



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**ANÁLISIS DEL DELITO DE *CHILD GROOMING*.
APRECIACIÓN Y APLICACIÓN DEL TIPO
DELICTIVO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ESPAÑOL.**

**ANÁLISE DO DELITO DE *CHILD GROOMING*.
APRECIACIÓN E APLICACIÓN DO TIPO DELICTIVO
NO RÉXIME XURÍDICO ESPAÑOL.**

**CHILD GROOMING ANALYSIS. APPRECIATION AND
APPLICATION OF THE TYPE OF CRIME IN THE
SPANISH LEGAL SYSTEM.**

ALUMNA: SABELA COBELO PÉREZ

TUTORA: EVA MARÍA SOUTO GARCÍA

ÍNDICE

ABREVIATURAS	4
I. INTRODUCCIÓN	5
II. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.	5
III. INCORPORACIÓN DEL CHILD GROOMING EN EL DERECHO ESPAÑOL Y PREVIA REGULACIÓN.....	8
III. 1. El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual o “Convenio de Lanzarote”.	8
III. 2. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.	9
III. 3. La Directiva 2011/93/UE.....	10
III. 4. Previa tipificación en el Código Penal. El artículo 183 ter.....	10
IV. CHILD GROOMING. TIPIFICACIÓN	11
IV. 1. Bien jurídico protegido.	12
IV. 2. Conducta típica. Clase de delito. Elementos objetivos y subjetivos.....	13
IV. 3. La pena.....	15
IV.3.I. Marco penal aplicable.....	15
IV.3.II. Otros marcos penales y medidas aplicables.	15
IV. 4. Tipos agravados.	16
IV. 5. La tentativa.	17
V. CLÁUSULA ROMEO Y JULIETA. ARTÍCULO 183 BIS DEL CÓDIGO PENAL.....	18
VI. PROBLEMAS DE TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD. EL ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICIÓN.....	21
VII. CIBERCRIMEN.....	24
VII. 1. Fases usuales del delito. Estrategias del groomer.	24
VII. 2. Uso de las TIC por los menores	26
VII. 3. Condiciones de uso de las redes sociales referentes a la edad de acceso.....	28
VII. 4. <i>Bullying</i>	30
VII. 5. Ciberacoso escolar.	32
VIII. CONCURSO DE DELITOS CON FIGURAS AFINES.....	33
IX. ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES.....	34
IX. 1. Competencia jurisdiccional	34
IX. 2. Incoación del procedimiento.	36

IX. 3. Legitimación y postulación.	38
IX. 4. Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso.....	39
IX. 5. Conformidad.....	39
IX. 6. Prescripción del delito.	41
IX. 7. Prescripción de la pena.....	42
IX. 8. Prescripción de las medidas de seguridad.	42
IX. 9. Prescripción de hechos cometidos por menores.....	43
X. RESPONSABILIDAD CIVIL	43
X. 1. Régimen de la responsabilidad civil del autor.	43
X. 2. Renuncia a la acción civil.....	44
XI. DATOS ESTADÍSTICOS.	45
XI. 1. Perfil criminológico del autor	45
XI. 2. Perfil de la víctima.	46
XI. 3. Secuelas.....	46
XII. CONCLUSIONES	48
BIBLIOGRAFÍA	49
APÉNDICE LEGISLATIVO.....	50
APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.	53

ABREVIATURAS.

AAP: Auto de la Audiencia Provincial.

AAPP: Administraciones Públicas.

AP: Audiencia Provincial.

Art.: Artículo.

ATS: Auto del Tribunal Supremo.

CC. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CE: Constitución Española.

CP: Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

DDFF: Derechos Fundamentales.

LO: Ley Orgánica.

LOPDP: Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales.

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

LORPM: Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

RAE: Real Academia Española.

RD: Real Decreto.

RRSS: Redes Sociales.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

TIC: Tecnologías de la Información y la Comunicación.

I. INTRODUCCIÓN.

La aparición y el fácil acceso a las nuevas tecnologías han traído consigo agradables consecuencias, siendo una herramienta que ha propiciado una mejor comunicación entre miembros de la sociedad físicamente distanciados. Sin embargo, su mal empleo entraña un riesgo para sus usuarios, más aún siendo menores.

Una de las manifestaciones de esto último es el auge de los delitos cometidos a través de Internet u otros medios de la Tecnología de la Información y la Comunicación. Concretamente, el delito de *child grooming* es uno de los que se ha creado como consecuencia de la aparición de las TIC. Atendiendo a la vulnerabilidad propia del menor -necesariamente sujeto pasivo del delito-, que se protege mediante el principio del interés superior del menor y a través de la garantía de sus derechos fundamentales, y en vista del auge de los tipos delictivos cuyo medio comisivo son las tecnologías, considero de interés analizar esta figura delictiva.

II. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL.

Los delitos contra la libertad sexual no se encuadran en nuestro Código Penal¹ en el mismo título que los delitos contra la libertad, sin embargo, es fundamental reconocerlos como tal. Ello es así por su estrecha relación, pues cometerlos implicaría una violación del derecho fundamental de la libertad. En este sentido, se recoge en el artículo 17.1 de la Constitución Española²- en adelante, CE-, el derecho de libertad de todo individuo, así como a su seguridad.

Entender que el bien jurídico protegido de los delitos contra la libertad sexual es el derecho fundamental a la libertad era ya una opinión compartida por algunos autores, como CARUSO FONTÁN³, opiniones que alcanzaron respaldo jurídico con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual⁴. Dicha LO recoge, en su párrafo quinto del Preámbulo, Sección I, que las violencias sexuales, además de vulnerar la integridad física y moral, el derecho a la igualdad y el derecho a la dignidad de la persona, violan el Derecho Fundamental a la libertad.

¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.

² Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, número 311. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con).

³ CARUSO FONTÁN, M-V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 104.

⁴ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Boletín Oficial del Estado, de 07 de septiembre de 2022, número 215. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2022/09/06/10/con>.

Recordemos que los derechos fundamentales, debido a su entidad, deben gozar de una alta protección jurídica, con el fin de que los mismos no se vean menoscabados. Así, el derecho a la libertad se salvaguarda -además de en la CE, como hemos visto- tanto internacionalmente -como en el artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales⁵-, como de manera comunitaria- el art. 6 de la Carta de los Derechos Fundamentales⁶ es la máxima expresión de ello en este ámbito-.

De esta manera, siendo crucial el principio de última ratio del Derecho Penal, su intervención al tipificar esta conducta sexual está claramente justificada, en tanto en cuanto se produce la vulneración de un derecho fundamental. A mayor abundamiento, en el momento en que estos delitos afectan a un ámbito personalísimo, como lo es el sexual, en el que entran en juego el derecho a la intimidad y el de la dignidad de la persona.

Históricamente, los primeros códigos penales españoles legislaban conforme a sus costumbres sociales. Por tanto, salvaguardaban bienes jurídicos que actualmente no se conciben como tal, siendo estos la honra y la moral. Así, no exigía los mismos requisitos a todos por igual, sino que discriminaba a ciertos sujetos pasivos, como las mujeres, a las que consideraba incapaces de consentir válidamente. Por ello, se entendía que la mujer que tenía relaciones prematrimoniales no sabía realmente lo que hacía, y siempre en estos casos había sido víctima de la seducción del varón para acceder a sus pretensiones. En este contexto, existían conductas típicas que por aquel entonces constituían delitos, como el adulterio, el amancebamiento, la violación (recogida como figura entre cónyuges), el estupro, el incesto o el rapto. Asimismo, cabe destacar que se aplicaban la homosexualidad como agravante y la prostitución y provocación como atenuantes⁷.

Actualmente, los delitos contra la libertad sexual se regulan en el Título VIII “Delitos contra la libertad sexual” del Libro II “Delitos y sus penas” del CP. Estos se corresponden con la agresión sexual (arts. 178-180 CP; y de menores de 16 años (181-183 *bis*), el acoso sexual (184) y delitos de exhibicionismo y provocación sexual (185-186), además de los relativos a la prostitución y a la explotación sexual y corrupción de menores (arts. 187- 189 *ter*).

El concepto de “libertad sexual” protege la facultad de los individuos para ejercer su autonomía sexual. Es decir; la capacidad de un sujeto para decidir por sí mismo si desea mantener relaciones sexuales o no, en qué momento, con quién y cómo. Por tanto, este derecho reside, en última ratio, en la capacidad para otorgar un consentimiento libre en el ámbito sexual.

⁵ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, número 243, pp. 23564 a 23570. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/(1)).

⁶ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010, núm. 83, pp. 389 a 403. DOUE-Z-2010-70003.

⁷CARUSO FONTÁN, M-V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, cit., pp. 24-88.

Cabe destacar que, con anterioridad, en el mundo del Derecho se entendía que, además de la libertad, la “indemnidad sexual” también operaba como bien jurídico protegido en esta clase de delitos⁸. La indemnidad sexual se entendía como el derecho de toda persona a no ser obligado a soportar sobre su propio cuerpo o realizar sobre el cuerpo de terceras personas conductas de contenido sexual. Es decir; se podía entender, como así lo hacía la doctrina mayoritaria, como la vertiente negativa de la libertad. De esta manera, impidiendo el menoscabo de la faceta negativa, se actúa también salvaguardando la positiva, es decir; la libertad sexual. Este concepto jurídico y lo que supone se suprimió del Código Penal y, consecuentemente, de nuestro Ordenamiento Jurídico, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, conocida vulgarmente como “Ley del solo sí es sí”. De esta manera, lo que antes se entendía bajo el concepto de “indemnidad sexual” actualmente se comprende aunado en el derecho de los individuos a su libertad sexual.

La regulación del consentimiento ha variado con el paso de los años. Este consentimiento nace, por definición, en el fuero interno de los individuos, lo que genera controversia. Y es que el hecho de que no se exteriorice, no puede suponer su ausencia, ni, a sensu contrario, tampoco puede conllevar a que ello presuma su concurrencia. Es por ello por lo que en este tipo de delitos es crucial atender al estudio de cada caso para identificar la concurrencia o ausencia de consentimiento, estudiando también la forma en que este se presta. El artículo 178.1 del Código Penal presume consentimiento solamente en aquellos casos en los que se haya expresado de manera libre mediante actos que expresen de manera clara la voluntad del sujeto pasivo. Sin embargo, esta cláusula debe ser entendida de la forma en que se pronuncia el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico 5º, párrafos 8 y 9, de su Sentencia núm. 1400/2023⁹:

“Por actos- refiriéndose a los que menciona el artículo referido-, se han de entender todo tipo de manifestaciones o señales de la persona que va a consentir, sea verbales o no, gestuales o situacionales, pero deben de ser considerados como explícitos”.

Así, “el consentimiento se construye como positivo y concluyente, ha de ser libremente prestado (implícitamente, no viciado), y aunque no se resuelve el consentimiento para acto concreto, como sería lo deseable, la mención ‘la voluntad de la persona’, pudiera servir a dichos efectos, o dar una pista interpretativa al respecto. (...)”.

Con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022- ya citada-, el concepto de consentimiento sigue siendo el mismo, por lo que perdura la esencia de los delitos objeto de análisis. Sin embargo, sí se producen una serie de reformas, resultando agravadas las penas aparejadas al delito de agresión sexual en aquellos casos en que en su comisión medie violencia o intimidación, o su sujeto pasivo sea un individuo con la voluntad anulada; o ajustando las penas en tipos agravados del delito del 180 CP. Esta última

⁸ CARUSO FONTÁN, M-V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, cit., p. 157.

⁹ STS de 21 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1400).

modificación supone una resolución de la controversia concursal, para aquellos supuestos en que concurren las mismas circunstancias de los artículos 178 y 179 CP, referidos a la agresión sexual (o 181.1, 181.2 y 181.3, en caso de que el sujeto pasivo sea un menor de edad).

En lo respectivo a los delitos contra la libertad sexual cometidos contra menores de 16 años (artículo 180 CP), se estipulan figuras delictivas semejantes a las correspondientes para los mayores de edad. Así, se recuperan penas con las que se castigaban delitos agravados contra la libertad sexual a menores de 16 años en la redacción anterior de esta Ley Orgánica.

Otra de las reformas propulsadas por dicha LO que cabe destacar es aquella que elimina la circunstancia previamente recogida en el artículo 180.1. 5º, referida a que el sujeto agente sean “ascendientes o hermanos por naturaleza o adopción o afines de la víctima”, ampliando este campo a otros parientes, como los colaterales.

Otro aspecto por destacar es que todos los delitos contra la libertad sexual exigen dolo a su sujeto activo para poder agotar su tipicidad, en el extremo de su elemento subjetivo. Así, para apreciar dolo, es suficiente con el conocimiento y voluntad, por parte del sujeto activo, de atentar contra la libertad sexual de la víctima mediante la realización de actos con significación sexual. Cabe traer a colación que, tradicionalmente, se exigía para el total cumplimiento del tipo que en el sujeto activo concurriese un “ánimo lascivo” o “libidinoso” en el momento de cometer el ilícito sexual. Este consistía en la intención del autor en obtener un goce sexual. Sin embargo, no se exige actualmente su concurrencia para entender agotado el elemento del tipo, puesto que ya no forma parte del mismo, tal y como falla la STS 967/2022, de 15 de diciembre¹⁰. Así lo recoge también la Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado¹¹.

Una vez hecha mención del tipo general de delito contra la libertad sexual, se analizará en más profundidad el delito de ciberacoso sexual de menores, que también recibe el nombre de *child grooming*.

III. INCORPORACIÓN DEL CHILD GROOMING EN EL DERECHO ESPAÑOL Y PREVIA REGULACIÓN.

III. 1. El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual o “Convenio de Lanzarote”.

¹⁰ STS de 15 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4686).

¹¹ Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación del Ministerio Fiscal tras la reforma de los delitos contra la libertad sexual operada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre. Boletín Oficial del Estado, 5 de abril de 2023, núm. 81, pp. 50498 a 50552. BOE-A-2023-8697.

El Convenio de Lanzarote¹² supone una reforma importante del Código Penal español. La ratificación por España de este Convenio supuso un avance en materia de prevención y combate de la explotación y el abuso sexual de los menores, destacando, por ser la figura delictiva objeto de análisis en este trabajo, la inclusión del delito conocido como “*grooming*”.

Esta nueva tipificación responde a la extensión de la utilización de las nuevas tecnologías de la información (TIC, en adelante). La conducta típica se recoge en el artículo 23 del Convenio, correspondiéndose con el hecho de que un adulto, a través del empleo de las TIC, proponga a un niño una aproximación con el propósito de cometer contra él un delito de abuso sexual, u otra actividad sexual, o pornografía infantil. Introduce como requisito que a dicha proposición le hayan seguido actos materiales conducentes a dicho encuentro.

El presente Convenio supuso un cambio de enfoque, priorizando los derechos de la víctima, en vez de hacer que recaiga la importancia sobre la conducta típica en sí, como se venía haciendo tradicionalmente.

