cuya exigua punición ex art. 181.3 exigía de la introducción del delito, para no generar más alarma social. Y es que efectivamente, la técnica de tipificación y sanción asumida en el Proyecto respondía probablemente a esa pretensión, pero evidentemente algo ha sucedido en el curso de la tramitación que ha transmutado radicalmente la filosofía y razón de ser de la infracción, como a continuación veremos.

En todo caso, el contexto justificativo inicial, expuesto por la Ministra, parte de una suposición esencialmente correcta: que todos (o casi todos) aquellos supuestos susceptibles de ser calificados, en el Código de 1973, como de corrupción de menores, podían ser calificados con arreglo al Código del noventa y cinco, dependiendo de la clase de conducta realizada (abuso sexual, agresión sexual, exhibicionismo o provocación sexual, etc.). No se trataría, según ello, de colmar una supuesta laguna, sino de corregir un déficit de tutela, que básicamente se manifiesta cuando las conductas anteriormente subsumidas en el art. 452 bis b) 1 han de ser calificadas con arreglo al delito de abuso sexual de prevalimiento sin acceso carnal, sea o no continuado el delito, conminado en el Código penal de 1995 con pena exclusivamente pecuniaria. En tal sentido, dicho planteamiento coincide con el asumido sin fisuras por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, al estimar que la despenalización del delito de corrupción de menores "no significa que las conductas anteriormente sancionadas a través de aquel tipo se hayan despenalizado, sino que se sancionarán los actos individualizados en que la corrupción se vivificaba, en definitiva, y según el caso, agresión sexual (arts. 178 a 180) del nuevo Código penal), abusos sexuales (arts. 181 a 183 del nuevo Código penal), exhibicionismo y provocación sexual (arts. 185 y 186), inducción a la prostitución (art. 187), utilización de

menores en espectáculos exhibicionistas y pornográficos (art. 189), etc." (21).

En el contexto, pues, de tal reconocimiento, el planteamiento esbozado dejaba de tener sentido una vez garantizada la continuidad del abuso sexual por prevalimiento, y que todas las modalidades de abuso, con o sin acceso carnal, iban a ver elevadas sustancialmente sus penas. De hecho, si se comparan las penas máximas previstas para el delito de corrupción de menores en el Proyecto, y las penas de abuso sexual en sus modalidades más leves, se verá que la diferencia de pena máxima es de tan solo un año (cuatro años en la corrupción frente a tres en el abuso) (22).

A la vista de las enmiendas presentadas por los grupos políticos sostenedores de la acción de gobierno, se aventuraba ya el escaso éxito del diseño del delito de corrupción previsto en el Proyecto (23), no sólo en cuanto a la definición del mismo,

(21) "STS 26 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2514) La mención al supuesto esgrimido por el diputado TRIAS SAGNIER, relativo al cliente de la prostitución, constituye sólo una aparente excepción a tal premisa, como se desarrollará posteriormente.

(22) Contrastaba, no obstante, con dicha tesis, la pretensión de hacer concursar el delito de corrupción previsto en el Proyecto, con las diversas infracciones penales en que pudiese concretarse la dinámica corruptora, pues si de lo que se trataba era de remediar la escasa penalidad dispuesta para algunas conductas, el remedio era doble en la medida en que ya se elevaban, autónomamente las penas de dichas infracciones (básicamente del abuso sexual).

(23) Así, el Grupo Parlamentario Vasco, propone, en primer lugar regular la corrupción de menores en un precepto específico, suprimiendo la referencia a la corrupción en el art. 187.1, precepto específico, "que permita describir la conducta y fijar la pena teniendo en cuenta la importante diferencia que la corrupción guarda con la prostitución, diferencia que refleja una distinta gravedad del ataque al bien jurídico protegido: la libertad sexual de los menores e incapaces, siendo menor la que representa la corrupción". Para ello, proponen la tipificación del delito de corrupción de menores en un artículo, el 188 bis, caracterizado por la sola represión de las conductas de inducción, y la limitación de la edad del sujeto pasivo a los quince años: "1. A los que induzcan a una persona menor de quince años o incapaz a la corrupción se les impondrá la pena de multa de doce a veinticuatro meses. 2. Se impondrá la pena en su mitad superior a los que realicen la conducta descrita en el apartado precedente con ánimo de lucro. 3. Si la inducción a la corrupción se realizase empleando coacción, intimidación o

sino básicamente de la función a otorgar a tal infracción. Ya la intervención del Sr. Silva, por CiU, en el debate a las enmiendas a la totalidad presentadas contra el Proyecto, anticipaba el que finalmente se consolidaría como nuevo discurso legitimador de la reintroducción del delito:

«Respecto del tema de la corrupción, querríamos efectuar también alguna manifestación. Mi grupo, desde luego, lo que no entiende ni apoyará es ninguna tipificación de las manifestaciones de precocidad sexual, pero sí quiere decir lo siguiente. En el debate parlamentario del año 1995 hubo manifestaciones de algún portavoz socialista, recogidas en el «Diario de Sesiones», que entendía que lo que anteriormente se sancionaba como corrupción quedaba integrado en el tipo de prostitución. El Tribunal Supremo, obviamente, nos ha dicho que no y se han detectado tres defectos importantes. En primer lugar, podríamos entender que se deja especialmente indefensos a los niños de 12 años o más. El Tribunal Supremo está haciendo unas labores de orfebrería penal impresionantes, hasta el punto de que el informe emitido por la Fiscalía general del Estado respecto de estos delitos hace referencia a la audacia interpretativa del Tribunal Supremo que está infringiendo el principio de legalidad. Estamos discutiendo si hay precocidad

engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima, las penas a imponer serán las de prisión de un mes a dos años y multa de doce a veinticuatro meses. 4. Si la inducción se realizase por autoridad, agente de ésta o funcionario público, prevaleciendo de su condición, las penas a imponer serán las de multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación absoluta de dos a cuatro años. Por último se manifiestan contrarios a definir auténticamente el concepto de corrupción: "Sobra igualmente la definición de corrupción por cuanto ya existe una abundante jurisprudencia que delimita perfectamente su alcance y contenido. Por otro lado, no corresponde a la realidad del concepto "corrupción" la mera iniciación sexual, aun precoz. La corrupción de menores es algo más y algo distinto que el prematuro ejercicio de la sexualidad. A un menor se le corrompe cuando se le inicia en prácticas sexuales aberrantes impropias de su edad, no con el mero ejercicio "natural" de la sexualidad". Cfr. Enmiendas núm. 16, 19, 20, 21, 22 y 23, en *BOCG VI Legislatura Serie A*, 16 de febrero de 1998, Núm. 89-8.

o no, si sirven de algo las diferencias de edades. El Tribunal Supremo está castigando por abuso sexual con prevalimiento la pura y simple diferencia de edad. Por tanto, sepamos a qué nos referimos. Está exagerando, desde mi punto de vista, extralimitando el concepto de engaño para no dejar impunes determinados comportamientos y poder llevarlos al abuso sexual con engaño. Lo propio ocurre con algunas manifestaciones de agresión sexual con intimidación. En segundo lugar, hay comportamientos que todos entenderíamos absolutamente corruptores, que no pueden integrarse en el exhibicionismo, en la venta de pornografía a menores ni nada por el estilo. Hay dos o tres sentencias del Tribunal Supremo que lo recogen perfectamente. Pueden ser expresiones verbales, pueden ser conversaciones, pueden ser actuaciones de otro tipo; puede ser la utilización con menores de instrumentos que cualquier persona puede encontrar en un sex-shop, pero que obviamente, si lo hace con una persona de 13 años, a todos nos parecerá bastante corruptora. Por tanto, de lo que se trata es de cubrir unas lagunas que todos los que votamos favorablemente el Código Penal entendíamos que no existían en 1995, porque, si no, no hubiésemos votado a favor» (24).

