Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de León

Curso 2016/2017

"ON-LINE CHILD GROOMING": EMBAUCAMIENTO O CAPTACIÓN DE MENORES DE DIECISÉIS AÑOS POR MEDIOS TECNOLÓGICOS PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS SEXUALES.

El hombre de la gabardina también se aloja en Internet.

"On-line child grooming"

The man in the raincoat also dwells in the Internet.

Realizado por la alumna Dª. Rebeca Da Costa Loureiro.

Tutorizado por el profesor D. Miguel Díaz y García Conlledo.

INDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS 3

RESUMEN Y ABSTRACT. 4

OBJETO DEL TRABAJO 5

METODOLOGÍA. 6

1. INTRODUCCIÓN 7

2. USO DE INTERNET EN LA INFANCIA: REALIDAD ALARMANTE 10

3. ERA DE LAS TIC´S. CARACTERÍSTICAS DEL CIBERESPACIO COMO UN ÁMBITO PROPICIO. 13

3.1. Características del ciberespacio 13
3.2. Diferencia entre la comisión de un delito en el mundo físico y el ciberespacio. 15
3.2.1. El ciberespacio: distinto ámbito de oportunidad criminal. 17

4. GROOMING. DIFICULTAD EN LA CONCEPCIÓN DE ESTE FENÓMENO. 20

4.1. Cibercrimen>Ciberacoso>"*grooming"*. 20

5. FASES DEL PROCESO DEL *"ON-LINE CHILD GROOMING".* 27

6. CÓDIGO PENAL ESPAÑOL. 30
6.1.Introducción 30
6.2. Reforma 1/2015. 32
6.2.1. Ley penal más favorable. 34
6.3. Análisis del tipo penal del art. 183 ter 1 CP. 35
6.3.1. Bien jurídico protegido. 35
6.3.2. Conducta típica 38
6.3.2.1. Elemento objetivo. 38
6.3.2.1.1. Análisis de la conducta típica. 41
6.3.2.1.1.1. Primera conducta típica "contactar". 41
6.3.2.1.1.2.Segunda conducta típica "proponer concertar un encuentro". 45
6.3.2.1.1.3."Actos materiales encaminados al acercamiento" 49
6.3.2.1.2. Sujeto activo. 53
6.3.2.1.3. Sujeto pasivo. 56
6.3.2.2. Elemento subjetivo. 58
6.3.3. Subtipo agravado art.183 ter. 61
6.3.4. Penalidad y clausula concursal. 65
6.3.5. Clausula Romeo y Julieta. Art. 183 quater CP. 68
6.3.5.1. Coincidencias en otras legislaciones internacionales. 70
6.3.5.2. Naturaleza jurídica 73
6.3.5.3. Contenido de la cláusula. 75
6.3.5.3.1. Dificultad en la interpretación del contenido. 76
6.3.5.3.1.1. Aspecto cronológico. 76
6.3.5.3.1.2. Madurez y grado de desarrollo. 82
6.3.5.3.1.3. Ámbito de aplicación. 85

CONCLUSIONES. 88

BIBLIOGRAFÍA. 91

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
Art. /s.	Artículo/s.
ATS	Auto del Tribunal Supremo.
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CFGE	Circular de la Fiscalía General del Estado.
Coord. /s	Coordinador/s.
CP	Código Penal.
Dir. /es	Director/es.
DP	Derecho Penal.
Ed.	Editorial.
FGE	Fiscal General del Estado.
ISBN	International Standard Book Number.
ISSN	International Standard Serial Number.
LO	Ley Orgánica.
LORPM	LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.
Nº	Número.
Núm. /s	Número/s.
RAE	Real Academia Española.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
Ss	Siguientes.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TED	Technology, Entertainment, Design.
TIC´(s)	Tecnología (S) de la información y la comunicación.
TS	Tribunal Supremo.
UE	Unión Europea.
Vol.	Volumen.
WWW	World Wide Web.

RESUMEN Y ABSTRACT.