III.2. Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

El resultado del anteriormente citado Convenio se plasma en esta Ley Orgánica 5/2010¹³, que crea la tipificación del *grooming* en el Derecho Penal Español, delito que se recoge por vez primera en el artículo 183 *bis* del CP.

Su inclusión se produce mediante la tipificación de conductas que realiza una persona adulta a través de tales medios para ganarse la confianza de menores de trece años con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual. Asimismo, se prevenían penas agravadas cuando el acercamiento al menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

Todo ello se contempla en la sección XIII de su Preámbulo. Este delito aparece regulado en el apartado cuadragésimo séptimo de la misma Ley, y queda regulado como sigue en el siguiente punto de este trabajo.

¹² Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007. Boletín Oficial del Estado, 12 de noviembre de 2010, número 274. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/2007/10/25/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/ai/2007/10/25/(1)/con).

¹³ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2010, número 152. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5/con>.

III. 3. La Directiva 2011/93/UE

La Directiva 2011/93/UE¹⁴, al igual que el Convenio de Lanzarote, se preocupa por salvaguardar los derechos de la víctima de *child grooming*, incluso brindándole mayor protección que el citado Convenio. Esta Directiva expone en el apartado 6 previo al cuerpo normativo que “*Los delitos graves como la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil exigen la adopción de un enfoque común que abarque la acción judicial contra los delincuentes, la protección de los menores víctimas y la prevención del fenómeno*”. De igual manera, apela al interés superior del menor como principio rector al llevar a cabo el ejercicio de medidas necesarias para combatir este tipo de delitos.

Recoge la conducta típica del *child grooming* en su artículo 6º, describiéndola como “*La propuesta por parte de un adulto, por medio de las tecnologías de la información y la comunicación, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de cometer una infracción[...]*” correspondiente a actos de carácter sexual con un menor que no haya alcanzado la edad para consentir legalmente, así como producción de pornografía infantil. Continúa estipulando, como requisito del tipo que “*tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro*” de dicho menor. Las sanciones aparejadas a este delito serán “*penas privativas de libertad de una duración máxima de al menos un año*”.

III. 4. Previa tipificación en el Código Penal. El artículo 183 ter.

El anteriormente citado artículo 183 *bis* pasó a numerarse como 183 ter tras la reforma de la LO 1/2015 de 30 de marzo¹⁵. Con esta reforma, también se produjo una modificación legislativa clave, elevándose la edad del consentimiento sexual de los trece a los dieciséis años.

La nueva regulación del delito responde a aquel que, a través de cualquier medio de las TIC, contacte con un menor de dieciséis años, proponiéndole verse para cometer contra este cualquiera de los delitos tipificados entre los artículos 183 y 189- abusos y agresiones a menores o pornografía infantil-, siempre que la proposición se acompañe de actos materiales encaminados a la aproximación al menor. La sanción con la que se castigaba entonces este delito era de una pena de 1 a 3 años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Este mismo apartado 1 del artículo hace referencia a que dichas penas se

¹⁴ Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de diciembre de 2011, número 335, pp. 1 a 14. DOUE-L-2011-82637.

¹⁵ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, número 77. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con>.

impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento al menor se obtuviera mediante coacción, intimidación o engaños.

El segundo apartado del precepto recogía otra conducta típica, para el caso del que a través de cualquier medio TIC contacte con un menor de dieciséis años y realice actos encaminados a embaucarle para que le facilite material pornográfico, o le muestre imágenes de similar carácter en las que se represente o aparezca un menor. A esta conducta típica se le asocia como sanción la pena de prisión de seis meses a dos años.

IV. CHILD GROOMING. TIPIFICACIÓN.

Tras la modificación del Código Penal propiciada por la LO 10/2022, que entró en vigor a partir del 07 de octubre de 2022, el delito objeto de análisis pasó de regularse del artículo número 183 *ter* al 183 de dicho Código. En este punto del trabajo, se analizará pormenorizadamente su actual tipificación.

Cabe tratar, primeramente, la denominación que recibe este delito. Sorprende el uso de este anglicismo en el Derecho español, pero cabe destacar que existe una amplia variedad de formas de referirse al mismo. En este extremo, se puede observar una falta de unanimidad de la doctrina para concertar un concepto técnico-jurídico concreto para definirlo.

De esta manera, podremos encontrar, además de “*grooming*” y “*child grooming*”, las expresiones “*online child grooming*”, “propuesta sexual telemática a menores” y “acoso cibernético a menores”, entre otras¹⁶.

Inclusive, me gustaría destacar que Real Academia Española -RAE, en adelante recoge el término “*grooming*”, definiéndolo como el “*acoso sexual a menores de edad, que se basa en establecer con ellos una relación de confianza a través de medios informáticos o telemáticos, fundamentalmente en chats y redes sociales*”. Sería un despropósito considerar a la RAE fuente del Derecho. Sin embargo, es destacable la inclusión de este término en su glosario, puesto que supone un reflejo de la nueva realidad social, que precisa un término para definir una conducta delictiva concreta.

Así las cosas, la doctrina mayoritaria trata este delito bajo la denominación de “*grooming*” o “*child grooming*”, por lo que esta es la manera escogida en la redacción de este trabajo.

¹⁶ CINOSI FERNÁNDEZ, M.-S., “*Online child grooming en España: Análisis del tipo penal a través de la teoría del delito*”, en Revista Bolivariana de Derecho, Bolivia, n° 35, enero 2023, p. 254.

IV. 1. Bien jurídico protegido.

El bien jurídico protegido en el *child grooming* es, atendiendo al tipo de delitos en el que se incardina, la libertad sexual. Más concretamente, como se plasma en su conducta típica, se tratará de la libertad sexual relativa a los menores de dieciséis años. La determinación de esta edad se debe a que, actualmente, es la edad estipulada legalmente para consentir al intervenir en actividades de carácter sexual.

Bien siendo la anterior la opinión mayoritaria de los autores, se considera por otros que se trata de un delito que afecta a varias esferas, protegiendo no únicamente al menor concreto, sino a su infancia en su conjunto, o su seguridad y libertad para relacionarse mediante las TIC¹⁷.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial del el Alto Tribunal, como su Sentencia núm. 97/2015¹⁸ exponía que el bien jurídico protegido de este delito era la indemnidad sexual, concepto que como hemos visto ha quedado obsoleto, y se subsume actualmente en el concepto de libertad sexual.

Me gustaría mencionar en este punto, en concordancia con la opinión compartida por RAMOS VÁZQUEZ¹⁹, que se les consigna a los menores de edad una suerte de inocencia y pulcritud, motivo de su edad, que deriva en una extralimitación de su protección. Así, se les confiere a los menores de 16 años una pureza y fragilidad en cuestiones de sexualidad, cuando dicha inocencia no es tal.

Recordemos que la edad en que suelen mantener por vez primera relaciones sexuales es cada vez más pronta, resultando que la primera relación sexual con penetración se realiza, de media, a los 13,8 años, según datos obtenidos por la Asociación de Enfermería Familiar y Comunitaria de Cataluña. Este estudio se realizó a un total de 250 alumnos, con una media de edad de 15 años, de los que un 51 % eran chicas, el 47 % chicos y el 2 % jóvenes de género no binario.

Por tanto, se debería entender socialmente la inocencia de los menores de una manera no tan ideal, sino en concordancia con la madurez de cada uno de ellos. De hecho, la mitad de los actos de acercamiento a los menores con intenciones de llevar a cabo actividades sexuales se produce por otros menores²⁰ - esta observación se analizará más adelante, en el estudio del sujeto activo interviniente en este delito-.

¹⁷ RAMOS VÁZQUEZ, J.-A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, cit., pp. 160, 161.

¹⁸ STS de 24 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:823).

¹⁹ RAMOS VÁZQUEZ, J.-A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 67.

²⁰ RAMOS VÁZQUEZ, J.-A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, cit., p. 46.

IV. 2. Conducta típica. Clase de delito. Elementos objetivos y subjetivos.

El Código Penal recoge que la conducta constitutiva de este delito en su tipo básico se corresponde con el que, mediante la utilización de cualquiera de los medios TIC se ponga en contacto con un menor de dieciséis años y le proponga encontrarse ambos, con el objetivo de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 181 y 189 del mismo Código – relativos a agresiones a menores y pornografía infantil-. El artículo especifica que dicha propuesta realizada al menor debe acompañarse de actos materiales encaminados a dicho encuentro (183.1 CP).

Por otra parte, además de esa conducta regulada en el apartado 1 del citado artículo, el siguiente inciso del precepto castiga a quien embauque a un menor por los mismos medios que en la conducta básica. Esta vez, la conducta tendrá como objetivo que el menor de dieciséis años le facilite material pornográfico, o le muestre imágenes eróticas en las que figure un menor. En este supuesto, la pena aparejada al delito será de seis meses a dos años.

En atención a lo expuesto y según jurisprudencia consolidada -como la STS núm. 916/2021²¹-, nos encontramos ante un delito de peligro. De esta manera, no se exige que concurra una lesión efectiva ni concreta para que se produzca la consumación del delito. Así, se castigan los propios actos preparatorios encaminados a realizar actividades de carácter sexual con un menor. Hay cierta discusión doctrinal acerca de si se trata de un delito de peligro concreto o abstracto. Sin embargo, parece encajar mejor la tesis del peligro concreto, atendiendo a la exigencia de la tipificación respecto a que el sujeto pasivo sea un menor de dieciséis y que existan actos materiales encaminados al acercamiento al menor.

Seguidamente analizaremos los elementos objetivos constituyentes de este delito más en profundidad:

Primeramente, el contacto debe realizarse a través de medios tecnológicos. Así, el Código Penal se refiere a su comisión “*a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación*”. Por tanto, no nos encontramos ante un *numerus clausus*, sino que se trata de una lista abierta. Esta alusión por parte del legislador a cualquier medio TIC permite ampliar el medio de comisión delictiva a nuevas tecnologías que vayan surgiendo con el paso del tiempo. De esta manera, se incluirán como medios comisivos desde redes sociales, como pueden ser Instagram o X - antiguamente denominado “Twitter”-, a chats de videojuegos que en ese momento estén de moda entre los menores, la propia línea telefónica, foros o aplicaciones móviles, entre otros.

El primer elemento del tipo delictivo a analizar se refiere al contacto del *groomer* con su víctima. Este contacto no solamente consiste en el envío de un mensaje por parte del agresor a través de Internet, teléfono o cualquier otro medio TIC. Para el cumplimiento

²¹ STS de 24 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4403).

de este elemento objetivo del tipo, se requiere de una respuesta por parte de la víctima, en el sentido que sea ²². Ello es así dado que la contestación de la víctima conllevaría una afectación a su libertad sexual, aun siendo mínima.

En este extremo, es irrelevante que haya sido el menor el que, antes de ser elegido como víctima por el *groomer*, haya realizado el primer contacto con él, siempre que posteriormente el agresor mantenga y se aproveche de dicha comunicación para la comisión delictiva. De la misma manera, agresor y víctima pueden conocerse en persona con carácter previo a la conversación establecida por el agresor a través medios digitales. Así, se observa en amplia casuística que se ha llegado a producir en el ámbito escolar, entre alumnos y profesores (STS núm. 864/2015²³ por ejemplo), o por otros conocidos del menor²⁴.

El segundo elemento del tipo se corresponde con la propuesta de encuentro que el agresor debe realizar al menor. Esta proposición tiene que ser seria, concreta y posible, de manera que se confirme la voluntad del sujeto activo para llevar a cabo el encuentro.

El tercer elemento típico va de la mano con el anterior, y se corresponde con aquellos “actos materiales encaminados al acercamiento” con una finalidad sexual. Es clave, en este punto, el razonamiento que el Alto Tribunal desarrolla en su núm. 376/2023²⁵. En ella se refiere a los “actos materiales” como las conductas tangibles que deben trascender del mundo digital, proyectándose en el mundo físico y presencial. Establece, no obstante, que el referido acercamiento al menor puede tratarse de un mero contacto de carácter virtual. Cabe destacar que en la tipificación del delito no se especifica la frecuencia con que se tienen que dar las puestas en contacto y propuestas por parte del autor.

Asimismo, expresa en la antedicha Sentencia que la propuesta de mantener relaciones sexuales no puede perder su significado típico simplemente porque no exista una concreción espaciotemporal del lugar en que dichas relaciones podrían desarrollarse. Ello es así dado que los actos de contenido sexual pueden tener lugar en un espacio telemático, y esto no rebaja la entidad de su injusticia. Por consiguiente, toda vez que el menor acepte las proposiciones sexuales, el encuentro ya es una realidad.

Podemos concluir, en atención a lo expuesto, que basta un mero encuentro virtual para colmar este elemento del tipo delictivo, no exigiéndose se produzca el contacto físico entre autor y víctima.

Asimismo, se exige como elemento subjetivo de este delito que en el sujeto activo concurra la voluntad de cometer alguna de las conductas estipuladas en los artículos 138 y 189 CP. Dicha voluntad se concreta en la convergencia de *dolo*. Por tanto, concurrirá

²² VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 16.

²³ STS de 10 de diciembre de 2015 (ECLI: ECLI:ES:TS:2015:5809).

²⁴ RAMOS VÁZQUEZ, J.-A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, cit., p. 163, 171.

²⁵ STS de 18 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2275).

dolo tanto en el conocimiento por parte del autor de la edad del menor como en el objeto sexual del encuentro y en la voluntad de llevarlo a cabo.

IV. 3. La pena.

IV.3.I. Marco penal aplicable.

La pena aparejada al tipo básico de este delito es de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Ello le otorga a este delito la naturaleza de menos grave (art. 33.3 CP).

Por tanto, el Juez o Tribunal, en su potestad jurisdiccional, tendrá flexibilidad para optar entre una u otra medida sancionadora.

Esta pena privativa de libertad se impondrá en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. Ello resultaría en una horquilla sancionadora de dos años y un día a tres años de privación de libertad o a una de multa de dieciocho meses y un día a veinticuatro meses, para el tipo básico.

IV.3.II. Otros marcos penales y medidas aplicables.

Por último, he de destacar los diferentes marcos penales derivados del artículo 192 CP, aplicables al delito de *child grooming*, entre otros. Así, conforme a su segundo apartado, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior, “*los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor*”. Dicha ampliación de la horquilla típica les resultará aplicable bien intervengan como autores o cómplices en la perpetración del delito.

De la misma manera, se amplían las penas previstas para el delito, puesto que, al tratarse la víctima de un menor de edad, le será de aplicación el artículo 192.3 CP. Este precepto recoge la potestad de la autoridad judicial para imponer, además de las penas ya desarrolladas, la de “*privación de la patria potestad o de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento*”, por una duración de seis meses a seis años. Además, se posibilita a la autoridad judicial a imponer, razonadamente, la pena de “*inhabilitación para empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, retribuido o no*”, también por el tiempo de seis meses a seis años. La duración de dicha inhabilitación se verá ampliada, en caso de que los referidos cargos conlleven un contacto regular directo con menores de edad. Resultaría en una horquilla de entre dos y veinte años de duración.