En los trabajos de la Ponencia se consolida definitivamente el nuevo discurso legitimador de la reintroducción del delito. En efecto, frente a la justificación esbozada inicialmente, las razones que la abonan se resumen en la necesidad de cubrir una auténtica laguna de protección frente a determinados abusos a menores. Según tal tesis, el Tribunal Supremo habría procedido a desarrollar una jurisprudencia en la que conceptos tales como violencia o intimidación, abuso de superioridad, o engaño, habían sido interpretados *ad casum* en infracción del principio de taxatividad e interdicción de la interpretación extensiva, compelido por la necesidad de no dejar impunes conductas que pese a todo no encajaban en ninguna otra figura delictiva, de agresión o abuso. Tal

(24) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, año 1998, VI legislatura, núm. 134. Sesión Plenaria núm. 129 celebrada el jueves, 12 de febrero de 1998.

planteamiento pretende respaldarse en el Informe de la Fiscalía General del Estado al Anteproyecto, que califica de "audacia interpretativa" vulneradora del principio de legalidad, la que supuestamente fluye de determinadas resoluciones de la Sala Segunda (25), en donde se habría apoyado la existencia de abuso de superioridad sobre el puro dato de la diferencia de edad, sin atender la existencia de auténtico prevalimiento de tal asimetría de edades (26), o interpretado de forma absolutamente abierta el requisito del engaño propio del abuso fraudulento (27). Conforme

(25) "Mi grupo asume esa afirmación del fiscal general del Estado de que el Tribunal Supremo está realizando una audacia interpretativa que puede vulnerar, incluso cabría decir que vulnera, el principio de legalidad y que, por tanto, hay que responder a esa necesidad, salvo que se quiera despenalizar lo que estoy seguro que ninguno de nosotros quiso despenalizar en su día. Por lo demás, la reintroducción del delito de corrupción de menores ha sido también asumida en el informe del Consejo General del Poder Judicial; se habla también de ese caso, al menos en el informe del Sindic de Greuges, y, en consecuencia, no se trata —y eso lo queremos decir muy claro— de penalizar una precocidad sexual, porque no es esa la misión del Código Penal, no se trata de penalizar el aprendizaje sexual ordinario, perfectamente social y socializado, sino de intentar acabar con comportamientos de pederastas que —y ahí la redacción del tipo— lo que hacen es afectar al libre desarrollo de la personalidad del menor." (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Justicia e Interior*, Año 1998, VI legislatura, núm. 527. Sesión núm. 53 celebrada el martes, 6 de octubre de 1998.)

(26) "En otros casos el propio Tribunal Supremo lo llevaba al abuso sexual por prevalimiento, pero por un prevalimiento puramente objetivo. Hay sentencias del ponente Martínez Pereda en que bastaba la pura y simple diferencia de edad, eso sí, muy relevante diferencia de edad entre el menor y la persona que le inducía o realizaba actividades sexuales con él para entender que nos encontrábamos en un abuso sexual por prevalimiento. (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Justicia e Interior*, Año 1998, VI legislatura, núm. 527. Sesión núm. 53 celebrada el martes, 6 de octubre de 1998.)

(27) En la discusión sobre el dictamen de la Comisión, "Lo propio está haciendo en el abuso sexual por engaño. Cuando el menor es llevado a unas circunstancias tales como actuaciones sexuales en grupo, visionado de películas pornográficas, utilización de bebidas alcohólicas o cuando en ese ambiente se fuma tabaco el Tribunal Supremo está diciendo que eso es un abuso sexual por engaño porque se pone al menor en una situación en la que ignora la trascendencia de los propios actos. Señorías, es cierto que hay que poner coto a esa audacia

a esta nueva filosofía, el delito de corrupción de menores ya no está llamado a erigirse en un mecanismo asegurador de una penalidad "razonable" cuando esta no puede venir dada directamente por la índole de la infracción sexual cometida, sino cabalmente en una cláusula de cierre del sistema penal en materia de protección sexual del menor, para permitir la represión de conductas no reconducibles a las existentes infracciones. He aquí un nuevo delito de corrupción de menores que se erige en garante del futuro respeto, por parte del Tribunal Supremo, nada más y nada menos que del principio de legalidad.

Del informe de la Ponencia surgirá pues el nuevo delito de corrupción de menores, configurado ahora, conforme al sentido *supra* expuesto, como "delito residual", en expresión asumida por la propia diputada del Grupo Popular Sra. Barrios (28), localizado en el número 3 del art. 189 y conminado con pena cuya "benignidad" –al menos comparativamente con otras infracciones sexuales– resulta

interpretativa del Tribunal Supremo que lo que manifiesta es que, por proteger precisamente a los menores, se está saltando el límite absoluto del principio de legalidad. Ya ofrecimos al resto de los grupos, al inicio de su tramitación parlamentaria, que podíamos intentar cubrirlo por otras vías, quizás definiendo o modificando el tipo de abuso sexual por engaño o cualquiera otra de estas circunstancias. Nosotros no hemos sido capaces de encontrar otra redacción y, por lo que hemos visto, los otros grupos tampoco". (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*, Año 1998 VI Legislatura, Núm. 205. Sesión Plenaria núm. 199, celebrada el jueves, 17 de diciembre de 1998.)

(28) Estas son sus palabras en el debate a las enmiendas presentadas por el Senado: "No tengo ningún problema en retirar, en tal caso, esta expresión y considero –como he dicho al principio– que ningún representante de los grupos pretende por supuesto que se ataque especialmente la libertad sexual de los menores, pero como hay fórmulas de regulación para evitar estos ataques a la libertad sexual desde el Grupo Popular hemos pensado que era necesaria la regulación de este delito que podríamos decir residual, como es la corrupción de menores, para que estos maleantes que atacan a la libertad sexual de nuestros menores e incapaces, no se vea que entran en un juzgado y salen declarados inocentes o con una pena no adecuada a la gravedad del delito y del acto que han llevado a cabo". (*Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente* Año 1999 VI Legislatura Núm. 229, Sesión Plenaria núm. 221 celebrada el jueves, 15 de abril de 1999.)

suficientemente expresiva del disvalor jurídico-penal que el legislador ha otorgado a las conductas incriminadas, lo que resulta coherente con la pretensión aducida de permitir la represión de actos no susceptibles de ser calificados con arreglo a los delitos de abuso. Menor pena, en definitiva, para lo que se supone son conductas menos graves. En todo caso, la plural y divergente inteligencia del precepto resultante, por parte de los mismos grupos políticos que apoyaron el informe de la ponencia (29), impide dar por definitiva tal conclusión, pues entre otras cosas, dependerá de que se admita la posibilidad de estimar un concurso de delitos (real o ideal) entre los distintos atentados sexuales con relevancia típica, cuando existan, y el delito de corrupción de menores, cuestión que queda abierta al no contemplar el precepto, como consecuencia de su reubicación sistemática, una cláusula concursal similar a la del delito de prostitución. Con todo, y a priori, una configuración "residual" como la expuesta, defendida además desde un entendimiento "laxo" de la afcción también a la libertad sexual (30), y no sólo de la integridad

(29) Así, por ejemplo, el PNV, que inicialmente no era partidario de la introducción del concepto de corrupción de menores, justificará su apoyo en el entendimiento de que el precepto, tal y como aparece redactado, tipifica exclusivamente conductas consistentes en "obligar" al menor a participar en los actos de naturaleza sexual: "de los debates en Comisión llegamos a la conclusión de que la jurisprudencia estaba forzando excesivamente la aplicación de otros tipos penales para evitar que determinadas conductas quedasen impunes. No somos, repito, ab initio, partidarios de hablar de corrupción de menores, pero creemos que, tal y como ha quedado tipificado en el art. 189.3, *en el que lo que se castiga no es el participar o realizar determinadas conductas*, sino el obligar a participar, entra dentro de los objetivos que tenía previstos el legislador al abordar estas modificaciones normativas de la mayor protección de los menores". (Intervención de la diputada Sra. Uría Echevarría (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación permanente*, Año 1998, VI Legislatura, Núm. 205. Sesión Plenaria núm. 199, celebrada el jueves, 17 de diciembre de 1998, sin cursivas en el original.)