El "*on-line child grooming"* se corresponde con el delito encuadrado en el Capítulo II bis en su art. 183 ter CP. En el que el propio sujeto activo, emplea sus habilidades de seducción y acercamiento a menores de 16 años con fines de carácter sexual. No obstante, lo peculiar de este delito estriba en que el mismo se lleva a cabo por medio de las TICs.

Este fenómeno es relativamente joven en lo que concierne al mundo de las nuevas tecnologías, pues es propio de la reforma 5/2010, entendiéndose necesaria su regulación con el empuje del Derecho Internacional.

Con la nueva reforma 1/2015, el aumento de la edad de consentimiento, que hasta entonces se limitaba a los menores de 13 años, hace posible la inclusión de la cláusula contenida en el art. 183 quater CP, donde el consentimiento libre del menor tiene mayor peso, aunque los requisitos del mismo derivan en una compleja interpretación.

Palabras clave: "*Child groomer*", embaucamiento o captación de menores, indemnidad sexual, menores y niños, *"on-line child grooming"*, "*predatory stranger*", redes sociales, TICs.

The "on-line child grooming" is consistent with the crime enclosed in chapter II bis in its article 183 ter CP, in which the active subject uses his/her own abilities of seduction and approaching to persuade under-sixteen children for sexual purposes. Nevertheless, what is peculiar in this crime is that it is carried out through ICTs.

This phenomenon is somehow new in relation to the world of new technologies, as it belongs to the 5/2010 reform, and its regulation has become necessary with the thrust of the international laws.

The new reform 1/2015, which increases the age of consent that was limited to children under 13 years old up to then, makes possible the inclusion of the clause contained in article 183 quarter CP, where the child's free consent has a greater weight, even though the same requirements lead to a complex interpretation.

Key words: Child groomer, sexual indemnity, minors and children, on-line child grooming, predatory stranger, social networking, ICTs.

OBJETO DEL TRABAJO

El presente trabajo tiene por objeto el estudio del delito de embaucamiento de menores de dieciséis años por medios tecnológicos para la realización de actos sexuales del art. 183 ter 1 CP.

Por lo tanto, los objetivos específicos del mismo se corresponden con los siguientes:

- ✓ Conocer las diferencias existentes entre el medio físico y el ciberespacio cuando hablamos de delincuencia.
- ✓ Concretar el concepto de "*groming*" y en especial del *"on-line child grooming"*.
- ✓ Analizar el impacto que ha tenido el aumento de la edad de consentimiento tras la reforma 1/2015.
- ✓ Concretar la interpretación de los elementos del tipo penal del art. 183 ter 1 CP en la aplicación del procedimiento necesarios en el "*on-line child grooming"*.
- ✓ Conocer el alcance del "*on-line child grooming"* como acto preparatorio de los delitos establecidos en el propio tipo.
- ✓ Valoración sobre la compatibilidad del delito "*on-line child grooming"* con los principios penales propios de nuestro ordenamiento.
- ✓ Adquirir nuevos conocimientos en relación a este fenómeno.

METODOLOGÍA.

Para la realización de este trabajo se ha hecho uso de la metodología científica, con la que se ha pretendido realizar un estudio en el que se combina el análisis dogmático con las consideraciones de política criminal, al modo en el que exitosamente propuso hace décadas el profesor Claus Roxin y que siguen muchos penalistas españoles, entre otros el tutor del trabajo.

El proceso seguido para su realización se inicia con la elección del tutor, Miguel Díaz y García Conlledo, Catedrático de Derecho Penal. Y la elección del correspondiente tema objeto de estudio.

Con posterioridad se procedió a la recopilación, análisis, estructura y organización de todas las fuentes de información necesarias; monografías, libros colectivos, tesis doctorales y tesinas, artículos de revistas, sitios web. La jurisprudencia de la que se ha hecho uso se corresponde con la del TS y de la AP. Así como a dos de las modificaciones sufridas por el CP de 1995 y circulares de la FGE. .