Un aspecto penológico relevante es que la autoridad judicial estará igualmente legitimada para aplicar alguna o varias de las prohibiciones contenidas en el artículo 57 CP, que a su vez remite al art. 48 del mismo Código, por la naturaleza del delito frente al que nos encontramos. Las prohibiciones de dicho articulado se pueden sintetizar en la prohibición del derecho a residir en ciertos lugares o acudir a ellos (48.1 CP); la de aproximarse a la víctima, a sus familiares u otras personas determinadas judicialmente (48.2 CP) o la de comunicarse con la víctima, familiares o terceros determinados también judicialmente (48.3 CP).

Concluyendo, el artículo 192.1 CP se refiere no a una pena, sino a la medida de libertad vigilada. Esta se les impondrá a aquellos que resulten condenados por uno o más delitos contra la libertad sexual, con una duración de uno a cinco años. En caso de tratarse de un delincuente primario, y habiendo cometido únicamente un delito contra la libertad sexual, quedará bajo potestad jurisdiccional imponerle esta medida, en atención a la menor peligrosidad del autor.

Cabe destacar que la pena será sujeto de variación, asimismo, en caso de que concurra un error de tipo o de prohibición. Estos errores los analizaré en el apartado correspondiente del trabajo.

IV. 4. Tipos agravados.

Como concluye *Save the Children*²⁶, en un informe que aúna datos estadísticos, en el 96,7% de los supuestos de *child grooming*, el fallo de la sentencia es condenatorio, siendo la prisión privativa impuesta más frecuente la de duración de más de 5 años de prisión (en el 72,1% de casos). Asimismo, los supuestos en que se absolvió al reo fueron por falta probatoria y por prescripción del delito.

Por tanto, podemos observar que se trata de un delito fundamentalmente penado de manera severa, imponiéndose en la gran mayoría de los casos, una condena mayor a la recogida en su tipo básico. Esa agravación del tipo delictivo será estudiada en el presente apartado.

Como se ha hecho referencia en el apartado denominado “marco penal aplicable”, la regulación del tipo básico de este delito contempla la agravación para aquellos casos en que la aproximación al menor de 16 años se obtenga mediando coacción, intimidación o engaño. Como se desprende de la literalidad del artículo, la concurrencia de solamente una de estas circunstancias es suficiente para aplicar la modalidad agravada. Naturalmente, y para una correcta aplicación de esta cláusula, debe existir un nexo causal entre el acercamiento al sujeto pasivo y la circunstancia o circunstancias que medien en cada supuesto.

²⁶ Save the Children (2023). *Online grooming. Análisis de sentencias sobre abusos sexuales en Internet a niños y niñas*. Recuperado de “Save the Children”.

Como resultado de dicha tipificación de las agravantes, se derivan problemas tanto de interpretación en la aplicación de estas tres circunstancias, como concursales con el delito de amenazas o coacciones. Así, no se podrán entender de la misma manera que cuando estas operan como medios de comisión delictivos en una agresión sexual²⁷. De esta manera, el concepto jurídico de “intimidación” deberá entenderse como un acto cuya finalidad es evitar que la víctima deje de contactar con el *groomer*, o bien evitar que el menor cuente la situación que está viviendo en su ámbito familiar o acepte un encuentro. Así, el *groomer* se asegura de que el menor no frustre su comisión delictiva, pudiendo obtener el resultado que persigue.

En cuanto al engaño, como indica RAMOS VÁZQUEZ, este debe implicar una entidad reforzada. Por tanto, se entiende que no procederá la concurrencia de este en aquellos casos en que el agresor alegue motivos diferentes a los sexuales con el fin de que el encuentro con el menor tenga lugar. Así, no se aplicará esta agravante de manera mecánica, puesto que la cantidad de supuestos en los que concurriría haría que su sentido se viera desvirtuado.

IV. 5. La tentativa.

Es de obligada mención aquel supuesto en que se produzca la tentativa del delito -arts. 15, 16, 62 y 132 CP-. Dicho grado de ejecución del delito atiende a que este no se ha consumado, pese a haber comenzado con su fase de ejecución.

Así, para comprender una sentencia estudiada a continuación, diferenciaremos dos tipos: la tentativa idónea y la inidónea²⁸.

La tentativa idónea se refiere a aquella situación en la que el comportamiento externo del autor para producir la consumación es adecuado. No se plantean grandes interrogantes a la hora de determinar la punibilidad de una conducta en que el grado de ejecución sea la tentativa, puesto que se atenderá a lo establecido en el art.62 CP. De esta manera, se castigará el delito básico de *child grooming* con la pena inferior en uno o dos grados. Ello resulta en una horquilla sancionadora de 6 meses a 1 año menos un día y multa de 6 meses a 12 meses menos un día- inferior en un grado-, o de 3 a 6 meses menos un día de prisión y multa de igual duración –en caso de la inferior en dos grados-.

No obstante, la modalidad inidónea de la tentativa genera dudas en la penalización del delito, por lo que me centraré en ella a continuación.

Frente a doctrina precedente, la STS 916/2021 proclama que la tentativa inidónea viene exigiendo la concurrencia de los siguientes presupuestos:

²⁷ RAMOS VÁZQUEZ, J.-A., Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal, cit., pp. 170, 171.

²⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Cap. V: La tentativa, Tratados y Manuales (Civitas).Manual de Derecho Penal. Parte General (Tomo I)*, 2011.

“1º) Resolución de delinquir, de realizar un acto delictivo de los tipificados penalmente, presidido por un dolo directo o eventual.

2º) Traducción de tal propósito en una determinada actividad tendente a la consecución del fin antijurídico propuesto o aceptado.

3º) Falta de producción del fin querido de un modo absoluto, bien por haber empleado medios inidóneos, por su propia naturaleza, con respecto a dicha finalidad, o porque el sujeto los creía idóneos y carecían de aquella aptitud natural y necesaria para conseguir lo apetecido, bien porque no pueda producirse lo deseado por carencia íntegra y total del delito.

4º) Presencia de antijuricidad, puesta en peligro del orden jurídico que conmueva la conciencia del ente social, cierto peligro de lesionar el bien jurídicamente protegido”.

Así las cosas, la tentativa inidónea supondrá la imposibilidad de apreciación del delito consumado, bien sea debido a la imposibilidad de ejecución -idoneidad de los medios utilizados-, a la inexistencia del objeto sobre el que se pretende actuar – imposibilidad de producción-; o a ambas, simultáneamente.

Se pronuncia la referida STS 916/2021 sobre la tentativa inidónea en el tipo delictual del ciberacoso a menores. Trata un supuesto en que no se logró la consecución del resultado por no haber aceptado la menor. Al ser ello una circunstancia externa a la voluntad del autor, se excluiría la tentativa absolutamente inidónea, en la que lo relevante es el grado de adecuación para producirse el resultado. Asimismo, especifica que para determinar la concurrencia de la tentativa inidónea hay que valorar cada caso concreto, y siempre desde una perspectiva “*ex ante*”. Esto es así debido a que en el análisis “*ex post*” la no consumación del delito implicaría que la tentativa siempre sería inacabada o inidónea -STS 191/2016²⁹, STS 985/2016³⁰ y STS 597/2017³¹-.

V. CLÁUSULA ROMEO Y JULIETA. ARTÍCULO 183 *BIS* DEL CÓDIGO PENAL.

Es clave traer a colación en el seno del delito objeto de análisis la cláusula penal de proximidad en edad, o “Cláusula Romeo y Julieta”, recogida en el precepto 183 *bis* del CP. Esta cláusula concurrirá en los casos en que se dé entre el autor mayor de edad y su víctima menor una cercanía en edad y grado de desarrollo o madurez, siempre que el menor haya prestado su consentimiento para intervenir en los actos de carácter sexual.

²⁹ STS de 8 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:903).

³⁰ STS de 11 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:36).

³¹ STS de 24 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3190).

Debemos recordar que, como norma general, en los delitos contra la libertad sexual, a pesar de que un menor de 16 años preste su consentimiento, este no será válido. Sin embargo, si nos encontramos ante un supuesto en el que concurra esa proximidad, esta supondrá una eximente de responsabilidad criminal para el autor, de tal forma que no exista delito. Así, como razona la Sentencia núm. 699/2020³², a pesar de esa norma general en la validez del consentimiento prestado por un menor de 16 años, la cláusula se aplica cuando, pese a ser menor de esa edad, existe una decisión libre y una actividad sexual compartida con alguien que, aun siendo mayor de edad, es cercano al menor en edad y madurez.

Así pues, la STS 294/2021³³ subraya esta reflexión. Dispone que, por vía excepcional, se recupera la posibilidad de la prestación de consentimiento por parte del menor, debido a que el contexto de relación en el que se desarrollan las conductas se aconseja excluir su responsabilidad penal.

Cualquiera puede observar que la cláusula objeto de estudio denota generalidad, de tal manera que se pueda aplicar a más casuística, sin más limitación que su propia literalidad. Es por ello que esa proximidad de edad ha supuesto diversa controversia doctrinal y jurisprudencial.

Destaca en este ámbito la Sentencia del Tribunal Supremo 700/2020³⁴. En su Fundamento Jurídico segundo, se expresa que nuestro legislador no ha establecido unos parámetros para la aplicación de la Cláusula Romeo y Julieta. Sin embargo, ha dejado que esta descansa sobre la relación de proximidad entre la edad del mayor y el menor, y en la simetría de madurez entre ambos. Evidencia que existen casos claros en que no se presente ningún interrogante a la hora de aplicarla. Para los casos más controvertidos, recoge la citada Sentencia que se trata es de *“tener en cuenta el equilibrio de la pareja atendiendo a las circunstancias legales, es decir, la edad y el espíritu y mentalidad de ambos, debiendo rechazarse los casos de desequilibrio relevantes y notorios desde el punto de vista objetivo pero también subjetivamente cuando aquél pueda inferirse del contexto en el que tiene lugar la relación, lo que determina un cuidadoso examen de cada caso”*. Esta doctrina jurisprudencial nace de la Sentencia núm. 88/2017³⁵, y se ha hecho referencia a ella en posteriores resoluciones judiciales, como el ATS núm. 523/2021³⁶.

También es de interés en esta materia la Circular 1/2023, de 29 de marzo, de la Fiscalía General del Estado, ya citada. Esta Circular reza que la cláusula objeto de análisis no podrá operar en aquellos casos en que concurra alguna de las circunstancias reguladas en el artículo 178.2 del Código Penal, que tipifica la agresión sexual. Estas son: violencia, intimidación o abuso de una situación de superioridad o de vulnerabilidad de la víctima,

³² STS de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4326).

³³ STS de 8 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1479).

³⁴ STS de 16 de diciembre de 2020 (ES:TS:2020:4332).

³⁵ STS de 18 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:88).

³⁶ ATS de 17 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:9102A).

que esta última se encuentre privada de sentido, se abuse de su situación mental o esta tenga anulada por cualquier causa su voluntad.

Por último, la Circular 1/2023 ha realizado una propuesta orientativa de graduación de las edades de los menores, estableciendo las siguientes categorías:

-Impúberes. En ellos aún no se ha producido el proceso de cambios físicos en el cual el cuerpo del niño o niña adquiere la capacidad de la reproducción sexual. No puede establecerse una edad fija para delimitar la infancia de la pubertad pues el inicio del proceso de cambios varía de una persona a otra, dependiendo de diversos factores, entre ellos el sexo. Se trata propiamente de niños y no de adolescentes y respecto de ellos su protección debe ser absoluta. La Ley marca, además, circunstancias de agravación en los casos en que el escaso desarrollo intelectual y físico de la víctima la coloca en situación de total indefensión (la presunción de la norma es iuris et de iure parga los menores de 4 años, pero puede darse en edades superiores cuando las circunstancias comporten un plus de vulnerabilidad, vid. SSTS nº 398/2015, de 17 de junio y 609/2012, de 11 de julio, entre otras).

-El segundo nivel de protección abarcaría desde el inicio de la pubertad hasta los 13 años inclusive, siempre que dicho proceso fisiológico haya comenzado antes de dicha edad. En esta franja, la protección del menor es intensa por encontrarse en la primera fase de la adolescencia. El límite de los 14 años es habitualmente empleado por nuestra legislación (así, para la exigencia de la responsabilidad penal de los menores en el art. 1 LORPM³⁷ o para la capacidad de testar en el art. 663.1º CC³⁸). En relación con la edad del autor, el límite máximo respondería a la mayoría de edad, esto es, hasta cumplir los 18 años, por lo que -con carácter general- podría dar cobertura únicamente a las relaciones entre menores.

-14 y 15 años, ambos inclusive. La protección debe permitir una diferencia de edad que abarque a los jóvenes hasta 20 años inclusive, moderándose en atención al segundo parámetro (grado de desarrollo o madurez).

Excepcionalmente podrían comprenderse los jóvenes de hasta 24 años inclusive, atendiendo al grado de desarrollo o madurez tanto del menor como del joven que mantienen el contacto sexual”.

El último inciso que cabe realizar en este ámbito es el recogido en el Dictamen 4/2011, de 1 de enero³⁹. Si bien este Dictamen tiene carácter orientativo, arroja luz sobre aquellos supuestos en que el autor sea otro menor de edad. En él se expone que en el momento de valorar la existencia de *child grooming* en que el sujeto activo es otro menor,

³⁷ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 2000, núm. 11. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/12/5/con>.

³⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. <<Graceta de Madrid>>, de 25 de julio de 1889, núm. 206. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con).

³⁹ Dictamen 4/2011, de 1 de enero. JUSTICIA JUVENIL. Sobre tratamiento de delitos cometidos por menores contra la indemnidad sexual de otros menores en supuestos de escasa entidad. Fiscal de Sala-Coordinadora de Menores de la Fiscalía General del Estado, número 1 (LEG 2014\3544).

se atenderá especialmente a si existe asimetría en edad, madurez y grado de desarrollo entre el autor y la víctima. No concurriendo asimetría ni ninguna circunstancia agravante del art. 183.1 CP, se podrán aplicar las posibilidades desjudicializadoras de la Ley Orgánica de Protección del Menor-. Inclusive, podría llegarse a acordar el archivo de las actuaciones, siempre que no se supere el mínimo de antijuricidad exigido por el tipo delictivo.

VI. PROBLEMAS DE TIPICIDAD Y ANTIJURICIDAD. EL ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICIÓN.

La teoría jurídica del delito hace referencia a que, para que exista delito, una conducta debe ser típica, antijurídica, culpable y punible. Estudiados los elementos de tipicidad en el apartado anterior de este trabajo, cabe valorar aquellos supuestos en que, aun concurriendo estos, se frustra la apreciación del delito, fruto de la concurrencia del error. En este sentido, el artículo 14 CP se refiere a los errores de tipo y de prohibición.