(30) Como reiteradamente se hizo en el curso del debate parlamentario, partiendo de concepciones de la indemnidad complementarias a la libertad sexual, cfr. en este sentido la intervención de la Sra. Ministra de Justicia en su defensa del Proyecto, así como las intervenciones de la Sra. Barrios (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Año 1998, VI legislatura, Núm. 134, Sesión Plenaria núm. 129 celebrada el jueves, 12 de febrero de 1998; *Diario de*

sexual del menor, parecería excluir tal posibilidad. No es este el momento, sin embargo, de anticipar el análisis de esta cuestión, que se desarrollará posteriormente.

III. VALORACIÓN DE LAS NECESIDADES DE TUTELA

Expuestas pues, hasta aquí, las cambiantes razones aludidas para justificar el regreso del delito de corrupción, procede ahora efectuar una valoración de las reseñadas necesidades de tutela. Como se ha visto, en apoyo de las mismas ha estado siempre presente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, utilizada para poner

Sesiones del Congreso de los Diputados, Año 1999, VI Legislatura, Núm. 229, Sesión Plenaria núm. 221 celebrada el jueves, 15 de abril de 1999, respectivamente). Sorprende además la casi nula referencia a los conceptos integridad e indemnidad para defender la propuesta, en coherencia con la nueva formulación del bien jurídico, frente a la continua apelación por parte de los partidarios al Proyecto, al delito de corrupción de menores para defender su libertad sexual, probablemente con la única excepción de CiU, que sí recordó no ser la libertad sexual en sentido estricto lo únicamente tutelado: "Se trata, por el contrario, de proteger la libertad de determinación de los jóvenes, teniendo en cuenta –eso sí– que esa libertad se adquiere gradualmente, lo que exige un especial cuidado en la verificación de que determinadas relaciones han sido aceptadas de manera plenamente libre, especialmente cuando se trata de relaciones entre adolescentes de 13 ó 14 años y personas mayores de edad. (...) Como novedad, a pesar de que algunos grupos lo han criticado, está el delito de corrupción de menores. Nosotros consideramos –y no sólo el Grupo Popular– que no es ni muchísimo menos una introducción moralizante, a no ser que se hayan convertido en moralizantes el Consejo de Europa, los miembros del Tribunal Supremo, el Defensor del Pueblo y todos los parlamentarios que se reunieron en Estocolmo. Es un tema de libertad sexual del menor al que en determinados momentos se le hace participar de unas actuaciones de naturaleza sexual que perjudican el desarrollo y evolución de su personalidad, porque en nuestra Constitución no sólo estamos hablando de libertad sexual sino de unos derechos inherentes a la persona como la dignidad y la evolución y desarrollo de su personalidad, y el hecho de que en un momento dado a un menor se le introduzca en una actividad sexual aberrante, habiendo asociaciones y organizaciones que se dedican a aprovechar esas demandas de perversos que precisan de menores para satisfacer ciertas actuaciones sexuales, no nos parece que precisamente se esté apoyando la libertad sexual de ningún menor, sino todo lo contrario".

de manifiesto cuatro extremos esenciales: 1) Que las conductas simplemente corruptoras no encajaban ya en el art. 187.1. 2) Que la penalidad dispensada por el nuevo Código a las mismas podía resultar sensiblemente inferior, por su la reconducción a los abusos sexuales. 3) Que pese a lo anterior, determinadas conductas merecedoras de sanción no resultaban prohibidas por ningún tipo delictivo. 4) Que ello no se había puesto suficientemente de manifiesto por el factor corrector de una doctrina jurisprudencial que había forzado en exceso la interpretación de los tipos de abuso por prevalimiento y fraudulento.

1. La expulsión de las conductas corruptoras del ámbito incriminador del art. 187.1 CP 1995

El primero de los extremos no admite discusión: efectivamente las conductas susceptibles de ser reprimidas con arreglo al antiguo 452 bis b) 1, quedan, en el Código de 1995, extramuros del ámbito típico del art. 187.1. Podrá admitirse el fingido efecto "revelador" de la STS de 16-9-1996 (31) respecto de la trascendencia, no suficientemente medida, que habría de tener la exigua penalidad con que el CP de 1995 conminaba determinadas formas de abuso sin acceso carnal (32), pero resulta más discutible respecto de una decisión conocida y fundamentada: la de prescindir de un delito que, al margen de sus connotaciones moralizantes, había perturbado históricamente el esquema aplicativo de los delitos sexuales concernientes a menores de edad. Así lo ha entendido la propia Sala Segunda en alguna resolución poniendo de manifiesto el intencionado alcance de la supresión y justificando la reforma en el "sentido moralizante" que doctrinalmente se había atribuido a dicha expresión (33). No parece por ello que "la

(31) Sobre un juicio que la misma sentencia califica de "singular por traer a colación el análisis y la crítica del flamante Código de 1995".

(32) Cuestión ya criticada por la doctrina. Cfr. autores citados en nota núm. 4.

(33) Véase STS de 26-3-1997, núm. 406/1997 (RJ 1997\2514).

inquietante duda" (34) acerca de si la ausencia del delito de corrupción de menores era fruto de una medida de política criminal o, por el contrario, un "lamentable olvido" (35) del legislador haya de resolverse a favor de la segunda opción, por mucho que alguna desafortunada intervención en el curso de la tramitación parlamentaria del Código del noventa y cinco, así lo indicase (36).

(34) En tales términos plantea la disyuntiva el Fiscalía General del Estado en su *Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal*, facsímil, pág. 28.

(35) El Grupo Popular justificó, en efecto su proposición no de Ley de 4 de noviembre de 1996, aludiendo al "olvido involuntario" por parte del legislador del delito de corrupción de menores (*BOCG, Congreso de los Diputados, Serie D*, núm. 66, 4 de noviembre de 1996, pág. 5).

(36) Como señala GONZÁLEZ RUS, "Los delitos contra la libertad sexual", cit., pág. 357, el Grupo Vasco propuso añadir a la prostitución el término corrupción, para permitir la represión de conductas de inducción o favorecimiento de la realización de "actos sexuales depravados, degenerados o aberrantes" por menores o incapaces, lo que fue rechazado por entenderse que tal mención resultaría una redundancia. Cfr. *BOCG*, 6 de marzo de 1995, Serie A núm. 77-6, sobre la enmienda núm. 47 del PNV. El que pudiera decirse que la supresión obedecía a una simplificación y que lo que anteriormente se sancionaba como corrupción quedaba integrado en el tipo de prostitución (en palabras del Sr. Jover, Cfr. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 1995, V legislatura, núm. 159*) no es, obviamente de recibo, incluso en las tesis que venían interpretando el término corrupción en sentido restrictivo, como DÍEZ RIPOLLÉS, *La protección de la libertad sexual. Insuficiencias actuales y propuestas de reforma*, Barcelona, 1985, pág. 171 y 172, a saber, como un "estadio previo a la prostitución en el que se pretende instalar al menor para luego inducirle a ésta", tesis propuesta inicialmente en nuestra doctrina por Rodríguez Devesa y asumida por un nutrido sector doctrinal (BOIX REIG, "Delitos relativos a la prostitución", en *Comentarios a la legislación penal*, t. XIV, vol. 1º, págs. 491-492. ORTS BERENGUER, *Los delitos contra la libertad sexual*, Valencia, 1995, págs. 289 a 293; entre otros). Con base en tal interpretación, que asume, OCTAVIO DE TOLEDO demuestra convincentemente la imposibilidad de calificar los hechos relatados en la STS de 16-9-1996 como de corrupción de menores, ya con el antiguo 452 bis a). Cfr. "Razones y sinrazones", cit., págs 5, 6 y 7.