El sistema de citas sigue las pautas del propio Reglamento sobre "Trabajos Fin de Grado"

La estructura que presenta el TFG comienza por hacer un pequeño análisis de los estudios empíricos relacionados con este fenómeno, así como la diferenciación existente entre el espacio físico y cibernético cuando hablamos de la comisión de un delito. Seguidamente penetrando en la conceptualización del mismo y al análisis del tipo regulado en el art. 183 ter (elemento objetivo y subjetivo), pronunciándome tanto en relación a la reforma 5/2010 (art. 183 bis), como 1/2015, siendo matizados algunos aspectos problemáticos como el subtipo agravado contenido en el propio precepto, como al problema de la cláusula concursal. Dándole en última instancia una mención especial al art. 183 quater CP.

1. INTRODUCCIÓN.

«Este es el Facebook de Nina Rodríguez. Tenía tres perfiles distintos y 890 chicos de entre 8 y 13 años entre sus contactos. Este chico comenzó a enviarle fotos íntimas, hasta que su familia se dio cuenta. La denuncia e investigación permitieron llegar a un domicilio. Nina era en realidad un adulto de 24 años que tenía costumbre de hacer esto con muchos menores.

Michaela Ortega tenía 12 años cuando se fue a encontrar con su nueva amiga de Facebook de su misma edad. "Rochi de River", decía llamarse. Se encontró en realidad con Jonathan Luna, de 26 años, quien finalmente cuando lo atraparon, confesó que la mató porque la menor no quiso tener relaciones sexuales. Él tenía cuatro perfiles de Facebook y 1.700 mujeres entre sus contactos. El 90% eran menores de 13 años».

Así comenzaba Sebastián Bortnik su charla en un evento de TED[1].

Es impactante, pero vivir en un mundo virtual, no quiere decir que lo que ocurre no sea real. Es indiscutible que las TICs presentan un amplio número de posibilidad y ventajas. Salvando las distancias existentes entre el emisor y el receptor, nos podemos contactar con otra persona desde puntos distintos del mundo. Su inmediatez, un mensaje enviado desde Nueva York a Tokio llegaría al mismo tiempo a Madrid en una conferencia on-line realizada por tres amigos conectados en ese momento a la red desde distintos ordenadores, su actualidad, su interconexión, actualidad…, pero de procederse a hacer un uso irregular de las mismas, puede dar lugar a varios efectos adversos en los adolescentes. «Se me acercaron dos padres cuya hija de 11 años había sido víctima de "*grooming"*. Un adulto le había manipulado para que se masturbase frente a la cámara web y lo había grabado. Su vídeo circulaba por diversos sitios web. Ese día, los padres nos pedían entre lágrimas que les diésemos la receta para eliminar esos vídeos de Internet. Me partió el alma, y un poco me cambió para siempre, ser la última desilusión que les decía que ya era tarde. Una vez que un contenido está en Internet, ya perdimos el control[2]».

---

[1] BORTNIK Sebastián. Grooming, el acoso ¿virtual?; En: TED. *TEDxRíodelaPlata*. 2016. https://www.ted.com/talks/sebastian_bortnik_the_conversation_we_re_not_having_about_digital_child_abuse. Min: 0:14-1:48.

[2] BORTNIK Sebastián. Grooming, el acoso ¿virtual?; En: TED. *TEDxRíodelaPlata*. 2016. https://www.ted.com/talks/sebastian_bortnik_the_conversation_we_re_not_having_about_digital_child_abuse. Min: 5:09 a 6.

Y así lo prevén los resultados obtenidos en un estudio llevado a cabo en el 2013 en la Universidad de León[3]. Para los menores encuestados la percepción de las ventajas de las redes sociales en mayor medida iban en la línea de poder hablar en cercanía, lo que nos hacía pensar que tuviese mucho que ver con la dificultad que presentan muchos de los adolescentes a la hora de comunicarse, pudiéndoles resultar incómodo el cara a cara, viendo en las redes sociales un lugar donde evitar este malestar. Mientras que en lo referente a la percepción de los menores en relación a los riesgos de las mismas, se centraban más en la recepción de amenazas, acoso e insultos.