El error, en general, consistirá en un conocimiento equivocado de un determinado objeto, el cual es captado por el sujeto de manera defectuosa. Inclusive, podrá no ser captado en forma alguna, supuesto en el que estaremos ante ignorancia⁴⁰.

Respecto al error de tipo, el apartado primero del citado art. 14 CP indica que, si concurre error invencible sobre un hecho constitutivo de infracción penal, se excluirá su responsabilidad penal. En cambio, si este fuera vencible, atendiendo a las circunstancias en que se dio y a las personales del autor, la infracción se castigará como imprudente.

Finalmente, se puntualiza que, en caso de que el error de tipo recaiga sobre la cualificación de una infracción o sobre una agravante, se impedirá apreciarlas, conforme a lo indicado en el art. 14.2 CP.

Concluyendo, el error de tipo actúa sobre la tipicidad y antijuricidad. Vinculando lo anterior al delito del *grooming*, el error de tipo se dará cuando no concurra alguno de los elementos de su tipo ya analizados. Este error podrá ser vencible, en caso de que el autor hubiera tenido la posibilidad potencial de evitar el error informándose adecuadamente sobre las circunstancias que conforman el hecho. De no tener dicha posibilidad a su disposición, se entenderá que el error es invencible.

Un error de tipo frecuente en ingente casuística es el de la edad del sujeto pasivo. Así, en caso de que el sujeto activo no tenga conocimiento de que la víctima es menor de dieciséis años, se configurará el error de tipo vencible.

Sin embargo, no todo es tan fácil como apunta, pues en este supuesto hay gran controversia doctrinal en la calificación de este error como vencible. Así, algunos autores

⁴⁰ QUINTERO OLIVARES, G., capít. II: El concepto de error, *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, S.A.U., 2010.

razonan que, aun encontrándonos ante un error vencible, el sujeto podría quedar impune. Esto es así debido a que la infracción se castigaría como imprudente- como hemos visto-, y las acciones u omisiones solamente se castigarán cuando expresamente lo diga la Ley (art. 12 CP). De esta manera, y teniendo en cuenta que el artículo 183.1 CP no prevé su castigo imprudente, el autor quedaría exento de toda responsabilidad penal.

En este momento huelga mencionar la Sentencia núm. 665/2022⁴¹. En esta Sentencia se niega la existencia de error de tipo. En este caso, el autor es un adulto de 33 años, que mantenía relaciones sexuales con un menor de 13 años. El Alto Tribunal niega la aplicación del error de tipo, en tanto en cuanto este error se pretende fundamentar en que no concurrió dolo alguno por parte del autor respecto al conocimiento de que la edad del sujeto pasivo sea inferior a los 16 años de edad. Así, el Tribunal Supremo detecta en la conducta del sujeto activo dolo eventual, por lo que, a pesar de que este no hay asido directo, no concurre error de tipo. Reza la Sentencia que *“Su conocimiento no era equivocado, no era fruto de un error relevante sobre la edad del menor. Se trataba, a lo más, de un conocimiento deliberadamente superficial, tomando lo preferido, lo deseado, y desechando lo altamente probable para cualquier observador medio. Pudo el acusado, en el caso que más le favorece, no tener la certeza de que interactuaba con un menor de dieciséis años; pero, desde luego, sí hubo de considerarlo como altamente probable, pese a lo cual resolvió llevar a término sus deseos (dolo eventual)”*.

Cabe poner lo anterior en relación con la STS 916/2021, por ejemplo, que equipara el dolo directo y el eventual a la hora de valorar la responsabilidad criminal. Se justifica en que todos los diferentes tipos de dolo implican la *“manifestación consciente y especialmente elevada de menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción”*. También incide esta Sentencia sobre la necesidad impuesta por la Jurisprudencia del Alto Tribunal de probar el error, no siendo suficiente su mera alegación.

Concluyendo, podemos observar que la doctrina jurisprudencial es reticente a la hora de advertir el error de tipo subjetivo -es decir; en lo referido al *dolo*- en esta figura delictiva.

Por su parte, el error de prohibición recae sobre la culpabilidad del hecho constitutivo de delito. Este error se puede manifestar en dos facetas:

La primera de las facetas en que el referido error de prohibición puede manifestarse es que el autor crea que los hechos cometidos son conforme a Derecho. Nos encontraríamos ante un supuesto en que concurriría este, *verbigracia*, en el caso de que el autor fuera proveniente de un país donde la conducta no estuviera sancionada penalmente, por lo que cree erróneamente que llevarla a cabo en este país sería también conforme a Derecho.

La segunda de las facetas concurriría en aquel caso en que el sujeto activo caiga en error acerca de la concurrencia de causas de justificación que le amparan a realizar la

⁴¹ STS de 30 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2652).

conducta tipo. A efectos aclarativos, un ejemplo de esta última *vis* en el *child grooming* sería creer que la respuesta por mensaje de la víctima excluye el delito.

Por su parte, la STS núm. 438/2018⁴², citada en numerosas ocasiones por jurisprudencia posterior (como la STSJ de Madrid núm. 13683/2023⁴³), arroja luz sobre la perspectiva teórica del error de prohibición, rezando lo siguiente:

“Basta con saber a nivel profano que las normas que regulan la convivencia social (el Derecho) prohíben el comportamiento que se realiza. El contenido de este elemento del delito, la conciencia de la antijuridicidad, o de su reverso, el error de prohibición, se refiere al simple conocimiento genérico de que lo que se hace o se omite está prohibido por las Leyes, sin mayores concreciones, y sin que se requiera conocer las consecuencias jurídicas que de su incumplimiento pudieran derivarse. Basta conocer la ilicitud del propio obrar. (STS nº 670/2015, de 30 de octubre)

Por otro lado, es preciso tener en cuenta las características personales del autor, sus condiciones psicológicas y de cultura, incluso, a efectos de la vencibilidad, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de sus actos. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para que sea conocido el mismo por el sujeto activo (STS 482/2007, de 30-5)”. Precisa que dicho análisis se hará sobre el caso concreto.

La penalidad de este error de prohibición se recoge en el tercer apartado del referido artículo 14 CP. Si el error de prohibición es invencible, excluye la responsabilidad criminal, de forma semejante a lo que ocurre con el error de tipo. Sin embargo, a diferencia del error de tipo, si el de prohibición fuera vencible, en vez de castigarse con la pena imprudente que correspondería al delito, se castigará con una pena inferior en uno o dos grados.

Es decir, la concurrencia del error de prohibición vencible, tomando como referencia a la pena del tipo básico de *child grooming*, resultaría en una pena privativa de libertad de 6 meses a 1 año menos un día o multa de 6 a 12 meses menos un día -en caso de aplicar la inferior en un grado-, o de 3 a 6 meses menos un día de prisión o multa de 3 a 6 meses menos un día –en caso de la inferior en dos grados-.

⁴² STS de 3 de octubre de 2018 (ES:TS:2018:3253).

⁴³ STSJ M 13683/2023 (ECLI:ES:TSJM:2023:13683).

VII. CIBERCRIMEN.

VII. 1. Fases usuales del delito. Estrategias del groomer.

La práctica del *child grooming* suele responder a una serie de estrategias que el autor lleva a cabo con el objetivo de embaucar al menor de dieciséis años, ganándose su confianza y aprovechándose de la misma. Así, el desarrollo del delito responde a una evolución lenta, que, con carácter general, se puede desgranar en las siguientes fases⁴⁴:

La primera de las etapas se trata de la búsqueda de la víctima. En ella, el *groomer* visita con asiduidad las redes sociales, foros y chats que sean utilizados frecuentemente por menores de edad y adolescentes. De esta manera, el agresor puede realizar un estudio de sus víctimas potenciales, en atención a cuáles le atraen más sexualmente y las peculiaridades de cada una, como situaciones de vulnerabilidad, nivel de desarrollo madurativo o baja autoestima.

La segunda de las fases se corresponde con el contacto con el objetivo, ya seleccionado en la etapa anterior. En el momento en que establece contacto con el menor de 16 años, el agresor se presentará con una identidad falsa, generalmente como otro menor de edad semejante a la víctima, o inclusive, haciéndose pasar por algún ídolo del menor. Este contacto con el menor está fríamente calculado, desarrollándose de una manera gradual. Se perseguirá establecer un contacto directo con el menor y que la relación se convierta en más íntima. Al relacionarse con sujeto pasivo, es frecuente que el *groomer* adecúe el lenguaje que emplea a la jerga lingüística del menor y que, simultáneamente, comparta publicaciones que coincidan con intereses y gustos de la víctima, haciéndole creer que realmente tienen aficiones en común. De esta manera, dotará a su falsa identidad de mayor credibilidad, siendo percibido por el menor como un igual y alguien interesante para entablar una amistad.

La tercera de las etapas consiste en la fidelización, en que el *groomer* aspira a establecer un vínculo de confianza y contacto continuo con el menor. Habiendo realizado el análisis exhaustivo de la personalidad del menor, le engaña, haciéndole creer que tienen intereses comunes. Con el transcurso del tiempo, el agresor se acaba convirtiendo en un pilar para la víctima. Usualmente, los *groomers* emplean refuerzos afectivos y obsequian al menor, tanto con dinero virtual como con envíos materiales.

El cuarto estadio presente en la conducta del agresor es el aislamiento. Según el vínculo entre *groomer* y víctima se intensifica, este último usará la influencia que tiene sobre el primero para distanciarlo de su círculo, o de otro individuo cualquiera que pueda suponer un obstáculo para lograr su finalidad delictiva.

⁴⁴ KEENLYSIDE TORRES, A., “*El delito de grooming o ciberacoso infantil desde una perspectiva legal y -criminológica*”, en Revista Aranzadi Doctrinal, nº 3, 15 de marzo de 2021, pp. 7-9.

Esta etapa se suele producir mediante el “secreto”. El *groomer* emplea una dinámica de juego como contexto para conseguir que todo aquello que se comparta entre él y el menor sea secreto y no pueda informar de ello a terceros. El agresor se asegura de que, en caso de romper el secreto, la víctima entienda que su relación se debilitaría o llegaría a romper.

Entonces, suele tener lugar la etapa de seducción, que se solapa temporalmente con el final de la de fidelización. Se produce mediante la consecución de subperiodos.

Primeramente, establecida la relación con el sujeto pasivo, el *groomer* inicia con él, progresivamente, conversaciones de índole sexual. Estas conversaciones no ahondarán exhaustivamente en el tema sexual, sino que únicamente se menciona la temática, de forma que el agresor pueda valorar hasta qué punto su víctima accede a tratar el tema con él.

Entonces será cuando el agresor busque personalizar la cuestión sexual en la figura de su víctima, para que esta le aclare sus experiencias sexuales pasadas, o sus fantasías eróticas. Es en este estadio, el *groomer* halaga al menor, de tal forma que se termina sexualizando la relación que los une, y que hasta ese momento únicamente revestía carácter amistoso. Este estadio puede finalizar con la proposición por el *groomer* de tener el primer encuentro, o, en algunos casos, con el envío por parte de la víctima de imágenes y vídeos de carácter sexual explícito.

En el último caso, suele tener lugar la séptima de las fases, en que la conducta llevada a cabo por el agresor pasa a ser de acoso y chantajes. Una vez que consigue el envío del referido material de contenido sexual, cambia radicalmente la forma en que se comporta con su víctima. Pasa a actuar de una manera hiriente, coaccionando al menor con que si este no le envía más material audiovisual sexual, compartirá con terceros el ya recibido, independientemente de que le consienta para ello.

La víctima, llegado este punto, suele acceder al envío de más contenido, pues, además de estar coaccionada, no cuenta con apoyo ninguno de su círculo -recordemos que el *groomer* ya se ha preocupado en etapas anteriores de aislarle de amistades y familia-. Así las cosas, el menor se encuentra en una situación especialmente vulnerable. Las víctimas suelen acceder a los chantajes, para evitar el daño que haría a su reputación que dichos materiales fueran difundidos. Habiendo accedido al primer envío, se produce una escalada en las solicitudes del agresor, que cada vez cuenta con más material para coaccionar al menor.

Como consecuencia de la etapa anterior, la víctima se ve muy presionada, hasta el punto de aceptar encuentros físicos que el *groomer* le ha propuesto, en los que este último se aprovechará sexualmente de él. Esta será la fase en la que se termina de consumir el delito, acordando ambos sujetos, activo y pasivo, uno o varios encuentros. En caso de que los encuentros se produzcan de manera presencial, el sujeto activo puede llegar a agredir a la víctima sexualmente. Asimismo, de producirse el encuentro, suele ser común que el *groomer* aproveche para grabar las relaciones sexuales mantenidas con el menor, que posteriormente divulgará mediante comunidades pedófilas digitales.

Afortunadamente, en un 97% de los supuestos en los que se comete el delito no se llega a producir el referido encuentro, por lo que no es frecuente que el grooming desemboque en la agresión sexual al menor.

Sin embargo, cabe mencionar esta posibilidad, ya que en los casos más severos sí se llegan a ejecutar repetidas agresiones sexuales a la víctima, inclusive, su detención ilegal y/o prostitución. Generalmente, esta opción tiene lugar en aquellos casos en que la víctima proviene de circunstancias socioeconómicas más vulnerables.

VII. 2. Uso de las TIC por los menores

Primeramente, hemos de referirnos al artículo 34 de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia⁴⁵. El referido artículo se refiere a la obligación por parte de las AAPP de regularizar protocolos de actuación contra el ciberacoso, abuso y maltrato, acoso escolar, acoso sexual, violencia de género, violencia doméstica, suicidio, autolesión o cualquier otra manifestación de violencia contra menores.

Estos protocolos deberán ser aplicados en los centros educativos, evaluándose periódicamente, para valorar su eficacia. Se iniciarán cuando cualquier miembro de la comunidad educativa advierta indicios de violencia contra un menor, o le sea comunicada la existencia de actos del mismo carácter.

El art. 34.2, por su parte, regula el contenido de los protocolos. Estos deberán determinar las actuaciones a desarrollar, sistemas de comunicación y coordinación de los profesionales responsables de cada una de las actuaciones. Dicha coordinación se llevará a cabo también contactando con el ámbito sanitario, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y el ámbito judicial. Deberán también incluir actuaciones específicas cuando el acoso se produzca por medios TIC y se haya menoscabado la intimidad, reputación o derecho de protección de datos de los menores.

Serán los titulares del centro educativo los encargados de que la comunidad educativa esté debidamente informada de los protocolos de actuación existentes. Deben supervisar la ejecución de los protocolos y realizar el seguimiento de las actuaciones en ellos señaladas (art. 34.3 LO 8/2021).

Por último, el precepto número 34.4. de la misma LO indica que se practicarán actuaciones de divulgación de los protocolos elaborados, y se formará de manera especializada a los profesionales que en ellas debieran intervenir. Así, estos contarán con la formación adecuada para detectar situaciones de esta naturaleza.

Expuesto lo anterior, procede que estudiemos el uso de las TIC por los menores.