La afirmación, de que con ello, el legislador ha provocado una "zona de impunidad" (37), contradice no obstante los términos de la propia sentencia citada, y de otras muchas, al afirmar sin rodeos que aun cuando en el Código Penal "no se hable" de corrupción, ello no significa la falta de tipicidad de los comportamientos que podían ser subsumidos en aquel precepto del Código Penal derogado (38). El análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo de estos tres últimos años demuestra suficientemente

(37) STS 16-9-1996: "Es evidente que la prostitución del menor podrá implicar su corrupción pero por el contrario la corrupción no tiene por qué llevar consigo la prostitución. Por eso la diferencia esencial entre la antigua y la nueva regulación de los delitos relativos a la prostitución, en la línea de lo dicho, es que el actual Cuerpo Legal elimina en sus arts. 187 al 190 cualquier referencia al término "corrupción" que antes, como acertadamente explica el Fiscal, se utilizaba unido por la conjunción disyuntiva "o" al de prostitución. Se ha llegado a decir que no se ha creado ninguna zona de impunidad porque el legislador lo único que ha hecho es simplificar la redacción gramatical al entender que la prostitución acoge en su seno todas aquellas conductas que caben bajo el enunciado de la corrupción. No es así, pues ya ha sido dicha la diferencia que hay entre el género que es la corrupción y la especie que es la prostitución. La prostitución, se repite, es una forma de corrupción pero no ocurre así al contrario. La conclusión, si el principio de legalidad ha de ser eje fundamental del acontecer judicial, es que el art. 187 de ahora referido a la prostitución elimina cualquier actividad delictiva que tenga que ver con la corrupción. El art. 181 del Código de 1995 se refiere a los delitos de abusos sexuales, nueva denominación en la terminología sexual, como ataques a la libertad sexual sin violencia ni intimidación que no hayan consistido en acceso carnal, introducción de objetos o penetración bucal o anal, diferenciaciones estas últimas que también son en la nueva legislación delitos de abusos sexuales si está ausente aquella violencia o intimidación. Caso contrario el abuso sexual se convierte en agresión sexual con distintas variedades según las circunstancias. Se refleja así una panorámica sobre los delitos sexuales totalmente diferente de la legislación anterior, tema que obviamente no es éste el momento de analizar." Curiosamente, tal afirmación, sobre la supuesta zona de impunidad, se repite incluso en sentencias del mismo ponente, aun cuando en el caso concreto la pena resultante de la aplicación del CP de 1995 pueda ser mayor. Cfr. STS de 19-5-1997, núm. 732/1997 RJ 1997\4025.

(38) Ello además es coherente con alguna manifestación en el debate parlamentario, que se refiere a la expulsión del "término" corrupción.

tal extremo. Y no podría ser de otro modo si nos tenemos a la historia de la aplicación del precepto surgido en la reforma penal de 1963, que muestra los inútiles intentos de distinción entre la infracción prevista en el art. 452 bis b) 1, y el resto de delitos sexuales, sin que la Reforma operada por la ley de 1989 alterara dicha situación.

2. *La recreación jurisprudencial del delito y su imposible delimitación respecto de otras infracciones sexuales*

La Reforma penal de 1963 introdujo en los delitos relativos a la prostitución en general, y en la corrupción de menores en particular, sustanciales modificaciones, y en lo que aquí importa la supresión del requisito de habitualidad de las conductas corruptoras, definidas en el art. 438.1 del Código de 1944 (precepto situado en el mismo capítulo que el estupro de menores) (39). A partir de la mencionada nota de habitualidad, la jurisprudencia concluyó que las conductas de corrupción habían de referirse a

(39) La Ley de Bases 79/1961, de 23 de diciembre, señala en su art. 1.º b. la conveniencia de llevar la reforma a los delitos relativos a prostitución, creando un nuevo capítulo, completando así la orientación político-criminal iniciada por el Decreto-Ley de 3 de marzo de 1956, de abolición de la prostitución, y de acuerdo con los Convenios internacionales. El Decreto de 24 de enero de 1963, precursor de la reforma en este ámbito, procederá a dicha revisión, recogiendo en su art. 1 apartado a) la nueva redacción del art. 452 bis 1.º, y dejando sin contenido el art. 438, modificaciones que recoge el Decreto 691/1963, de 28 de marzo, de desarrollo de la Ley de Bases, por el que se aprueba el Texto revisado del Código penal de 1963. Para algún autor, la supresión de tal requisito de habitualidad, propuesta que se atribuye a Cuello Calón, suponía una ampliación del tipo que no estaba prevista en la Ley de Bases con arreglo a la cual había de dictarse el Decreto (cfr., en este sentido, LINDON CORBI, "La regulación de las conductas relativas a la prostitución en el Código penal", separata de la *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 16, enero-febrero de 1984, pág. 47, nota 31). En sentido contrario, desestimando el recurso de casación interpuesto por exceso o vicio ultra vires en que pudo incurrir la norma delegada por falta de cobertura de la ley de delegación, vid. STS 10-10-1984 (RJ 1984/4822).

las verificadas por tercero que de manera asidua se dedicase a intermediar en el tráfico sexual con menores de 23 años, excluyendo por tanto del delito a los "buscadores para sí de goce ilícito". Estos sólo podían responder criminalmente por los delitos de estupro o de agresiones sexuales equiparadas al estupro, según que hubiere o no existido acceso carnal con el menor (40). Suprimido el requisito de la habitualidad, quedó expedita la vía para permitir la represión por corrupción de cualquier conducta, no necesariamente de tercería, estimándose precisamente que la figura del que "promueve" la corrupción identificaba al propio corruptor que busca la satisfacción de sus propios deseos sexuales (41), pero por ello mismo, quedó también comprometida definitivamente la posibilidad de establecer criterios delimitadores seguros entre aquellas figuras delictivas.

Evidentemente, no nos estamos refiriendo a los supuestos de más perversa utilización de la figura, de imposible reconducción a otros tipos, allí donde precisamente se ha revelado, como señala la DÍEZ RIPOLLÉS su "tradicional función de guardián de la ortodoxia en materia de moral sexual, y que ha permitido meter

(40) Cfr. STS 26 de marzo de 1957 (RJ 1957/1258); STS 16 de abril de 1979 (RJ 1979/1637).

(41) Véanse, en este sentido, STS de 1 marzo 1968 (RJ 1968/1263), 5 marzo 1971 (RJ 1971/864), 11 octubre 1973 (RJ 1973/3677), 18 enero 1974 (RJ 1974/227), entre muchas otras. De hecho, la configuración de la corrupción como conducta de tercería aparece específicamente prevista en los Códigos penales de 1848, 1850 y 1870 (arts. 357, 367 y 459 respectivamente), conducta que exigía la concurrencia alternativa de dos elementos, bien el abuso de autoridad o confianza, bien la habitualidad. El requisito de que la conducta se efectúe para "satisfacer los deseos de otro" desaparece no obstante en el Código penal de 1928 y 1944, aun cuando se siguiera interpretando en la misma clave, como se ha visto. Una exposición de cómo la regulación histórica del delito abona la interpretación del mismo en clave de "prostitución", como favorecedora de un preestadio a la misma, puede verse LINDON CORBI, "La regulación de las conductas relativas a la prostitución en el Código penal", separata de la *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 16, enero-febrero de 1984, pág. 33 y 34. Siguiendo a este último autor, OCTAVIO DE TOLEDO, "Razones y sinrazones para una reforma anunciada", cit., pág. 6.

en la cárcel a quienes se han arriesgado a proponer métodos de educación sexual o promover patrones de comportamiento sexual distintos de los mayoritarios, o por ser más exactos, distintos de los tradicionales" (42). No se trata pues de recordar casos como el de la STS de 10-10-1984 RJ 1984\4822, en la que se confirmaba la condena por corrupción de menores al arrendatario de un apartamento que venía alquilando habitaciones a quinientas pesetas a parejas jóvenes para que mantuvieran relaciones sexuales, con la única prueba de su ocupación, en el día de autos, por un hombre de veintiséis años y una mujer de diecinueve (43). Tampoco de recordar definiciones típicas imposibles de someter a criterio delimitador alguno (44). Se trata más bien de valorar la viabilidad de los criterios delimitadores propuestos por la Sala Segunda en casos de aplicación laica e ilustrada del mencionado delito, en

(42) DÍEZ RIPOLLÉS, "Corrupción de menores", Diario *El país* de 28 de noviembre de 1996, pág. 30.