Todo ello se remonta a 1968, donde en Gran Bretaña, a través del Laboratorio Nacional de Física se presenta la primera red experimental, aunque hasta 1992, no es oficial el nacimiento de Internet a través de la *Internet Society*. Desde 1996, la WWW deja de ser una herramienta propia del mundo de la ciencia y de la enseñanza, contando con veinte millones de páginas un año después de su liberación por parte de la Fundación Nacional de la Ciencia norteamericana quien sostenía la Red, decidió permitir su libre uso después de que este fenómeno llamase tanto la atención de la industria y el mundo del comercio. Actualmente la capacidad de "comunicación multimedia de las redes" está llevando a una profunda transformación cuyos límites no se visualizan aún[4].

De lo que deriva el gran impacto de las TICs, nuestros menores pasan a ser una *generación equipada*, ya que cuentan en sus hogares con PC (97%) y conexión a Internet (82%), es una *generación móvil* (83%) y con conexión a Internet (71%), es una *generación multimedia*, ya que son capaces de prestar atención a varios dispositivos a la vez y en último lugar cabe decir que se trata de una *generación emancipada*[5].

---

[3] DA COSTA LOUREIRO, Rebeca/VEJA JAUMOT, Montserrat. Estamos enRED@2. Las redes sociales y su influencia en los adolescentes. Tesina de Diplomatura. *Escuela Universitaria de Trabajo Social. Universidad de León*. 2013, 172-175.

[4] DA COSTA LOUREIRO, Rebeca/VEJA JAUMOT, Montserrat. Estamos enRED@2. Las redes sociales y su influencia en los adolescentes. Tesina de Diplomatura. *Escuela Universitaria de Trabajo Social. Universidad de León*. 2013, 69-71.

[5] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 230-231.

Y esto en gran medida es una contra en el sentido de creer que los menores no necesitan de nuestra ayuda. «Cuando yo era chico, en algún momento me dejaron ir caminando solo a la escuela. Después de hacerlo durante muchos años de la mano de mis padres, ese día me sentaron, me dieron las llaves y me dijeron "guárdalas muy bien, no se las des a nadie, cruza en la esquina mira para los dos lados antes de cruzar, y, fundamentalmente, no hables con desconocidos. Yo la tenía muy claro caminando y sin embargo estuvo allí la figura del adulto responsable para cuidarme. Una cosa es saber hacer algo y otra cosa es saber cuidarse[6]».

En esta línea cabe centrarnos en lo que concierne al efecto negativo de las TICs, los *ciberdelitos*, un mundo tan propicio para la conexión también lo hace para la comisión del delito. Es una nueva realidad y así lo advierte la actualidad periodística, la que nos alerta con frecuencia de sucesos de carácter ilícito de esta índole. Y esto ocurre cuando realmente los menores no son conscientes de la transcendencia que pueden tener sus actos en la propia Red.

El "*grooming*", en el que un adulto contacta con un menor de 16 años, a través de las TICs, y mediante el engaño, el embaucamiento y la picardía, lo engatusa con fines de carácter sexual, es relativamente joven. Fue en la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, cuando se decide a partir de la introducción de un Capitulo II bis relativo a delitos de abuso y agresión sexual a menores de 13 años, castigar este tipo de conductas.

Todo ello deriva de la preocupación para la comunidad internacional por la elaboración de pornografía infantil por parte de un sujeto. La Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, no abordó de forma expresa esta cuestión, realmente es el propio Convenio del Consejo de Europa hecho en Lanzarote, quien expone la obligación de adoptar las medidas legislativas necesarias para tipificar los delitos de esta índole. Es la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, la que de forma clara expresa su preocupación por este fenómeno, imponiendo la necesidad de las partes de sancionar al adulto que por medio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación adquiera, posea o acuda a pornografía infantil mediante

[6] BORTNIK Sebastián. Grooming, el acoso ¿virtual?; En: TED. *TEDxRíodelaPlata*. 2016. https://www.ted.com/talks/sebastian_bortnik_the_conversation_we_re_not_having_about_digital_child_abuse. Min: 7:10-7:54.

el embaucamiento de un menor que no ha alcanzado la edad del consentimiento sexual para que le proporcione pornografía infantil[7].

Actualmente este fenómeno ha sufrido alguna modificación por la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, se encuentra regulado en el art. 183 ter. 1 CP, fenómeno en el que me centraré para su análisis a lo largo de este trabajo de investigación.