⁴⁵ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Boletín Oficial del Estado, 17 de enero de 1996, núm. 134. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/06/04/8/con>.

La citada Ley Orgánica 8/2021 alberga un capítulo enteramente dedicado a las nuevas tecnologías, el Capítulo VIII.

El primero de los artículos contemplados en el Capítulo, el número 45, contempla el uso seguro y responsable de Internet. Así, se refiere a que las administraciones públicas realizarán una campaña de sensibilización, educación y difusión enfocada en los niños y adolescentes, así como sus familias y profesionales que desarrollen actividades profesionales en contacto con los primeros. En estas campañas, se les advertirá de los riesgos que se pueden producir por un mal uso de las TIC.

Asimismo, regula que se fomentarán medidas de acompañamiento a las familias de los niños y adolescentes, fortaleciendo el rol de los cuidadores de los menores mediante el desarrollo de determinadas competencias y habilidades. Ello con la finalidad de que cumplan sus obligaciones legales, especialmente, las recogidas en el artículo 84.1 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales⁴⁶, referido a la protección de los menores en Internet.

El referido artículo 84.1 de la LOPDP se refiere a la supervisión por parte de aquellas personas que tengan bajo su cargo a menores de edad con el objetivo de que éstos hagan un uso equilibrado y responsable de los dispositivos tecnológicos y otros servicios digitales. La finalidad última es que se garantice un correcto desarrollo personal de los menores, preservando su dignidad y sus derechos fundamentales. La difusión de aquel contenido de los menores, como imágenes o información personal que pueda suponer una intromisión ilegítima de sus DDFF, e implicará la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso. Dicho órgano instará las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor⁴⁷.

El apartado segundo del artículo 45 LO 8/2021 establece que las AAPP también pondrán a disposición de las personas mencionadas anteriormente un servicio específico consistente en una línea de ayuda sobre el uso seguro y responsable de la red. Asesorarán a los menores y los asistirán ante situaciones de riesgo o emergencia que puedan estar padeciendo.

Por su parte, el artículo 45.3 de la LO atribuye a las AAPP el deber de tomar medidas para fomentar la responsabilidad social de las empresas en esta materia. Incentivarán, en colaboración con el sector privado, que tanto el inicio como el desarrollo de las aplicaciones y servicios digitales tome en consideración la protección de la infancia y adolescencia.

Por último, este artículo 45 se refiere en su cuarto apartado al contenido de las campañas institucionales de prevención e información. Estas deben contener entre sus

⁴⁶ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado, 6 de diciembre de 2018, núm. 294. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>

⁴⁷ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 17 de enero de 1996, núm. 15. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>.

objetivos la prevención sobre contenidos digitales sexuales y/o violentos que puedan resultar perjudiciales para los menores.

El último precepto de este Capítulo es el número 46. Este, regula el diagnóstico y control de contenidos, siempre desde la actuación de las AAPP.

Su primer apartado contempla la obligación por parte de las AAPP de realizar diagnósticos sobre el empleo seguro de Internet entre los menores, teniendo en cuenta variables como la edad o el género. Estos diagnósticos también deberán advertir las nuevas tendencias en esta materia.

El segundo apartado del precepto establece que las AAPP incentivarán la cooperación con el sector privado, con el objetivo de crear entornos digitales seguros, una mayor estandarización en el empleo de la clasificación de contenidos por edades y el etiquetado de contenidos de manera inteligente. De esta manera, se facilitará la selección de contenido tanto por parte de los menores como de las personas que los tengan bajo su cuidado. Las AAPP serán las encargadas de incentivar la implementación y el uso de mecanismos de control parental que sirvan de apoyo para proteger a las personas menores de edad del riesgo de que resulten expuestas a contenidos inapropiados o nocivos. También deberán fomentar los mecanismos de denuncia y bloqueo.

El artículo 46.3 de la LO indica que las AAPP, colaborando con el sector privado y el tercer sector, impulsarán los contenidos positivos en la red, desarrollando un adecuamiento de contenidos según las necesidades de diferentes grupos de edad. Fomentarán, entre la industria, códigos de autorregulación y corregulación para el uso seguro y responsable en el desarrollo de servicios y productos destinados a un público menor de edad. También incentivarán a que la industria incorpore mecanismos de control parental sobre los contenidos que ofrezcan, o protocolos de verificación de edad en aplicaciones y servicios disponibles en la red. La toma de estas medidas tendrá como objetivo impedir a los menores el acceso a contenido reservado a adultos.

El último apartado del precepto se refiere a que las AAPP se esforzarán por conseguir que los envases de instrumentos de nuevas tecnologías incluyan un aviso que advierta de la necesidad de llevar a cabo un uso responsable de las mismas, previniendo su potencial empleo adictivo. También se aconseja a las personas que tengan un menor a su cuidado la supervisión y responsabilidad en el uso adecuado de las tecnologías.

VII. 3. Condiciones de uso de las redes sociales referentes a la edad de acceso.

Todas las redes sociales tienen una edad mínima para utilizarse, en atención al respeto de la legalidad y a la protección de esferas personalísimas de los menores, como pueden ser las de su intimidad o de su imagen – derechos amparados constitucionalmente,

en el art. 18.1 CE y en la Ley Orgánica 1/1982⁴⁸, que hace referencia a la protección civil de la intimidad personal y la propia imagen, entre otros-.

Primeramente, huelga hacer referencia al artículo 8 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016⁴⁹. En él se estipula que el tratamiento de datos personales de los menores se considerará lícito cuando estos tengan un mínimo de dieciséis años. Si el sujeto es menor de dieciséis años, se requerirá el consentimiento o autorización de la persona que ejerza patria potestad o la tutela sobre el menor. En este último supuesto, se considerará lícito el empleo de la red social por parte de menor, y siempre en la medida en que el consentimiento fue prestado o en que se le autorizó.

Sin embargo, tal y como recoge el apartado segundo del referido precepto del Reglamento Europeo, cada Estado miembro podrá fijar, legalmente, otra edad diferente a los dieciséis años, con el límite inferior de 13 años, que no se podrá sobrepasar.

Así, el Real Decreto 1720/2007⁵⁰ regula, en su artículo 13, el consentimiento para el tratamiento de datos de menores de edad. Establece, en su primer apartado, que se podrán tratar los datos personales de los mayores de 14 años, siempre que se cuente con su consentimiento. En caso los menores de dicha edad, se requerirá el consentimiento o autorización de sus progenitores o tutores. El tratamiento de sus datos, además, deberá realizarse siempre en un lenguaje que para ellos resulte comprensivo (art. 13.2 del mismo RD).

Por tanto, podríamos concluir que, en España, se estipula como condición al uso independiente de las redes sociales -RRS, en adelante- por parte de los menores que estos sean mayores de 14 años.

Sin embargo, la mayoría de RRSS empleadas por los menores han sido creadas en otros países. A mayor abundamiento, en los términos de uso de la mayoría de ellas se indica que es aplicable como edad mínima para su empleo la del régimen legal del país en el que se desarrollaron. Por tanto, la edad establecida como mínima para el uso de gran parte de las RRS se corresponde con los trece años, al ser la edad legalmente establecida en los países en que se crearon. Este es el caso, por ejemplo, de Instagram o X -

⁴⁸ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado, 14 de mayo de 1982, núm. 115. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>.

⁴⁹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016, núm. 119. DOUE-L-2016-80807.

⁵⁰ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 19 de enero de 2008, núm. 17. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/12/21/1720/con>.

antiguamente denominado Twitter-, que han sido creadas en Estados Unidos, donde se estipuló como mínima la referida edad de 13 años, en su “COPPA Rule”⁵¹.

No obstante, otras redes sociales y sitios web, como Facebook o YouTube, contemplan en sus condiciones de uso que la edad mínima para su empleo corresponderá con la impuesta en el país del usuario. Por tanto, para el caso de España, si los menores quieren hacer uso de estas dos aplicaciones tienen que ser mayores de 14 años.

Asimismo, cada red social tiene un sistema de verificación de edad, con el objetivo de que no acceda una persona menor a la edad mínima requerida en cada caso. Sin embargo, es irrisoriamente fácil sortearlo, pues, en caso de no reunir la edad mínima correspondiente, basta con indicar un año de nacimiento o una edad diferente a la real. Por tanto, a efectos prácticos, cualquier menor de edad que tenga bajo su disposición un dispositivo móvil y ostente el mínimo conocimiento para utilizarlo, podrá acceder a cualquier sitio *web*. Es por ello que considero que, además de informárseles detenidamente de que deben hacer un uso responsable de la red, sus progenitores deben educarles en valores, para disuadir todo intento ilícito de acceso a la *web*.

VII. 4. *Bullying*.

El ciberacoso escolar es de rigurosa actualidad, por lo que, en este momento del trabajo, me gustaría analizarlo de forma superficial, a efectos de diferenciarlo del ciberacoso sexual a menores, que trata una conducta notoriamente distinta. Comenzaré por estudiarlo en su modalidad delictiva de acoso escolar, para que, posteriormente sea más sencillo comprenderlo en su vertiente tecnológica.

El acoso escolar también recibe también la denominación de “*bullying*”, derivada del sustantivo “*bully*” (matón, acosador) o del verbo “*to bully*” (acosar a alguien).

Es destacable la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁵². Esta Ley establece, en su precepto 9 *quáter* aquellos deberes relativos al ámbito escolar. Así, es de interés lo regulado en el apartado segundo, que establece, entre otras cosas, la obligación de los menores de respetar a los docentes y a otros empleados de los centros educativos, así como al resto de sus compañeros. Continúa disponiendo que se deben evitar situaciones de conflicto y acoso escolar en cualquiera de sus formas, incluyendo el ciberacoso.

En casos de *bullying* se suele aplicar por los tribunales el art.173.1 del Código Penal, que se corresponde con el del tipo básico de delitos contra la integridad moral.

⁵¹ COPPA Rule, 16 CFR part 312, issued pursuant to the Children’s Online Privacy Protection Act (“COPPA” or “COPPA statute”). Federal Trade Commission, 3 de noviembre de 1999.

⁵² Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, 29 de julio de 2015, núm. 180. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/26/con>.

El precepto está incluido en el Título VII, “de las torturas y otros delitos contra la integridad moral”. El bien jurídico protegido es, precisamente, la integridad moral del sujeto pasivo -reconocida en el art. 15 CE-, que debe entenderse como la idea de dignidad e inviolabilidad de la persona.

No obstante, en ocasiones debemos atender a lo estipulado en el art. 177 CP. Procederá la aplicación de este precepto en aquellos casos en los que, además de producirse un atentado contra la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero.

La Instrucción de la Fiscalía General del Estado núm. 10/2005, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil⁵³, si bien no es fuente de Derecho, es muy ilustrativa a efectos de la interpretación, análisis normativo y punibilidad del delito.

Por su parte, la STS núm. 819/2002⁵⁴ recoge dos requisitos para la apreciación del delito de *bullying*. El primero de ellos es un elemento medial, consistente en infligir a alguien un trato degradante. El segundo de sus presupuestos se corresponde con su resultado, es decir; menoscabar gravemente su identidad moral.

La conducta delictiva no se limita a agresiones físicas o peleas, sino que usualmente se trata de una serie de intimidaciones de diferente entidad que buscan la indefensión de la víctima. De esta manera, se pueden observar intimidaciones verbales – verbigracia, insultos o difusión de falsos rumores-; psicológicas -como estrategias para amedrentar a la víctima-; agresiones físicas – incluso indirectas, como pequeños hurtos de materiales propiedad de la víctima- y aislamiento del sujeto pasivo – tanto ignorando su presencia como no contando con él a la hora practicar actividades normales entre amigos o compañeros de clase-. Fruto de ello, se produce un abuso de poder, que surge de la desigualdad de fuerzas entre agresor y víctima.

La relación que une a los sujetos activo y pasivo en el *bullying* es de compañeros de clase, por lo que esta modalidad de acoso tiene lugar en el ámbito escolar, produciéndose, generalmente, entre menores. El sujeto activo puede ser una o varias personas, que fuerzan que el sujeto pasivo se encuentre en una situación de inferioridad respecto a ellos⁵⁵.

Volviendo a la STS núm. 819/2002, esta advierte que no se exige la reiteración de los comportamientos en el tiempo para apreciar este delito. De esta manera, un solo hecho, siempre que revista la entidad suficiente para producir un menoscabo de la integridad moral, será bastante para apreciar el delito.

⁵³ Instrucción núm. 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil. Doctrina de la Fiscalía General Del Estado. FIS-I-2005-00010.

⁵⁴ STS de 8 de mayo de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:3247).

⁵⁵ CINOSI FERNÁNDEZ, M.-S., “La jurisdicción de menores ante los casos de *bullying* y *ciberbullying*”, en Revista de Estudios de Juventud, nº 115, marzo 2017, pp. 31-39.

Huelga entonces traer a colación la STS núm. 1218/2004⁵⁶, en que se indica que el artículo 173 CP alberga todos aquellos comportamientos que impliquen una afectación severa a la esfera moral de la víctima. Sigue desarrollando que, si bien algunas de las conductas con carácter inicial no llegarían a revestir la entidad suficiente para la aplicación del delito, al producirse de manera reiterada o sistemática, y consideradas en su conjunto, encajan en el tipo. Se entenderán como “tratos degradantes” aquellos que pueden aterrorizar a las víctimas, angustiarlas o crearles una situación de inferioridad en que le humillen y que, en su caso, se quebrante su resistencia física o moral.

Inclusive, si bien un trato puede no ser por sí mismo degradante, tendrá este carácter si ha resultado en que el sujeto pasivo haya sufrido -ya en sus propios ojos o en los demás- humillación o degradación, llegando a niveles graves. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos núm. 7511/76, “Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido”⁵⁷, señala que estos niveles deben valorarse según las circunstancias de cada caso.

Cabe también dilucidar que la referida STS 1218/2004 aprecia el *dolo* como elemento subjetivo del tipo, al exigir que la conducta se lleve a cabo por parte del autor de manera intencionada.

VII. 5. Ciberacoso escolar.

Expuesto lo anterior, me gustaría advertir que la conducta delictiva del *bullying* ha sido una víctima más del avance tecnológico, resultando la modalidad de ciberacoso escolar, un fenómeno que se presenta frecuentemente en la actualidad.

El Auto de la AP de Santander núm. 291/2012⁵⁸ emplea los términos “ciberbullying” o “ciberacoso escolar”, indistintamente, para referirse a este delito.

Como resulta lógico, el bien jurídico protegido es idéntico al del acoso escolar, es decir; la integridad moral de la víctima. Ello es así porque los Jueces y Tribunales acostumbra a aplicar el mismo precepto para juzgar los casos de *ciberbullying* que para el *bullying* (art.173 CP).

Para apreciar ciberacoso escolar es importante atender a sus elementos, recogidos en el citado Auto. Estos son los que hemos visto que conformaban el delito de *bullying* -incluido el elemento subjetivo de *dolo*-, y, a mayores, se exige la concurrencia del elemento medial para la comisión del delito de la utilización de Internet u otras TIC. En resumen, su conducta se trata de una acción de hostigamiento o acoso cometida a través de Internet u otros medios digitales.