(43) En ningún momento se da cuenta, en los hechos probados, de que se tratara de prostitución, Cfr. STS de 10-10-1984 (RJ 1984\4822): "pese a la penuria narrativa del resultando de hechos probados, la calificación como integrante del tipo del 452 bis b) aparece nítida si se tiene en cuenta que se declara que el procesado, arrendatario del apartamento que se indica, ha venido alquilando habitaciones a parejas para que tuvieran acceso carnal, cobrando la cantidad de quinientas pesetas por pareja y cuando la Guardia Civil, en función investigadora, penetró en el apartamento, encontró ocupada (sic) con hombre a C. G. M., de veintiséis años de edad y a M. S. F. V., de diecinueve, decayendo así el quinto y último de los motivos del recurso, en que se denuncia la indebida aplicación del artículo sustantivo penal de que se hizo mérito".

(44) Baste, a efectos ilustrativos, recordar la definición ofrecida por la STS de 19-3-1979 RJ 1979\1297: "Que la simple lectura de lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 452 bis b) revela que en él se tipifican y sancionan dos hechos distintos perfectamente diferenciables, como son, respectivamente, la prostitución y la corrupción de menores, respecto a los cuales, esta Sala tiene declarado que "así como el concepto de prostitución es usual y de fácil determinación en cuanto supone la entrega carnal a persona de distinto sexo mediante precio, el concepto de corrupción de menores presenta mayores dificultades dada su amplitud e inconcreción, pero que debe reputarse como constitutivos de corrupción toda práctica o enseñanza sexual repugnada por la ética por ser susceptibles de desviar el recto y normal instinto sexual".

donde la colisión, en sentido amplio, con otros tipos penales protectores de la libertad sexual resulta ser la constante.

Por lo pronto, son innumerables las sentencias que reconocen la dificultad de establecer la línea divisoria entre el delito de corrupción de menores y otras infracciones sexuales, y significativamente con el delito de abusos no violentos o estupro o con el delito de escándalo público (45). Más aún: lo usual es reconocer que "todos los elementos del tipo de agresiones sexuales están comprendidos en el tipo de corrupción de menores y los injustos de ambos son de evidente afinidad" (46).

Un primer criterio delimitador, nunca definitivamente superado, ponía el acento distintivo en la permanencia de la situación corruptora, la reiteración de los actos y la perseverancia o asiduidad de la conducta, frente a la "especificidad o singularidad" de la acción de abuso o de agresión sexual (47). En tal nota de permanencia,

(45) Vid., entre muchas otras resoluciones que proclaman tal dificultad, STS 7-10-1978, 2-5-1980 (RJ 1980\1795), 10-4-1989 (RJ 1989\3085), 26 mayo y 10 julio 1992 (RJ 1992\4490 y RJ 1992\6669), 7-4-1993 (RJ 1993\3054), 26 mayo y 10 julio 1992 (RJ 1992\4490 y RJ 1992\6669), 4-2-1997 (RJ 1997\693) (RJ 1980\1795).

(46) En estos términos, STS 4-2-1997 (RJ 1997\693), refiriéndose a los abusos sexuales del art. 181, y citando como precedentes, sentencias de 18 mayo 1989 (RJ 1989\8409), 15 junio 1993 (RJ 1993\5110) y 10 noviembre 1994 (RJ 1994\8898), y en la última de las citadas se recoge esta doctrina afirmando que todos los elementos del tipo de agresiones sexuales están comprendidos en el tipo de corrupción de menores y los injustos de ambos son de evidente afinidad, por lo que dicha sentencia rechaza la invocada vulneración del principio acusatorio al haber sido acusados de un delito de corrupción de menores y condenados por un delito de agresión sexual dada la homogeneidad de las figuras y la comunidad del bien jurídico protegido. En una situación similar, la sentencia de esta Sala de 18 junio 1993 (RJ 1993\5197), reafirma que el principio acusatorio ha sido respetado y añade que estaríamos ante un concurso de normas para cuya solución habría que acudir al principio de especialidad, apareciendo la corrupción de menores como especializada respecto a la agresión sexual.

(47) SS de 22 enero 1969 (RJ 1969\277), 21 noviembre 1972 (RJ 1972\5028), 18 enero 1974 (RJ 1974\227), 3 mayo 1977 (RJ 1977\2119), 21-2-1979 RJ (1979\716), 23-10-1981 (RJ 1981\3875), 16 febrero 1982 (RJ 1982\662), 16-3-1982 (RJ 1982\1715) y 13-2-1984 (RJ 1984\758), 13-4-1991 (RJ 1991\2709), 25 mayo 1992 (RJ 1992\4329), 16 octubre 1992 (RJ 1992\8331).

expresiva de un trato de arraigo, de una "relación" en definitiva entre sujeto activo y pasivo quiso ver la jurisprudencia la nota de especialidad que desplazaba, en concurso de normas, la aplicación de los arts. 430, 434, 435 o 436 por la del art. 452 bis b) 1 del Código penal. En el entendimiento implícito, nunca suficientemente fundamentado, de que actos aislados o fugaces no tenían capacidad de incidir o afectar en el "normal desarrollo mental" del menor (48), o de dejar impronta o huella en su moralidad, una tal construcción comprometía, exclusivamente, la posibilidad de apreciar los delitos de estupro, abusos deshonestos o agresiones sexuales de carácter continuado. No la aplicación de tales figuras cuando se presentaban de forma aislada y puntual, cuando en definitiva no formaban parte de la construcción de aquel "clímax o relación duradera bastante a socavar la moral sexual del menor" (49). Ni que decir tiene que tal requisito pudo también ser interpretado de forma totalmente aleatoria, no faltando resoluciones en las que, pese a resultar acreditado el mencionado tracto temporal, se estimó no concurrir el delito de corrupción sobre la base de primar el carácter "específico" de los hechos concretos realizados (50).

(48) Muy significativa, al respecto, STS 12-3-1979 (1979\1117).

(49) Cfr., entre otras, STS de 17-4-1979 (RJ 1979\1658), en la que se absuelve por corrupción, sobre la base de tratarse de actos aislados y atendiendo a que el menor ya estaba corrompido.

(50) Muy significativa, la STS 13-4-1991 (RJ 1991\2709), en la que pese a acreditarse, al menos, cuatro abusos deshonestos del potencial padre respecto de menor de 12 años, se afirma: "En el caso actual, aunque no puede dudarse de la corrupción a la que el procesado recurrente sometió a una criatura de tan corta edad, es indudable que prevalecen las notas de especificidad que concurren en el art. 430 del Código Penal frente a las que caracterizan al otro delito de corrupción específica, es decir, hubo actos de agresión sexual o de abusos deshonestos en la precedente terminología, con una persona menor de 12 años, en cuyo supuesto, dada la condición potencial de padre (aunque no lo fuera por naturaleza) que ostentaba el agresor, la gravedad todavía se acentúa más. Por otra parte, aunque dada la redacción y a veces la confusión que existe respecto a los delitos relativos a la prostitución, que la doctrina científica ha puesto de manifiesto, la diferencia entre los abusos deshonestos y el delito de corrupción estriba en que en el primero se trata de hechos específicos (como en este caso) mientras que existe una actitud perseverante, reiterada, en la corrupción de menores".