2. USO DE INTERNET EN LA INFANCIA: REALIDAD ALARMANTE.

Antes de profundizar en alguno de los estudios en relación al uso que los menores hacen de las TICs y a la concienciación de sus padres, debemos de puntualizar que como establecen varios autores[8], no se han llevado a cabo la realización de estudios empíricos que conociesen de la propia realidad, con el fin de determinar si realmente existía la necesidad de proceder a castigar la conducta de carácter sexual aquí estudiada. Lo que nos impulsa a considerar más a ciencia cierta, que el impacto del Derecho Internacional tuvo más mella que el propio fenómeno y la situación real.

Comenzaré presentando los datos derivados de un estudio realizado por el Ministerio del Interior en 2014, concretamente por la empresa Quota Research[9], a 1.506 entrevistados compuestos por menores y jóvenes de entre 10 y 17 años residentes en España.

---

[7] STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

[8] MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 271-275; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 220; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/GÓMEZ ADILLÓN, María Jesús. Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming. *RECPC.* 2016, 4-5.

[9] Ministerio del Interior. *Encuesta sobre hábitos de uso y seguridad de internet de menores y jóvenes en España*. 4/9/2017. http://www.interior.gob.es/documents/10180/2563633/Encuesta+sobre+h%C3%A1bitos+de+uso+y+seguridad+de+internet+de+menores+y+j%C3%B3venes+en+Espa%C3%B1a/b88a590a-514d-49a2-9162-f58b7e2cb354; CLOQUELL LOZANO, Alexis. Usos sociales de internet entre los adolescentes españoles. *RIA.* 2015, Nº8, 7-9.

Pues bien, de este estudio se desprende que un porcentaje del 60% de los menores se conecta a internet entre una y dos horas al día (41,9%). Aumentando para el caso de los mayores de 15 años, siendo su uso de más de dos horas diarias. Dirigiéndose este a búsqueda de información con fines escolares. También destaca el WhatssAp y el Messenger, notándose un aumento del uso en mayores de 15 años de las redes sociales y el email. Los medios por los que los menores reciben mayor número de contenido sexual son el whatssAp y las redes sociales. Casi un 50% de los menores de 12 años han tenido contacto con alguien que no hubiesen conocido cara a cara, sino únicamente por Internet, aumentando hasta un 57% para los mayores de 16 años.

Un 66% tiene un perfil en una red social y un 30% tiene más de uno. De este perfil, la mitad lo tienen en configuración privada, no obstante, un alto porcentaje muestra su cara en el perfil y aunque menor el mismo, también el apellido.

Respecto al control parental un 44% no sabe exactamente si sus padres toman medidas en relación al control del uso que estos hacen atendiendo a sus correos, revisión de páginas consultadas…, la diferencia en relación a los rangos de edad, es amplia, ya que el 18% de los menores de 11 años, frente al 90% de los mayores de 15, hacen uso de las redes sociales sin control parental.

¿Por qué hago una mención especial al uso de las TICs? Principalmente porque como veremos más adelante en relación al estudio llevado a cabo por Miró LLinares[10], es realmente importante el comportamiento de la víctima en el ciberespacio, es decir, si la victima accede con frecuencia a Internet, lógicamente habrá un aumento en su victimización. Cuanto mayor interacción tenga un sujeto en el propio medio virtual, aumentarán las posibilidades de que éste pueda ser objetivo del sujeto activo. Incluso su actuación en el propio medio condiciona mucho más que se convierta en victima potencial.

Un estudio más reciente es el llevado a cabo por Villacampa Estiarte[11], el mismo no tiene un carácter nacional, sino que se centra en adolescentes de entre 14 y 18 años, en una ciudad del oeste de Cataluña, siendo un total de 489 los encuestados.

[10] MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 29.

[11] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/GÓMEZ ADILLÓN, María Jesús. Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming. *RECPC.* 2016, 5-18.