⁵⁶ STS de 2 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7040).

⁵⁷ STEDH de 25 de febrero de 1982, Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido. TEDH-38.

⁵⁸ AAP de Santander de 25 de mayo de 2015 (ECLI:ES:APS:2012:1068A).

Sin embargo, a pesar de considerarse una modalidad de acoso, atendiendo a las circunstancias de cada caso, puede tener autonomía a efectos de obtener una calificación jurídica independiente. Así, el ciberbullying se puede corresponder con varios comportamientos⁵⁹:

- Publicar en Internet una imagen comprometida -real, editada o generada por inteligencia artificial- que pueda perjudicar o avergonzar a la víctima.
- El denominado en inglés “*happy slapping*” (traducido como bofetada o agresión feliz). Se agrede físicamente a una persona mientras se filma y, posteriormente, se divulga por medios electrónicos, con el objetivo de que lo visualice la mayor cantidad de gente posible.
- Incluir a la víctima en una página web, aportando una fotografía de la misma, en que se vote a la persona más fea, o menos inteligente, dándole la máxima puntuación para que figure en los primeros puestos.
- Dar de alta la dirección de correo electrónico de la víctima para que le llegue spam o contacten con ella desconocidos.

Por tanto, para juzgar los comportamientos que se den en el ámbito del ciberacoso escolar, deberá atenderse a cada caso concreto, en que podrán entrar en juego otros bienes jurídicos protegidos a mayores, como el de intimidad o imagen. Estos últimos no se pueden encuadrar en lo establecido en el art. 177, por lo que, en caso de que se aprecien varios delitos, regirán las reglas del concurso del art. 73 CP.

VIII. CONCURSO DE DELITOS CON FIGURAS AFINES.

La penalidad impuesta por Jueces y Tribunales de aquellos casos en que conviva la existencia del delito de *child grooming* con otro del mismo Título ha evolucionado con el paso del tiempo, desencadenando diferencias entre autores y Jurisprudencia⁶⁰.

Inicialmente, cuando se introdujo el delito de *child grooming* en 2010, el trato que se le daba a la concurrencia del mismo con el de agresión, abuso -figura que aún no había quedado obsoleta- o el de pornografía infantil resultaba en la absorción del primero por el de abuso o la agresión. Esta interpretación surge de la mención al "acercamiento" que realiza el tipo penal. Así, aplicando el *non bis in idem*, no procedería volver a castigar dicha aproximación al menor.

En este momento, tuvo lugar un cambio de paradigma, reputándose la situación de pluralidad de las referidas conductas delictivas como concurso medial. Por su parte, la Circular de la Fiscalía General del Estado 4/2015, de fecha 16 de julio de 2015, razonaba

⁵⁹ GARAIGORDOBIL LANDAZABAL., “Cyberbullying: Una nueva forma de violencia entre iguales a través de medios electrónicos”, en Revista Padres y Maestros, España, nº 357, junio 2014, p. 34.

⁶⁰ SÁNCHEZ VILANOVA, M. (2023). *Child grooming y concursos: evolución del tratamiento jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español*. Política Criminal, 18 (35), art. 14, pp. 415-432.

sobre la nueva interpretación de la nueva regla penológica prevista para el concurso medial de delitos. Esta Circular recogía que “*el requisito de que el primer delito sea un medio necesario para cometer otro no significa que deba ser absolutamente imprescindible para la comisión del segundo*”, ya que en esos supuestos nos encontraríamos ante un concurso de normas, y no de delitos.

Fue entonces cuando tuvo lugar el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional del Tribunal Supremo, de 8 de noviembre de 2017. En él se determina que el delito de *child grooming* (entonces tipificado en el art. 183 ter.1 CP), puede conformar un concurso real de delitos con el abuso, la agresión sexual y el de pornografía infantil -los dos primeros recogidos en el previo artículo 183, y último en el 189 CP-. Los acuerdos no jurisdiccionales no tienen naturaleza de resoluciones judiciales, por lo que ni constituyen doctrina ni poseen valor normativo alguno. Sin embargo, podemos apreciar en un puro análisis superficial que tienen especial relevancia jurídica, al unificar doctrina en una materia, conllevando una modificación del sentido Jurisprudencial con el que se trata esta cuestión.

De todas formas, no se aplicará directamente el concurso real de delitos, sino que, en atención al principio de proporcionalidad, deberá atenderse al estudio de caso supuesto concreto, siempre respetando lo establecido en el artículo 8 del Código Penal. Cabe recordar la STS núm. 376/2023, que la idea del concurso real de delitos al considerar que no se tiene por qué producir el encuentro físico entre víctima y *groomer*.

IX. ALGUNOS ASPECTOS PROCESALES

Me gustaría destacar ciertas cuestiones procesales que resultan de interés respecto al procedimiento que se desarrolla por la comisión del *child grooming*.

Para comprender y analizar mejor la cuestión procesal, cabe referirse al art. 3 LORPM, que recoge que los menores de catorce años son inimputables civil y penalmente. Por tanto, solamente responderán civil y penalmente los menores de una edad de entre los 14 y los 18 años.

IX. 1. Competencia jurisdiccional

La pena privativa de libertad del tipo básico de *child grooming* es de una duración de uno a tres años. Consecuentemente, dado que la pena máxima del tipo es de tres años de prisión, será de aplicación lo regulado en el artículo 14.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶¹ -LECrím, en adelante-. Este apartado contempla que el conocimiento y fallo de causas por delitos sancionados legalmente con una pena privativa de libertad de

⁶¹ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, 17 de septiembre de 1882, núm. 260. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con).

duración que no supere los cinco años corresponderá al Juez de lo Penal. Por tanto, será competente el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fuera cometido, en aplicación del principio *forum loci delicti commissi*.

La competencia para la instrucción de la causa la ostenta el Juzgado de Instrucción (art. 14.2 LECrim). El artículo 87.1 a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁶² reconoce también la competencia de instrucción a los Juzgados de Instrucción, para aquellos delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a los Juzgados de lo Penal -como es el caso-.

En ocasiones puede resultar difícil determinar el lugar de comisión del delito, en atención a que el medio comisivo del delito de *child grooming*, como hemos visto, pueden ser tanto el teléfono como Internet u otros medios TIC. En este sentido, cabe mencionar el artículo 15 de la LECrim. Este precepto fija la competencia jurisdiccional para aquellos casos en que no conste el lugar en que se haya perpetrado el delito. Así, establece el siguiente orden preferente de competencias:

“1.º *El del término municipal, partido o circunscripción en que se hayan descubierto pruebas materiales del delito.*

2.º *El del término municipal, partido o circunscripción en que el presunto reo haya sido aprehendido.*

3.º *El de la residencia del reo presunto.*

4.º *Cualquiera que hubiese tenido noticia del delito”.*

Asimismo, indica en su último inciso que, tan pronto como conste el lugar en el que se cometió el delito, el Juez o Tribunal que estuviese conociendo de la causa se inhibirá en favor de aquel competente territorialmente según el *fori delicti commissi*. Pondrá, en su caso, los detenidos a disposición de la autoridad judicial correspondiente, y acordará remitir las diligencias y efectos ocupados, en la misma resolución.

Para conocer de las sentencias dictadas en primera instancia por los Juzgados de lo Penal será competente la Audiencia Provincial -AP, en adelante-, tal y como recoge el art. 790.1 LECrim.

Sin embargo, lo expuesto con anterioridad será el régimen aplicable en caso de que el autor sea un mayor de edad. Si el individuo que ha perpetrado los hechos que se consideran delictivos, la competencia será diferente.

La competencia para conocer de los hechos cometidos por personas mayores de catorce años y menores de dieciocho le corresponde al Juez de Menores, aplicando el *foro delicti commissi*, de acuerdo con el art. 2.3 LORPM -en relación con el 1 de la misma LO-. Hay una peculiaridad en esta materia que establece el art. 20.3 de la LORPM. Este precepto se refiere a aquellos supuestos en que los delitos atribuidos al menor expedientado hubieran sido perpetrados en diferentes territorios. En estos casos, tanto la

⁶² Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, núm. 157. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>.

determinación del órgano judicial competente para el enjuiciamiento de todos ellos -en unidad de expediente- como de las entidades competentes para la ejecución de las medidas que se apliquen, se realizarán conforme al lugar del domicilio del menor. Subsidiariamente, en el caso de los delitos conexos, serán de aplicación los criterios expresados en el art. 18 de la LECrim.

Asimismo, huelga destacar que los Jueces de Menores son asimismo competentes para resolver sobre responsabilidades civiles derivadas de hechos delictivos, conforme al art. 2.2 LORPM. Por tanto, tal y como establece el artículo 30. 1 de la LORPM, acabada la instrucción por el Ministerio Fiscal, este resolverá la conclusión del expediente, notificando a las partes personadas y remitiendo al Juzgado de Menores, junto con todos los efectos que existieran.

En todo caso, cabe atender a lo regulado en el art. 21 LORPM, que indica que en el caso de que el conocimiento de los hechos no corresponda a la competencia de los Juzgados de Menores, la Fiscalía deberá acordar la remisión de lo actuado al órgano legalmente competente.

La competencia sobre recursos contra resoluciones de los Juzgados de Menores la ostenta la Audiencia Provincial con sede en la provincia (82.1.4º LOPJ).

IX. 2. Incoación del procedimiento.

En este punto es de obligada mención que este delito es de carácter semipúblico. Por tanto, para la incoación del procedimiento deberá interponer denuncia la persona ofendida por el delito, su representante legal o querrela el Ministerio Fiscal. Al ser la víctima un menor de edad, bastará la denuncia del MF (art. 191.1 CP). El artículo 105.2 LECrim recoge la posibilidad de que el Ministerio Fiscal denuncie en los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada, en caso de que esta -entre otros supuestos- sea menor de edad.

El sujeto pasivo de *child grooming* es siempre un menor de dieciséis años. Es por ello por lo que, en la mayoría de los casos, presentarán su denuncia acompañados de sus progenitores o representantes legales. En todo caso, esta norma general debe entenderse en relación con el artículo 162.1º CC, que reconoce a los progenitores del menor su representación legal, mientras ostenten su patria potestad. Sin embargo, si el menor tuviera un grado de madurez suficiente, podría interponer la denuncia por sí mismo. Asimismo, se excluirá a los progenitores de la representación del menor en aquel caso en el que exista un conflicto de intereses entre estos y aquél.

Las denuncias podrán presentarse por escrito o verbalmente (265.1 LECrim). Para que sean válidas se deben cumplir una serie de requisitos:

La denuncia que se haga por escrito debe ir firmada por el denunciante, si es presencial, y si no pudiera hacerlo, por otra persona a la que se lo haya delegado. En caso

de interponerse de forma telemática, la firma debe cumplir las condiciones establecidas en el artículo 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁶³ (266 LECrim).

En lo referente a la denuncia oral, será necesario que la persona que la reciba redacte un acta, en forma de declaración, expresando cuantas noticias tenga el denunciante relativas al hecho denunciado, así como a sus circunstancias. Deberá firmarse por ambos, pudiendo el denunciante delegar su firma (267 LECrim).

Para que sean válidas deberán contener la identificación del denunciante y la narración de la circunstancia del hecho (265.2 LECrim). De igual manera, contendrá la identificación de las personas que hayan perpetrado el hecho, así como de las que lo hayan presenciado o tengan información al respecto, en caso de que dichas identidades se conozcan. Asimismo, deberá comprender la existencia de cualquier fuente de conocimiento de la que el denunciante tenga noticia, a efectos de esclarecer el hecho denunciado (265.3 LECrim).

La denuncia se podrá presentar ante cualquiera de los funcionarios que integren las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la autoridad judicial o ante el Ministerio Fiscal.

Recibida la denuncia, los atestados redactados por Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado tendrán que redactar un atestado, que revestirá carácter de denuncia a efectos legales (art. 297 LECrim) y deberá contener aquellos actos de investigación de su competencia. Inmediatamente, la Policía Judicial deberá ponerlo en conocimiento de la Autoridad Judicial o del representante del Ministerio Fiscal (art. 284 LECrim). Asimismo, como norma general, en un plazo no superior a las veinticuatro horas, la Policía Judicial deberá dar conocimiento a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal de las diligencias practicadas (art. 13 LECrim), en caso de que estas se hayan dado.

Presentada la denuncia ante el órgano jurisdiccional competente, este realizará una comprobación del hecho denunciado, excepto que observe que se trata de una denuncia manifiestamente falsa o que el hecho no tenga carácter de delito (art. 269 LECrim).

Por último, la denuncia se puede presentar ante el Ministerio Fiscal -MF, en adelante- (773 LECrim, 10.1.b) LOPJM). En este caso, dicho órgano efectuará un análisis de la denuncia y la enviará a la Autoridad Judicial, o bien decretará su archivo, en caso de que no encuentre fundamentos para ejercitar la acción, notificando en este último caso dicha circunstancia al denunciante (art. 5 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal⁶⁴). El MF puede ordenar o llevar a cabo aquellas diligencias que sirvan para esclarecer los hechos o que aparezcan en los atestados de los que conozca. Cabe destacar que las referidas diligencias no podrán

⁶³ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>.

⁶⁴ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 1982, núm. 11. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/12/30/50/con>.

suponer la adopción de medidas cautelares o limitativas de derechos -salvo la detención preventiva, que sí podrá ordenar-. (art. 5.1 EOMF).

El Ministerio Fiscal puede también denunciarlo (art. 191 CP), no existiendo otra denuncia previa, analizando los intereses en conflicto, tanto los de la víctima menor como los del autor menor. Consecuentemente, puede optar por no poner en marcha el procedimiento cuando concluya que ninguno de los intereses de los referidos menores justifique la apertura de la causa. Así resuelve esta cuestión la Doctrina de la Fiscalía en su Circular 9/2011⁶⁵.

Huelga destacar que los padres de los menores de edad se pueden personar como acusación particular en el procedimiento, en la medida en que, como vimos, les representan legalmente. Así, ostentarán las facultades y derechos que derivan de ser parte en el mismo -25 LORPM-, entre los que subrayo el de ejercitar la acusación particular durante el procedimiento -apartado a) del referido artículo-, el de participar en la práctica de pruebas -apartado e)-, y el de participar en la vista o en las audiencias-letra h) del precepto-.

Por último, me gustaría referirme al artículo 106 LECrim, que señala que la acción penal por delito que dé lugar al procedimiento de oficio no se extingue por renuncia de la persona ofendida.

IX. 3. Legitimación y postulación.

El artículo 11 de la Ley 4/2015 del Estatuto de la víctima del delito⁶⁶ recoge el derecho de toda víctima a ejercer la acción penal y la civil -que analizaré en el epígrafe correspondiente del trabajo-, conforme a lo dispuesto en la LECrim, sin perjuicio de las excepciones que puedan darse.