Muy pronto, fraguará la idea de que el criterio de la persistencia, si bien útil a efectos delimitadores, no puede condicionar en todo caso la aplicación del delito de corrupción de menores, pues su exigencia a todo trance supondría mantener el suprimido requisito de la habitualidad (51). Por ello se estimará que el factor temporal no puede erigirse en criterio absoluto, sino que precisa ser complementado con el de la intensidad de los actos; en definitiva, se aceptará la posibilidad de apreciar el delito cuando, pese a no concurrir el mencionado factor de continuidad o persistencia, la gravedad del acto o actos aislados puedan arraigar, incidiendo y moldeando la personalidad del sujeto pasivo del

(51) El criterio de la intensidad de los actos, como alternativa a la persistencia de los mismos (y no como mero requisito añadido, aparece expresado ya en la jurisprudencia de finales de los setenta y principio de los ochenta, Cfr. STS de 10-12-1981 RJ 1981\4993, 13 de junio de 1985 (RJ 1985\3008, 10 de enero y 19 de noviembre de 1986 (RJ 1986\122 y RJ 1986\6983, 17-5-1990 RJ 1990\4142. Por todas, véase STS de 7-4-1993, núm. 843/1993. Recurso núm. 3446/1991 RJ 1993\3054: "Se ha puesto de relieve la persistencia abusiva en el aspecto lúbrico de los actos realizados por el padre respecto a la hija, así como su muy dilatada continuidad en el tiempo que convierten los actos esporádicos de ataque sexual en verdadera deformación de la personalidad -SS. 25 mayo y 16 octubre 1992 (RJ 1992\4329 y RJ 1992\8331)-. En realidad no existe un adecuado criterio diferenciador, porque el criterio de persistencia responde con otra terminología al mantenimiento del criterio de habitualidad que se expresaba en el antiguo art. 438.1.º, o sea, la ejecución reiterada de actos de tal clase que se exigía en el delito de corrupción de menores, ubicado junto al estupro en el Capítulo III del Título en el texto de 1944 (RCL 1944\1058), pero como destacaron ya las sentencias de esta Sala de 22-1-1985 (RJ 1985\337) y 8-7-1991 (RJ 1991\5697), al suprimirse tal requisito la reforma de 1963, ya no es precisa la habitualidad en esta infracción. Efectivamente, el art. 1.º c) del Decreto 168/1963, de 24 enero (RCL 1963\241), que desarrolló la Ley 79/1961, de 23 diciembre (RCL 1961\1850) de Bases para la Revisión Parcial del Código Penal, dejó sin efecto el art. 438 y tanto éste como el siguiente, quedaron refundidos en el Capítulo VII del Título, hoy VI, bajo la rúbrica, "Delitos relativos a la prostitución". Por ello, al no exigirse la habitualidad, no puede ponerse como elemento de distinción la persistencia, la reiteración de los actos, pues por mucho que se enmascare tal criterio diferenciador con frases más o menos vagas de actitud persistente, perseverante, estaremos aceptando un requisito eliminado por el legislador como elemento diferenciador de ambas infracciones".

delito. Como advierte la STS de 18-6-1993, el elemento diferenciador entre ambas infracciones "se ha venido centrando por la doctrina de esta Sala, a partir de su S. 21-11-1972 (RJ 1972\5028), en el factor temporal, considerando que la corrupción constituye un proceso de cierta continuidad, necesario para lograr el peculiar efecto estragador de la formación sexual del sujeto, a diferencia de las agresiones a la libertad sexual en que basa la actividad aislada o poco asidua. Pero ese elemento diferenciador no es inequívoco ni absoluto pues se han admitido supuestos de estupro o agresión sexual no violentos de carácter continuado [Véanse SS. 22 junio, 28 y 16 febrero 1985 (RJ 1985\969) y 29-12-1987 (RJ 1987\9898)] y por el contrario, se ha apoyado la corrupción en algún caso en la intensidad del acto y, por eso, declarado delito de corrupción de menores actos aislados con gran intensidad o poder corruptor [SS. 20-2-1988 (RJ 1988\1202) y 10-4-1989 (RJ 1989\3085)]" (52).

En tal contexto interpretativo, la posibilidad de que actos aislados pudieran, a su vez, ser constitutivos del delito de corrupción de menores complicará enormemente los criterios de delimitación con todos los delitos sexuales, y no ya sólo con las modalidades continuadas de éstos. Admitido como criterio distintivo de naturaleza alternativa a la persistencia, no es de extrañar que la sentencia anteriormente citada observe que para determinar la aplicación de una u otra infracción (referida al art. 430) "no satisface la aplicación del principio de especialidad, que haría aplicable el art. 452 bis b) en lugar del art. 430, porque entre ambas infracciones, como no sea la nota cronológica de referirse a persona menor de dieciocho años en el delito de corrupción, *no existe ninguna otra diferencia*" (53).

Cuales sean esos actos aislados de gran poder corruptor, que habrían de determinar la aplicación del art. 452 bis b 1, no es cuestión de fácil respuesta. Es suficientemente reveladora la alusión constante a criterios generalizadores, de corte moralizante o no, y la apelación a la necesidad de ponderar las concretas

(52) STS 18-9-1993 (RJ 1993\5197), Fundamento Jurídico primero.

(53) Loc. ult. cit.

circunstancias fácticas concurrentes en cada caso objeto de enjuiciamiento. Muestra de un proceder claramente tautológico, son muchas las resoluciones que tras rechazar el carácter vinculante de las notas de persistencia y/o intensidad, proclaman la necesidad de "buscar la distinción en un elemento más profundo, cual es el carácter corruptor de la acción o acciones del sujeto activo sobre la personalidad sexual del sujeto pasivo o menor, carácter o condición corruptora que es lo que pone el acento de la antijuricidad del art. 452 bis b)" (54). En definitiva, el criterio delimitador del tipo se hace descansar en la propia definición, cuando de lo que se trataba, precisamente, era de indagar el ámbito conceptual de ésta. Este círculo vicioso, repetimos, se pone de manifiesto cuando se establece la diferencia entre corrupción de menores y otros delitos sexuales en la "aptitud genérica para la corrupción" de los actos enjuiciados (55) o en su "potencialidad corruptora que se mide (56)" por su idoneidad para incidir o influenciar en la formación de la personalidad del menor afectando al normal y futuro desenvolvimiento sexual" (57).

En otras ocasiones, no obstante, el criterio de la intensidad ha sido mayormente precisado, estimándose que en su umbral mínimo los actos no "han de ser meramente fugaces, periféricos o epidérmicos, sin huella o impronta duraderas sobre la mente y la moralidad del menor, sino graves e intensos, produciendo impacto y traumatizando tanto la mente como la moralidad y propia estimación, pudiéndose reputar como tales, los actos desviados o aberrantes, los de una especial inmoralidad –adulterinos o sacrílegos–, los efectuados entre personas de muy disparidad, o los precedidos o acompañados de precio, regalos o dádivas" (58). En

(54) Loc. ult. cit.

(55) En estos términos, STS de 4 junio 1994 [RJ 1994\4521].

(56) En expresión de la STS de 8 febrero 1995.

(57) Cfr. también STS de 21-4-1995, núm. 574/1995. Recurso núm. 1119/1994-P RJ 1995\3533.

(58) STS de 2-5-1980 RJ 1980\1795, lo que no obstaría para que los actos livianos que se prolongan durante espacio dilatado de tiempo, "se repiten una y

otros casos, el criterio de la entidad objetiva de los actos (con exclusión, por lo común, de simples tocamientos), se combina con el siguiente elemento: que las acciones produzcan "unas enseñanzas desviadas de lo que el acto sexual supone en normales circunstancias" (59).

Con todo, las referencias al impacto en la moralidad del menor van siendo paulatinamente desplazadas por alusiones más neutras al perjuicio para la evolución o desarrollo de la personalidad menor (60) que han de ocasionar los actos corruptores. Ello

otra vez o se multiplican y reiteran, con el consiguiente deterioro del pudor y de la decencia del menor y con funestas consecuencias para la formación y futuro de éste", pudieran también integrar el delito, al concurrir aquí la nota de persistencia. La STS de 13-2-1980 RJ 1980\474 alude también a las circunstancias que rodeen a cada caso "como lo pueden ser las dádivas que preludiven o acompañen a la entrega y el carácter anormal o desviado de las relaciones sexuales".