Este estudio se centra más en la victimización de los menores, aunque de forma general también hace alusión al uso que hacen estos de las TICs. En relación a ello no hay nada que puntualizar, ya que los datos vienen dados en la misma línea que el anterior estudio presentado.

Este estudio se caracteriza principalmente porque se centra en dos tipos de *"on-line child grooming"*, por un lado, al procedente entre iguales y por otro al que se da por adultos.

1) *Perfil de las víctimas*

En ambos tipos de *"on-line child grooming"* se corresponde con chicas de 15 y 16 años, cuyos padres presentan un nivel socioeconómico determinado y aquí si se percibe una diferenciación entre los dos tipos de *"on-line child grooming",* ya que, entre iguales, los padres tienen estudios de secundaria o universitarios, mientras que en el de adultos, los mismos únicamente cuentan con estudios primarios. Que usan el teléfono móvil para su conexión. Para el *"on-line child grooming"* entre iguales, los que se conectan a las redes sociales, mientras que, para adultos, los que lo hacen en chats, siendo concretamente el Whatssap y el Facebook[12].

2) *Perfil del gromer.*

El *gromer* según este estudio se corresponde con el hombre, de menos de 18 años para el *"on-line child grooming"* entre iguales, ascendiendo a edades entre los 18 y 25 años para el procedente de adultos[13]. Que ha conocido a la víctima cara a cara y no en la propia Red[14].

[12] Por lo tanto, tienen una menor probabilidad de ser victimas los chicos de 14 años, cuyos padres tengan un nivel de estudios superiores, teniendo una misma probabilidad entre iguales de sufrir *"on-line child grooming"* cuando la conexión indistintamente proceda desde la habitación o salón, mientras que en adultos se ve un aumento de la probabilidad cuando se lleve a cabo esa conexión desde la habitación.

[13] En este caso VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/GÓMEZ ADILLÓN, María Jesús. Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming. *RECPC.* 2016, 17, puntualiza con este resultado la contradicción en relación a la figura del "estranger danger" que veremos con posterioridad, aunque en adelanto, decir que la propia autora principalmente se refiere a que, en función de los datos obtenidos en el estudio, realmente no se da una diferencia de edad tan grande como se establece para referirse a esta figura.

[14] Lo que da lugar a la mención del propio "*contacto derivado*" al que se refiere GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio

3) La dinámica del *"on-line child grooming*"

El primer contacto se produce mayoritariamente por medio de las redes sociales, siendo varios los solicitantes y viéndose un aumento en el número de los mismos. Para el referente al de adultos, siendo de un número de 4, mientras que entre adolescentes se da la solicitud por 2 o tres sujetos. Esta conducta se repite solo una ocasión al año para el fenómeno entre iguales, mientras que para el de adultos asciende a dos cuando se solicita por el sujeto la realización de conductas de carácter sexual o mantener conversaciones sobre sexo. Siendo su propia casa el lugar donde mayormente se encuentran las victimas cuando se da este proceso.

3. ERA DE LAS TIC´S. CARACTERÍSTICAS DEL CIBERESPACIO COMO UN ÁMBITO PROPICIO.

3.1. Características del ciberespacio.

Las características del ciberespacio podemos decir que son definitorias del mismo. Sin su transnacionalidad, sin su descentralización, sin su carácter universal y abierto, o sin el efecto de mutación constante que sobre sus funcionalidades causa el desarrollo tecnológico, no podríamos hablar del ciberespacio como ámbito de *intercomunicación social*, lo que tampoco modificaría las características del crimen como evento de carácter social.

Deslocalización del ciberespacio. El ciberespacio no se encuentra en un sitio concreto, en sentido físico, en ninguno, mientras que, en sentido funcional, está en todos a la vez. Este elemento va muy ligado a otras características del ciberespacio, la *transnacionalidad*, es decir, la inexistencia de fronteras o distancias, aparentes o reales, en un "microcosmos digital de interacción social" que no pertenece a ningún Estado

---

del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales*. *Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 260. Y a la importancia de tener en consideración este contacto con el fin de que quepa hablar de un previo contacto cara a cara y con posterioridad el mismo sea de carácter virtual, y si los requisitos del tipo se cumplen (como veremos más adelante), quepa hablar de un caso de *"on-line child grooming".*

nacional concreto, pero que, a la vez, permite el acceso a sus servicios desde cualquiera de ellos[15].