De igual manera, el art. 4 LORPM contempla, en su párrafo tercero, el derecho a personarse y ser parte en el proceso a las víctimas y personas perjudicadas. Así, se les reconoce el derecho a nombrar directamente un abogado, o instar el nombramiento de oficio, en caso de ser beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Huelga referirse a la Ley de asistencia jurídica gratuita⁶⁷. En su artículo 2 h) reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a los menores víctimas de delitos contra la libertad sexual, con independencia de que tengan o no recursos para litigar.

⁶⁵ Circular 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores. Doctrina de la fiscalía general del Estado. FIS-C-2011-00009.

⁶⁶ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2015, núm. 101. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>.

⁶⁷ Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Boletín Oficial del Estado, 12 de enero de 1996, núm. 11. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1996/01/10/1/con>

Respecto al autor mayor de edad, este acudirá representado por procurador y asistido por abogado para actuar en el proceso (118.3 de la LECrim).

IX. 4. Intervención del Ministerio Fiscal en el proceso.

La intervención del MF en aquellos casos en que el autor de los hechos tiene una edad de más de 14 años y menos de 18 se regula en el art. 6 LORPM. Así, su presencia en el proceso se ampara en que este órgano defiende los derechos que las leyes reconocen a los menores. Asimismo, se corresponde al MF la vigilancia de actuaciones que se efectúen en su interés, y la supervisión del cumplimiento de las garantías procesales. Para esto último, el MF dirigirá personalmente la investigación de los hechos, ordenando a la policía judicial la práctica de aquellas actuaciones necesarias tanto para comprobar los referidos hechos como para corroborar la participación del menor en ellos. Así, deberá impulsar el procedimiento.

En aquellos casos en que el delito fuese perpetrado por un mayor de edad, la intervención de este órgano se regula en el art. 19, párrafo segundo, del Estatuto de la víctima del delito. Dicho precepto indica que en caso de las víctimas menores de edad, el MF velará especialmente por el cumplimiento del derecho de protección, adoptando las medidas que correspondan para impedir o reducir los perjuicios que puedan parecer fruto del proceso. Esto es fruto de la aplicación del interés superior del menor.

IX. 5. Conformidad.

La conformidad consiste en el reconocimiento, por parte del autor, de los hechos delictivos que hubiera perpetrado. Este reconocimiento es absolutamente libre y voluntario, e implica que el sujeto activo de delito reconoce su culpabilidad. Consecuentemente, se liberará a la acusación de la carga probatoria. En la conformidad se produce una negociación de la pena -o medida impuesta, en caso de menores- entre acusación y defensa. Habitualmente, el acuerdo de conformidad suele suponer una rebaja a la mitad inferior de la pena mayor solicitada por las acusaciones particular y pública.

En el caso de que el autor sea un menor, la conformidad se podrá manifestar en dos momentos procesales distintos:

Primeramente, el menor se podrá conformar con el escrito de alegaciones de la acusación. Según el art. 32 LORPM, la conformidad se podrá llevar a cabo cuando el escrito de alegaciones de la acusación solicitase la imposición de las medidas contempladas en las letras e) a ñ) del art. 7.1 LORPM. Es decir; las correspondientes a las medidas de privación de libertad en régimen de internamiento. Asimismo, será requisito indispensable para alcanzarla que el menor, el abogado y los responsables civiles

estén conformes. Concurriendo ambas exigencias legales, se dictará sentencia de conformidad por el Juez de Menores.

En caso de que el menor y su letrado no estuvieran de acuerdo respecto a la responsabilidad civil solicitada -y sí con la penal- la audiencia se limitará a la prueba y discusión de dicha responsabilidad.

El menor también puede prestar su conformidad en la propia audiencia, conforme al art.36 de la misma LO). En este momento procesal no tiene ninguna de las limitaciones que presentaba en el caso anterior. Así, el Juez, Informará al menor de las medidas y responsabilidad civil solicitadas por el MF y por las demás partes personadas, así como de los hechos y causa en que se funden (art. 36.1). Seguidamente, preguntará al menor sobre su posible conformidad.

En caso de que el letrado del menor no estuviera de acuerdo con la conformidad prestada por este, el Juez resolverá motivadamente sobre la continuación o no de la audiencia.

Por otra parte, si el menor estuviera conforme con los hechos pero no con la medida solicitada, la audiencia se celebrará en lo relativo a dicho extremo. Se practicará prueba para decidir sobre la aplicación de dicha medida o su sustitución por otra más conveniente al interés del menor que haya sido propuesta por alguna de las partes.

De igual manera, cuando las personas contra las que se dirija la acción civil no prestasen su conformidad, se celebrará la audiencia únicamente en lo relativo a esta, practicando prueba correspondiente para delimitar su alcance.

En caso de que el autor sea mayor de edad, se atiende a la regulación aplicable en cada tipo de procedimiento, pues la conformidad está contemplada en todos los tipos de procesos penales existentes. Siendo el tipo procedimental más habitual para el conocimiento por Juzgados y Tribunales del delito de *child grooming* el Procedimiento Abreviado -Título II de la LECrim, art, 757 y ss.-, me centraré en este a efectos del estudio de la conformidad prestada por el mayor de edad.

La defensa podrá prestar su conformidad en su escrito, que debe estar firmado también por el acusado (art.784.3 LECrim). Esta conformidad se podrá prestar también con el nuevo escrito de calificación, que deben firmar, simultáneamente, las acusaciones y el acusado junto con su abogado.

Asimismo, se reconoce la posibilidad de prestar la conformidad con carácter previo al inicio de la práctica de prueba. La defensa podrá pedir al Juez o Tribunal que dicte Sentencia conforme al escrito de acusación que solicite la pena de mayor gravedad, o con el presentado en ese mismo acto. Así, si la pena no excede de los seis años de prisión, la autoridad judicial dictará sentencia de conformidad (art. 787.1 LECrim).

La autoridad judicial dictará sentencia de conformidad en caso de que, realizada la descripción de los hechos por las partes, advirtiese que la calificación aceptada es correcta y la pena acorde a ella. En todo caso, el Juez o Tribunal habrá escuchado

previamente al reo, acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento (art. 787.2 LECrim).

Por el contrario, si la autoridad judicial considera incorrecta la calificación formulada, o entiende que la pena interesada no corresponde legalmente, requerirá a la parte que haya presentado el escrito que contenga la pena de mayor gravedad -objeto de conformidad-. El Juez o Tribunal le preguntará a esta parte si se ratifica o no en su escrito. En caso de que la parte modificara su escrito de acusación -resultando correcta la calificación y la pena acorde a la misma- y el acusado prestase nuevamente su conformidad, la autoridad judicial dictará sentencia acordando la última conformidad. En caso contrario, continuará el juicio (art. 787.3 LECrim). También se acordará la continuación del juicio en caso de que la autoridad judicial tenga dudas sobre si la conformidad se ha prestado libremente, o si el abogado lo considera necesario y el Juez o Tribunal estima fundada dicha petición (art. 787.4 LECrim).

Cabe recalcar que las conformidades sobre la adopción de medidas protectoras en casos de limitación de la responsabilidad no vincularán al Juez o Tribunal (787.5 LECrim).

La sentencia de conformidad se dictará de manera oral, y si el MF y las partes, una vez conocido el fallo, expresan su decisión de no interponer recurso frente a él, en el mismo acto se declarará oralmente la firmeza de la sentencia. La autoridad judicial se pronunciará sobre la suspensión o sustitución de la pena que ha sido impuesta, previa audiencia de las partes (787.6 LECrim).

Solamente se podrán recurrir las sentencias de conformidad cuando adolezcan de alguno de sus requisitos o exigencias legales, a los que me he referido con anterioridad. El acusado no puede impugnar su prestación libre de conformidad por razones de fondo (art. 787.7 LECrim).

IX. 6. Prescripción del delito.

La prescripción del delito es una de las causas que extinguen la responsabilidad criminal, como dispone el artículo 130.1.6º CP-.

Por su parte, el precepto número 131 CP recoge la regla general de prescripción de los delitos. Atendiendo a que la pena de prisión aparejada al tipo básico del *child grooming*, es de un máximo de tres años, conforme a esta regla general, prescribiría en el plazo de cinco años (131.1, inciso 3º CP). En aquellos casos en los que se dé un concurso de delitos, o estos sean conexos, el plazo de prescripción se determinará conforme a la pena que corresponda por el delito más grave (131.4 CP).

La regla general es que el plazo referido se computa desde el día en que se cometa la infracción, como establece el art. 132 CP. Sin embargo, habida cuenta de que la víctima

del delito es siempre un menor -de dieciséis- y que se trata de un delito contra la libertad sexual, debemos atender a lo expuesto en el art. 132.1 CP. Consecuentemente, el plazo de prescripción comienza cuando la víctima cumpla los 35 años. En caso de fallecer antes de alcanzar la referida edad, prescribirá a partir de la fecha de fallecimiento.

Por su parte, el artículo 132.4 CP establece que los procedimientos en que la investigación haya sido asumida por la Fiscalía Europea, la prescripción se interrumpirá en dos supuestos:

“a) cuando se dirija la investigación contra una persona determinada, suficientemente identificada, en los términos del apartado anterior, y así quede reflejado en un Decreto motivado.

b) cuando se interponga querrela o denuncia ante la Fiscalía Europea en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, resultando de aplicación la regla 2.ª del apartado 2 de este artículo”.

IX. 7. Prescripción de la pena.

La prescripción de las penas es otra de las circunstancias de extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.1.7º CP). Para la determinación del plazo de prescripción se deberá atender a las penas impuestas en sentencia (133.1 CP), computándose desde la fecha de la sentencia firme, o quebrantamiento de condena, si se hubiese empezado a cumplir (134.1 CP). Las horquillas de prescripción se regulan en el artículo 133 CP.

Por último, el artículo 234.2 CP hace referencia a que el plazo de prescripción se suspenderá tanto durante el periodo de suspensión de la ejecución de la pena como durante el cumplimiento de otras penas -cuando sea aplicable el art. 75 del mismo Código-

IX. 8. Prescripción de las medidas de seguridad.

Finalizando este punto, cabe referirse a las medidas de seguridad, que también pueden prescribir (art.135) y suponen la extinción de la responsabilidad criminal (art. 130.1.7º CP). Su prescripción se regula en plazos establecidos en el art. 135.1 del mismo Código. El *dies a quo* será el día en que quede firme la resolución en la que se impuso o, ante el supuesto de cumplimiento sucesivo, desde que debió empezar a cumplirse (art. 135.2 CP).

En caso de que el cumplimiento de una medida de seguridad sea posterior al de una pena, se comenzará a computar desde la extinción de dicha pena (art. 135.3 CP).

IX. 9. Prescripción de hechos cometidos por menores.

En el caso de un delito cometido por menores, se estará ante lo dispuesto en el art. la LORPM en términos de prescripción de los hechos. Así, atendiendo a que el delito de *child grooming* es menos grave, los hechos delictivos prescribirán al año desde su comisión (art. 15.1.4º LORPM).

Por su parte, las medidas superiores a los dos años de duración prescribirán a los tres años. El resto de ellas, a los dos. Están exceptuadas del plazo de prescripción de dos años la amonestación, las prestaciones en beneficio de la comunidad y la permanencia de fin de semana, que prescribirán al año (art. 15.2 LORPM).

X. RESPONSABILIDAD CIVIL.

X. 1. Régimen de la responsabilidad civil del autor.

No se puede olvidar que el delito de *child grooming* producirá un daño en la víctima. Es por ello que debe resarcirse dicho daño judicialmente, valorándose en cada caso por un perito forense, atendiendo a la gravedad de las secuelas producidas. El daño suele ser fundamentalmente psicológico, pudiendo llevar a intentos de suicidios o generando ataques de ansiedad, por ejemplo -veremos más secuelas en el siguiente apartado del trabajo-. Tanto daño moral y psicológico son indemnizables. En este sentido resuelve, por ejemplo, la STS 458/2019⁶⁸, en un supuesto de delitos que atentaban contra la libertad sexual, como es el caso del *child grooming*.

En caso de que el autor sea menor de 14 años, habría que atender a las reglas generales de responsabilidad civil extracontractual, bien sea por hecho propio (art. 1902 CCC) o por hecho ajeno (art. 1903 CC). Por tanto, se estudiará, en cada caso concreto la responsabilidad civil por el hecho.

En caso de que el autor se encuentre entre los catorce y dieciocho años, ya sería imputable penal y civilmente. Por tanto, la reparación del daño se justificará mediante el artículo 61.3 de la LORPM. Este precepto dispone que, cuando el responsable de los hechos cometidos sea menor de dieciocho años, responderá solidariamente con él por los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales. En caso de que estos no hubieran favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser graduada por el Juez, atendiendo al caso concreto.

⁶⁸ STS de 9 de octubre de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:3124).

Por su parte, en caso de que el autor tuviese una edad comprendida en la horquilla del anterior párrafo, la acción exigir la responsabilidad civil se ejercitará por el MF, a excepción de que el perjudicado renuncie a ella, la ejercite por sí mismo en el plazo de un mes desde que se le notifique la apertura de la pieza separada de responsabilidad civil o se la reserve para ejercitarla ante el orden jurisdiccional civil, conforme a lo dispuesto en el CC y la LEC (art. 61.1 LORPM).

En caso de que el autor sea mayor de edad, responderá él mismo, aplicando lo establecido en el artículo 109 CP. El precepto especifica que se obligará al autor del delito a reparar los daños y perjuicios producidos.

X. 2. Renuncia a la acción civil.

Cuando se ejercita la acción penal se entiende igualmente ejercitada la acción civil, a excepción de que el dañado renuncie a ella o se la reserve de manera expresa para ejercitarla en cualquier momento posterior a la finalización del juicio criminal (112 LECrim). La legitimación para la referida renuncia está limitada al ofendido, como ha sido resuelto en diversas ocasiones por la Jurisprudencia -como la STS 162/2008⁶⁹ o la STS 341/2020⁷⁰-.

El momento procesal oportuno para ejercitar la renuncia a la acción civil es en cualquiera anterior al trámite de calificación del delito, sin que la personación como parte en ese momento implique un retroceso en el curso de las actuaciones. En caso de que se hayan personado una vez agotado el término para formular escrito de acusación, podrán ejercitar la acción penal (art. 110, párrafo 1º LECrim). No se debe presumir que el perjudicado, por no haberse mostrado parte en la causa, renuncia al derecho de restitución, reparación o indemnización que se pueda acordar en sentencia firme. Será necesario que la renuncia a este derecho se haga de una manera “clara y terminante” (segundo párrafo del art. 110 LECrim).

El precepto 106 LECrim contempla que la renuncia a la acción civil produce su extinción, cualquiera que sea el delito por el que se origine, y solo perjudicará al renunciante. De esta manera, aunque uno de los legitimados en el proceso renuncia a ella, los demás podrán seguir ejercitándola (art. 107 LECrim).