(59) Así, STS de 25-1-1994 (RJ 1994\108).

(60) En un principio, la idea de afección al desarrollo de la personalidad del menor sigue coexistiendo con un fundamento de corte ético-social, más o menos moralizante. Así, STS de 2-11-1979, RJ 1979\3801: "destinada a prever y dispensar especial protección a quienes por su edad, menor de 23 años, se hallan en período constructivo de su personalidad y formación ética, con inferiores defensas, inmadurez e inexperiencia, reprimiendo y criminalizando las actuaciones ajenas sobre las mismas, encaminadas a promover, favorecer o facilitar aquéllas". En idéntico sentido, STS de 16-2-1980 RJ 1980\481; RJ 1981\251 STS de 27-1-1981, aunque señala que se lesiona la moral colectiva que repudia tan innoble tráfico carnal, STS de 19-2-1981 RJ 1981\754, alude a la formación de la personalidad, menoscabada "mediante actividades de índole sexual de libre ejercicio anticipado, que conducen o simplemente presuponen degradación, desviación, estrago o viciosa perversión impúdica de cualquier género". STS de 10-12-1981, RJ 1981\4993: de dicho precepto, tendente a dispensar especial protección penal a quienes por su edad, hombres o mujeres menores de 23 años, se hallan en período formativo de su personalidad, educación y constitución ética, cultural, sexual, moral y social, con inferiores defensas anímicas, inmadurez fisiológica e inexperiencia vital, incriminando los actos y conductas ajenas sobre los mismos encaminados a promover, favorecer o facilitar su prostitución o corrupción a través de actividades concupiscentes u obscenas, tráfico carnal inmoral, aberraciones sexuales o contranatura, y cualquier conducta propensa a vida deshonesto o degradante"; STS de 10-12-1990, RJ 1990\9864, afirmando que los la libertad sexual implica, según la general experiencia, una demoledora perturbación en el desarrollo integral de la personalidad

no significa, empero, que el particular efecto "estragador" de los actos realizados haya de verse como un resultado de la infracción, separado aunque conectado causalmente con las conductas de contenido sexual que tengan por objeto al menor, al que por lo demás deba referirse, específicamente, el dolo. De ser esto así sí podría hablarse de un criterio delimitador, sin perjuicio de la muy discutible practicabilidad del mismo. Pero desde sus inicios, la jurisprudencia estima que la referencia *per occasionem* al aludido perjuicio, ha de entenderse como *derivación potencial* de la acción corruptora. Esto es lo que cabalmente implica configurar la infracción del art. 452 bis b) 1 como delito de mera actividad y no de resultado material, no precisándose pues que se produzcan "los nefastos efectos que la corrupción lleva consigo (61)". Expresado en otros términos, un delito que se consuma desde el inicio de los actos con "potencialidad" corruptora, sin que sea preciso que "el

de la niña (RJ 1991\3886). En la última década, no obstante, el desarrollo de la personalidad del menor aparece en la Jurisprudencia de la Sala Segunda como fundamento tutelar básico del delito de corrupción de menores (por todos, STS de 29-5-1991, STS de 18-3-1992. Recurso núm. 5298/1989, RJ 1992\2370): "El delito de corrupción de menores, incardinado en la rúbrica amplia del Capítulo VI "Delitos relativos a la prostitución" del Título IX "Delitos contra la libertad sexual", tiende a proteger a quienes por su edad, se encuentran en un período trascendental de su personalidad que puede verse afectada negativamente por actuaciones que pueden condicionar negativamente la vida de futuro de aquéllas, y de alguna manera, limitada su libertad y su propia dignidad, por lo que es irrelevante el consentimiento de los menores, consumándose el delito desde el momento en que se inicia al menor en este tipo de actividades, sin que se requiera ejecución concreta de actos sexuales. En este sentido, cabe señalar que la orientación de la vida sexual tiene singulares consecuencias sociales, y el legislador puede proteger penalmente a quienes no tienen la madurez necesaria para decidir sobre ella, con el fin de posibilitar una decisión autorresponsable al respecto. Y tales intervenciones del legislador se manifiestan también en otras figuras delictivas en ámbitos en los que el ejercicio de la libertad personal aparece condicionada por un determinado desarrollo de la personalidad -v.gr. en el estupro, art. 431 del Código Penal exhibicionismo art. 432 del Código Penal [cfr. SSTS 29 mayo y 14 diciembre 1991 (RJ 1991\3886 y RJ 1991\9313)]-".

(61) STS de 7-4-1993 (RJ 1993\3054); 21-5-1992, núm. 1139/1992 (RJ 1992\4252).

resultado llegue a producirse realmente" (62); sin necesidad por tanto de comprobación posterior "del lastre o consecuencias que los envilecedores actos hayan podido dejar en las costumbres del menor" (63). Tal es la consecuencia, se dice, de la estructura del tipo como delito de tendencia o de resultado cortado (64).

Pero la jurisprudencia se muestra poco coherente con tal diseño cuando no extrae todas las consecuencias del mismo –y no sólo la prescindencia de la efectiva producción del resultado–, a saber, que dicha corrupción sea pretendida directamente por el sujeto activo del delito. Lejos de tal planteamiento, afirmará que el mencionado delito "no precisa de un ánimo especial en el sujeto activo de la infracción punible, ni que se proponga corromper directamente al menor o menores porque la corrupción de éstos es normalmente consecuencia de las conductas del agente y que éste no puede desconocer" (65). Como significativamente expresó la STS de 11-6-1990: "en ninguna de dichas concreciones comisivas se precisa –según la literalidad del precepto– que el autor se proponga como objetivo último de su proceder la incidencia perturbadora en la formación moral de sus víctimas, bastando por el contrario, con que la acción realizada sea idónea objetiva y conocidamente para operar de ese modo sobre el ánimo del menor" (66). Por todo ello, "aunque no

(62) STS de 22-1-1996, núm. 40/1995. Recurso núm. 2282/1995 (RJ 1996\273); S. 20 mayo 1993 (RJ 1993\4191); S. 17 mayo 1990 (RJ 1990\4142).

(63) La expresión es de STS 21-5-1992, núm. 1139/1992 (RJ 1992\4252), en igual sentido, Cfr. 26-3-1988 (RJ 1988\2109); 17 mayo y 29 junio 1990 (RJ 1990\4142 y RJ 1990\5746), y 28 mayo y 4 noviembre 1991 (RJ 1991\3886 y RJ 1990\7914).

(64) Ya en SS. de 20 noviembre 1971 (RJ 1971\5143), 3 marzo 1972 (RJ 1972\969), 26 mayo 1975 (RJ 1975\2330), 9 mayo 1977 (RJ 1977\2261), 24 mayo 1978 (RJ 1978\2036), 11 marzo, 4 noviembre y 18 diciembre 1981 (RJ 1981\1104, RJ 1981\4288 y RJ 1981\5020); 17 mayo 1982 (RJ 1982\2681), 18 octubre 1984 (RJ 1984\4859), 6 de abril de 1987 (RJ 1987\2456), 26 de marzo y 23 de julio de 1988 (RJ 1988\2109 y RJ 1988\6669), 17 mayo 1990 (RJ 1990\4142), 21 mayo 1992 (RJ 1992\4252), 7 abril 1993 (RJ 1993\3054), 29 diciembre 1995 (RJ 1995\9558), 22 enero 1996 (RJ 1996\273), además de las citadas en notas precedentes.

(65) STS de 28-1-1997 (RJ 1997\321).