Regresando a la regulación del artículo 112 LECrim, este dispone que la renuncia es revocable en caso de que las consecuencias del delito son más graves de lo que se preveían en el momento en que se renunció a la responsabilidad civil. Igualmente será revocable en caso de que la renuncia se haya prestado bajo coacción por relación con

⁶⁹ STS de 6 de mayo de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:2460).

⁷⁰ STS de 22 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2835).

alguna de las personas implicadas. Esta revocación se realizará a solicitud del interesado, resolviéndose mediante resolución judicial. Asimismo, se debe dar audiencia a las partes siempre que se formule antes del trámite de calificación del delito.

En el caso de los menores, la renuncia a la acción civil deberá llevarse a cabo por sus representantes legales.

Si los representantes legales del menor insisten en renunciar a la acción civil, deberán solicitar en el orden civil la aprobación judicial en expediente específico (166 CC).

XI. DATOS ESTADÍSTICOS.

XI. 1. Perfil criminológico del autor.

Como se ha observado, el autor del delito de *child grooming* es, en muchos casos, otro menor. Sin embargo, cuando el autor de es mayor de edad, suele ser un varón que oscila entre los veinticinco y cuarenta años⁷¹.

Atendiendo al comportamiento estratégico que el *modus operandi* del delito requiere de su autor, este no suele ser una persona con un perfil psicológico de tipo impulsivo. Se trata de personas que, generalmente, presentan carencias psicoafectivas y emocionales⁷². Es habitual encontrar acosadores con un síndrome de personalidad similar en todos los supuestos, presentando fuertes complejos de inferioridad. Dichos complejos se originaron por haber vivido una infancia problemática y frustrante. Son individuos que, como mecanismo de defensa, buscan el poder y el control en las situaciones, tratando de compensar sus sentimientos de inferioridad.

De esta manera, su conducta suele nacer de la necesidad de controlar a las demás personas, mediante la seducción, o, cuando ello no es posible, mediante manipulaciones. Inclusive, a veces controla a otras personas a través de la compra de voluntades, por diversos medios. Es cuando ninguna de estas tácticas funciona cuando acuden al acoso psicológico.

Los trastornos de personalidad que presentan con más regularidad los autores son: el trastorno antisocial, el narcisista y el paranoide, además de una personalidad obsesiva.

⁷¹ KEENLYSIDE TORRES, A., “*El delito de grooming o ciberacoso infantil desde una perspectiva legal y criminológica*”, en Revista Aranzadi Doctrinal, cit., pp. 6.

⁷² FERNÁNDEZ RODICIO, C.I., “*Ciberacoso Grooming. Acoso telemático de menores*”, en Revista PsicologíaCientífica.com, vol.º13, núm. 12, 13 de julio de 2011. <https://psicolcient.me/xc0qq>.

XI. 2. Perfil de la víctima.

A pesar de que existen muchos factores y especialidades respecto a las víctimas del delito, se pueden establecer algunas características de riesgo. Así, las edades de mayor riesgo para ser elegido como víctima potencial de *grooming* es de un rango de los 11 a los 15 años.

En lo respectivo al sexo, hay disparidad en el cotejo de datos por la doctrina. Así, algunos autores se refieren a un riesgo de victimización cinco veces mayor en las mujeres respecto a los hombres (concretamente, del 82% frente al 18%). Mientras, otros muestran datos con menor diferencia, del 66% de mujeres frente al 34% de hombres. En todo caso, se ve una clara predilección por las mujeres a la hora de escoger a la víctima.

Otro factor a tener en cuenta para la victimización es el tiempo de uso de las redes sociales. Cuanto más tiempo se invierte en Internet, más posibilidad tiene de ser víctima de *grooming*.

A estas variables se les suma el tener una experiencia previa de abuso, problemas de autoestima, salud mental y una deficiente comunicación familiar.

XI. 3. Secuelas.

Las secuelas que pueden presentar las víctimas del *child grooming* dependen del grado en que el proceso fue desarrollado, de si se ha alcanzado la fase de pornografía infantil, y de si se consumaron o no los actos sexuales que perseguía el autor⁷³. De todas formas, pueden ser de tres tipos: físicas, psicológicas o sociales.

Las secuelas físicas se corresponden con la presencia de lesiones o traumatismos producidos en la agresión sexual. También son frecuentes las alteraciones del sueño, la alimentación y la psicomatización del malestar en problemas físicos.

Por su parte, las lesiones psicológicas son muy variadas, atendiendo a la singularidad de desarrollo cognitivo de cada menor. Pueden ser trastornos depresivos, cuadros disfóricos o, inclusive, estrés postraumático. Es común también, en los casos más severos de *child grooming*, la ideación suicida y de muerte.

El último tipo de secuelas a tratar se corresponde con las sociales. Estas impactan sobre las relaciones que tiene y tendrá el menor, y suelen ser producto de los demás tipos

⁷³ KEENLYSIDE TORRES, A., “*El delito de grooming o ciberacoso infantil desde una perspectiva legal y criminológica*”, en Revista Aranzadi Doctrinal, cit., pp. 9, 10.

de secuelas. Las más frecuentes son el trato interpersonal agresivo o alteraciones de sus capacidades académicas. También puede producirse aislamiento social, dado que es - como hemos observado- una de las estrategias que emplea el *groomer*, Este aislamiento puede llegar a suponer un rechazo social de amigos o, inclusive, de familiares.

A mayor abundamiento, en caso de que el autor se hubiera aprovechado de coaccionar a la víctima, difundiendo algún contenido sensible de carácter sexual, se suelen producir conductas de *bullying* o *ciberbullying*.

XII. CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Dado el fenómeno de la propagación de la tecnología del que estamos siendo testigos en la actualidad, donde cada persona tiene, por lo menos, un dispositivo electrónico bajo su poder, el delito de *child grooming* está en auge.

Así, en los últimos años, se ha venido regulando este delito y dándole forma a su interpretación a la hora de aplicarlo, a la vez que se va conformando la doctrina jurisprudencial sobre el tipo delictivo.

SEGUNDA.- Si bien considero que el legislador ha actuado correctamente al incluir esta conducta como típica, pienso que debería haberse regulado de una manera diferente. Nos encontramos ante un delito especialmente *sui generis*, y la redacción del precepto es mejorable.

Considero que sería buena idea modificar los medios comisivos del delito, en aras de que la conducta delictiva alcance un tratamiento penal más adecuado. Entiendo que, precisamente, la era tecnológica de la que formamos parte ha dado lugar a nuevas conductas que deban ser sancionadas. Sin embargo, opino que esta misma conducta debería sancionarse con igual severidad si se tratase de una relación entre víctima y autor íntegramente física, puesto que el bien jurídico protegido del menor se vería igualmente en peligro -quizás entonces de una forma más inminente-. Así, este delito debería tipificarse, efectivamente, teniendo en cuenta los medios digitales, pero sin olvidarse de los medios comisivos presenciales. De todas formas, expuesto lo anterior, considero clave tipificar al menos esa conducta, evitando que el tipo penal quede vacío de contenido.

TERCERA.- Hemos también observado la responsabilidad que tienen los menores de llevar a cabo un uso correcto de Internet, y de las Administraciones Públicas de fomentarlo e informarles sobre la materia. Sin embargo, pienso que ello no es suficiente, o no se está llevando a cabo de una manera adecuada. No creo que la solución sea que los sitios web supervisen con mayor severidad el acceso de menores al contenido sensible o perjudicial, puesto que entonces el resto de usuarios deberían soportar dicha hipervigilancia, al encontrar más trabas en el momento de acceso a las TIC. Consecuentemente, las medidas que se deben tomar tienen que proyectarse sobre el menor, y no restringiendo o extralimitando el derecho de uso de internet de los mayores de edad como consecuencia.

Pienso, por tanto, que para paliar la victimización en este delito es fundamental que, conjuntamente con la supervisión a los menores, se les brinde a estos una sólida educación en valores por parte de sus tutores o progenitores. Así, tendrán a su disposición el conocimiento sobre el debido uso de las TIC de manera cotidiana, y no puntualmente, como ocurre con las campañas que se realizan en sus centros educativos. De esta forma, tampoco se limitará el uso de las TIC a los menores, sino que se les permitirá a estos desarrollar un mayor pensamiento crítico, discerniendo y comprendiendo la relevancia de un buen uso de las TIC, de manera que sean más independientes. Ello conllevará, a su vez, a que no se expongan por desconocimiento a los riesgos derivados de un mal uso.

BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ CARUSO FONTÁN, M-V., *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 24-88, 104, 157.
- ❖ CINOSI FERNÁNDEZ, M.-S., “La jurisdicción de menores ante los casos de bullying y cyberbullying”, en *Revista de Estudios de Juventud*, nº 115, marzo 2017, pp. 31-39.
- ❖ CINOSI FERNÁNDEZ, M.-S., “*Online child grooming en España: Análisis del tipo penal a través de la teoría del delito*”, en *Revista Bolivariana de Derecho*, Bolivia, nº 35, enero 2023, p. 254.
- ❖ FERNÁNDEZ RODICIO, C.I., “*Ciberacoso Grooming. Acoso telemático de menores*”, en *Revista Psicología Científica.com*, vol.º13, núm. 12, 13 de julio de 2011.
- ❖ GARAIGORDOBIL LANDAZABAL., “Cyberbullying: Una nueva forma de violencia entre iguales a través de medios electrónicos”, en *Revista Padres y Maestros*, España, nº 357, junio 2014, p. 34.
- ❖ KEENLYSIDE TORRES, A., “*El delito de grooming o ciberacoso infantil desde una perspectiva legal y -criminológica*”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 15 de marzo de 2021, pp. 6, 7-9, 10.
- ❖ QUINTERO OLIVARES, G., Capít. II: El concepto de error, *Parte General del Derecho Penal*, Aranzadi, S.A.U., 2010.
- ❖ RAMOS VÁZQUEZ, J.-A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, cit., pp. 46, 67, 160, 161, 163, 170, 171.
- ❖ SÁNCHEZ VILANOVA, M. (2023). *Child grooming y concursos: evolución del tratamiento jurisprudencial en el ordenamiento jurídico español*. *Política Criminal*, vol. 18, nº 35, art. 14, pp. 415-432.
- ❖ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (Coord.), *Cap. V: La tentativa, Tratados y Manuales (Civitas). Manual de Derecho Penal. Parte General (Tomo I)*, 2011.
- ❖ VILLACAMPA ESTIARTE, *El delito de child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 16.

APÉNDICE LEGISLATIVO:

- ❖ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 24 de noviembre de 1995, núm. 281. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.
- ❖ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, número 311. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con).
- ❖ Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual. Boletín Oficial del Estado, de 07 de septiembre de 2022, número 215. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2022/09/06/10/con>.
- ❖ Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, número 243, pp. 23564 a 23570. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1950/11/04/(1)).
- ❖ Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Diario Oficial de la Unión Europea, 30 de marzo de 2010, núm. 83, pp. 389 a 403. DOUE-Z-2010-70003.
- ❖ Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007. Boletín Oficial del Estado, 12 de noviembre de 2010, número 274. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/ai/2007/10/25/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/ai/2007/10/25/(1)/con).
- ❖ Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 23 de junio de 2010, número 152. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5/con>.
- ❖ Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la Decisión marco 2004/68/JAI del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea, 17 de diciembre de 2011, número 335, pp. 1 a 14. DOUE-L-2011-82637.
- ❖ Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 31 de marzo de 2015, número 77. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1/con>.

- ❖ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 2000, núm. 11. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2000/01/12/5/con>.
- ❖ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. <<Graceta de Madrid>>, de 25 de julio de 1889, núm. 206. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con).
- ❖ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia. Boletín Oficial del Estado, 17 de enero de 1996, núm. 134. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/06/04/8/con>.
- ❖ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Boletín Oficial del Estado, 6 de diciembre de 2018, núm. 294. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3/con>.
- ❖ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, 17 de enero de 1996, núm. 15. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>.
- ❖ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Boletín Oficial del Estado, 14 de mayo de 1982, núm. 115. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1982/05/05/1/con>.
- ❖ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Diario Oficial de la Unión Europea, 4 de mayo de 2016, núm. 119. DOUE-L-2016-80807.
- ❖ Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal. Boletín Oficial del Estado, 19 de enero de 2008, núm. 17. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2007/12/21/1720/con>.
- ❖ COPPA Rule, 16 CFR part 312, issued pursuant to the Children’s Online Privacy Protection Act (“COPPA” or “COPPA statute”). Federal Trade Commission, 3 de noviembre de 1999.
- ❖ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, 29 de julio de 2015, núm. 180. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/26/con>.

- ❖ Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Boletín Oficial del Estado, 17 de septiembre de 1882, núm. 260. ELI: [https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1882/09/14/(1)/con).
- ❖ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Boletín Oficial del Estado, 2 de julio de 1985, núm. 157. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>.
- ❖ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Boletín Oficial del Estado, 2 de octubre de 2015, núm. 236. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/10/01/39/con>.
- ❖ Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Boletín Oficial del Estado, 13 de enero de 1982, núm. 11. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/12/30/50/con>.
- ❖ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado, 28 de abril de 2015, núm. 101. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/2015/04/27/4/con>.
- ❖ Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita. Boletín Oficial del Estado, 12 de enero de 1996, núm. 11. ELI: <https://www.boe.es/eli/es/l/1996/01/10/1/con>.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL:

Sentencias de Tribunales Superiores de Justicia:

- ❖ STSJ M 13683/2023 (ECLI:ES:TSJM:2023:13683).

Sentencias del Tribunal Supremo:

- ❖ STS de 8 de mayo de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:3247).
- ❖ STS de 2 de noviembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:7040).
- ❖ STS de 6 de mayo de 2008 (ECLI: ES:TS:2008:2460).
- ❖ STS de 24 de febrero de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:823).
- ❖ STS de 10 de diciembre de 2015 (ECLI: ECLI:ES:TS:2015:5809).
- ❖ STS de 8 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:903)
- ❖ STS de 11 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:36).
- ❖ STS de 18 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:88).
- ❖ STS de 24 de julio de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3190).
- ❖ STS de 3 de octubre de 2018 (ES:TS:2018:3253).
- ❖ STS de 9 de octubre de 2019 (ECLI: ES:TS:2019:3124).
- ❖ STS de 22 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:2835).
- ❖ STS de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4326).
- ❖ STS de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4332).
- ❖ STS de 8 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1479).
- ❖ STS de 24 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4403).
- ❖ STS de 30 de junio de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:2652).
- ❖ STS de 15 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:4686).
- ❖ STS de 21 de marzo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:1400).
- ❖ STS de 18 de mayo de 2023 (ECLI:ES:TS:2023:2275).

Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- ❖ STEDH de 25 de febrero de 1982, “*Caso Campbell y Cosans contra el Reino Unido*”. TEDH-38.

Autos:

- ❖ AAP de Santander de 25 de mayo de 2015 (ECLI:ES:APS:2012:1068A).
- ❖ ATS de 17 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:9102A).