(66) RJ 1997\321, en igual sentido STS 29-12-1995 (1995\9558).

se busque, directamente la perversión sexual del sujeto pasivo, se consumaba anticipadamente la infracción en tanto que basta con que de la conducta del sujeto se derive o se pueda derivar, de forma natural, la corrupción del menor mediante la vida sexual prematura, envilecedora y degradante que con estos actos se producen" (67). La innecesariedad de lo que la jurisprudencia denomina "dolo específico" (68), se revela desde luego contradictoria con las notas conceptuales de la estructura de los delitos de tendencia por resultado cortado, que si por algo se caracterizan es por exigir que el resultado sea abarcado por un elemento subjetivo del injusto, trascendente al propio dolo que se contrae al conocimiento y voluntad de realizar la conducta objetivamente requerida. Transmutada así la mencionada infracción como un delito de peligro potencial –que se "derive" o "pueda derivar"–, basta a efectos probatorios con acreditar, por un lado, la aptitud genérica de los actos realizados para incidir en la corrupción del sujeto pasivo, así como el simple conocimiento de que dicha corrupción pueda ser una consecuencia normalmente necesaria de la conducta realizada (69).

En tal contexto interpretativo, se comprenderá que la jurisprudencia haya condenado a la infracción a una delimitación imposible:

(67) STS de 19-5-1997 (RJ 1997\4025); 22-1-1997 (RJ 1997\824).

(68) Véase STS 21-5-1992 (RJ 1992\4252) y jurisprudencia allí citada.

(69) S. de 29-12-1995, núm. 1314/1995. Recurso núm. 91/1995, RJ 1995\9558: Por tanto, si la naturaleza del Delito cuestionado es de resultado cortado o de mera actividad, no exigiendo ánimo especial en el sujeto activo que comete este delito, no siendo necesario que se proponga directamente corromper al menor porque la corrupción de aquéllos es normalmente una consecuencia necesaria de tales conductas que dicho sujeto activo no puede desconocer (STS de 10 noviembre 1992 [RJ 1992\7113], 20 mayo 1993 [RJ 1993\4191], 12 mayo 1994 [RJ 1994\4046] y 8 julio 1994 [RJ 1994\5698]). Naturalmente existen también resoluciones que de forma excepcional y aislada sí inciden en la preordenación directa a la corrupción del menor, normalmente en aquellas que insisten más en el criterio de la permanencia como factor distintivo de otros delitos sexuales, Cfr. S. de 17-3-1994 (RJ 1994\2331): "exige del sujeto activo una tendencia a lograr la corrupción"; STS de 7-4-1993 (RJ 1993\3054): "las distintas conductas (...) están orientadas a consumir el extravío del menor en su moral sexual". S de 29-6-1990 (RJ 1990\5746).

aun en el contexto de la problemática del principio acusatorio, tiene más que evidentes repercusiones en el plano material, pues en definitiva, la afirmación de que se trata de delitos "homogéneos" comporta la de que asumen la misma naturaleza, por ser "el hecho que configura los tipos correspondientes sustancialmente el mismo" (74). Perspectiva que olvida, por cierto, el propio Tribunal

imputó. A este silencio coadyuvó sin duda la propia genericidad de la correspondiente alegación del recurso de casación. Frente a esta ausencia de explicación y frente a la regla inicial de que la condena ha de sustentarse en una de las calificaciones jurídicas que integran la acusación, debemos señalar: primero, que la violencia puede ser uno de los medios comisivos del antiguo delito de corrupción; segundo, que el desvalor propio de un cierto grado de violencia puede quedar comprendido en el tipo de corrupción, sin auxilio de otro tipo delictivo, y, finalmente, que puede estimarse como previsible que la acusación de corrupción de menores depare finalmente una condena por agresión sexual intimidatoria. Con todo, es lo cierto que, al no tasar el art. 452 bis b) 2.º, del Código Penal anterior, medio comisivo alguno, la discusión sobre cuál habría sido el utilizado debería ser irrelevante, y el sustento final de la condena sobre la concreta calidad del medio, pudo resultar sorprendente. Así, aunque cupiera defender que la discusión relativa a la corrupción abría el debate a la concurrencia de intimidación, por considerarlo como uno de sus medios prototípicos, no sucede lo mismo en relación con el empleo de fuerza física, razón prioritaria, al parecer, para la calificación del comportamiento como de agresión sexual violenta en la sentencia que se impugna ahora en esta sede". Con los referidos presupuestos, y esto es lo que finalmente importa ahora, bien podría pensarse que de hecho la contradicción se cifió a las consecuencias que sobre las menores tuvieron las relaciones con el acusado y a la influencia que genéricamente tenía éste sobre ellas, que sólo extendió sus fronteras a la existencia de la intimidación propia de las agresiones sexuales, y que en ningún caso abarcó la discusión acerca de la concurrencia de un comportamiento físicamente violento. Constatamos hasta aquí, pues, la variación calificativa entre acusación y condena, la falta de toda explicación por parte de los órganos judiciales acerca de la homogeneidad respecto a un elemento tan relevante en los delitos contra la libertad sexual como lo es el empleo de fuerza o intimidación, y la irrazonabilidad desde la perspectiva del derecho de defensa de la afirmación de que la acusación por corrupción de menores comportaba como elemento esencial la atribución de una conducta físicamente violenta. Esto, sin embargo, no es suficiente para otorgar el amparo por el motivo correspondiente. No es tarea de este Tribunal la de constatar y corregir defectos procesales, sino la de declarar y corregir la lesión de Derechos fundamentales".

(74) STC 12/1981 (RTC 1981\12) Fundamento Jurídico 5; STC 95/1995, Fundamento Jurídico 3 a).

Supremo cuando ocasionalmente –pero de forma más reiterada en los últimos tiempos– admite la posibilidad de apreciar un concurso real entre el delito de corrupción de menores y otro continuado de estupro de prevalimiento (75), o entre aquél y los delitos de violación y/o agresiones sexuales (76), al considerar que "son distintos los bienes jurídicos protegidos en cada figura penal, al igual que ocurre con sus momentos consumativos y sus naturalezas intrínsecas (...) dicho de otra forma, puede haber violaciones y estupros –aun continuados– no corruptores en el sentido del art. 452 bis, b) 1 del Código Penal, y a la inversa, se puede promover, favorecer o facilitar la corrupción sexual o la prostitución de una persona sin necesidad de realizar actos carnales con ella (al igual que cabe promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas sin llegar a tocar siquiera la correspondiente sustancia)" (77). Con todo, se estima mayoritariamente, y al menos de forma pacífica respecto de las antiguas agresiones sexuales equiparadas al estupro (art. 436 ACP), y mayoritaria respecto de las modalidades de estupro continuadas, que se trata de supuestos de concursos de normas, a resolver conforme al principio de especialidad, en unos casos, o en aplicación del principio de mayor gravedad punitiva (ex art. 68 ACP) en otros (78).

(75) STS de 10-4-1997, núm. 509/1997, RJ 1997\2770.

(76) STS de 7-2-1997, núm. 140/1997, RJ 1997\658, referido a un supuesto de violación de menor de doce años; STS de 20-4-1995, núm. 563/1995, RJ 1995\2870, en relación con una madre que obliga a su hija a meterse desnuda en la cama con su amante, siendo violada por éste, 21-4-1995 (RJ 1995\3533), en relación con un delito continuado de abusos deshonestos (430 ACP); véase, no obstante, sobre ejemplo casi idéntico, STS 25-1-1994 (RJ 1994\108), apreciando exclusivamente un delito de corrupción de menores. En buena parte de los casos, la apreciación del concurso real se basa en la localización de hechos claramente diferenciados, Cfr. STS de 4-11-1994, núm. 1983/1994. Recurso núm. 1288/1994 RJ 1994\8399.

(77) STS de 10-4-1997, núm. 509/1997, RJ 1997\2770.

(78) STS de 4-2-1997, núm. 151/1997, RJ 1997\693; concurso de normas; STS de 22-1-1996, núm. 40/1995. Recurso núm. 2282/1995, RJ 1996\273; "La posición jurisprudencial es que el problema debe resolverse como un supuesto de concurso de normas en cuya solución debe primar el principio de especialidad".