La *neutralidad* en el ciberespacio implica que el propio usuario pueda tener la libertad de transitar por el mismo sin fronteras y sin ningún tipo de censuras[16].

Su *descentralización* o, quizás mejor, su no centralización y concretamente, su carácter distribuido, dado que "en la estructuración de Internet no existen nodos centrales, pero tampoco nodos que actúen como centros locales[17]".

También debe destacarse del ciberespacio su carácter *universal*, y no en este caso en el sentido de transnacional, sino en el de global, colectivo o popular. Su *popularización* como espacio de intercomunicación personal, también tiene que ver, además de con su bajo coste, con el anonimato[18] que el mismo confiere[19].

---

[15] "Desde cualquier Estado nacional es posible acceder a cualquier Estado nacional, y un contenido vertido en una página web localizada en un servidor de un Estado concreto y colgada por un sujeto de un determinado Estado, puede ser vista por cientos de personas en cientos de sitios distintos en el mundo" Por lo tanto, hay menos impedimentos a la hora de darse una comunicación entre varios sujetos, lo que deriva en un aumento de las posibilidades de "multicomunicación social" MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 10-11; GUISASOLA LERMA, Cristina. Intimidad y menores: consecuencias jurídico-penales de la difusión del sexting sin consentimiento tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015. En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 289.

[16] El hecho de que sea mayor la dificultad de controlar las comunicaciones entre usuarios particulares en el ámbito real se debe al hecho de que en este no queda constancia de lo comunicado. MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 11.

[17] No existe en Internet ningún tipo de autoridad centralizada, tampoco órganos o instituciones de control de la información circulante que puedan establecer algún tipo de censura sistemática o control de los contenidos. MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 11-12.

[18] Sigue siendo en la actualidad más compleja, pese a los rastros digitales del delito, la identificación de los autores de estas conductas que la de otros sujetos que cometen similares infracciones en el mundo real (Me pronunciaré sobre ello con posterioridad).

[19] Aunque en este caso se plantean distintos puntos de vista, ya que, a efectos de poder determinar la IP, hay quienes consideran que efectivamente por este hecho la característica del anonimato ya no es propia

El ciberespacio se encuentra abierto y sujeto a evolución permanente. El derecho camina totalmente condicionado a un contexto social que va cambiando, y las soluciones jurídicas de hoy, parecen obsoletas cuando entran en vigor. En el espacio físico esto puede suceder, pero es obvio que en el ciberespacio es imparable su evolución tecnológica revolucionaria, lo que hace necesario actualizar los sistemas de protección, aunque también complejo.

3.2. Diferencia entre la comisión de un delito en el mundo físico y el ciberespacio.

Cualquier fenómeno social tiene como coordenadas el tiempo y espacio, lo que hace que se presenten como elementos definitorios e inherentes del propio ciberespacio. Las mismas presentan una concreta configuración frente a la que tienen en el que podríamos denominar espacio real o físico[20].

En el caso del término ciberespacio, podemos determinar que se trata de un lugar de comunicación que no presenta una naturaleza primaria, sino que la misma es esencialmente relacional. Por lo tanto, el ciberespacio es un espacio, en él las personas se encuentran y relacionan, teniendo en cuenta que "sin interacción no hay red", podemos decir que la existencia del mismo se agota en cuanto para lo que sirve es para la propia comunicación entre los sujetos, mientras que el espacio físico existe antes y seguirá existiendo incluso habiendo puesto fin a la relación[21].

Evidentemente, no cabe poner en duda la existencia del ciberespacio, el mismo es real, pero se trata de una "especie nueva" de espacio, en realidad es invisible a nuestros sentidos más directos y en el que las coordenadas espacio-tiempo adquieren

---

del ciberespacio. MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 11-13.

[20] Se hace uso de metáforas que tienen relación con el aspecto geográfico para hacer alusión a los ámbitos de las TIcs. Ocurre con el propio término "ciberespacio", pero también con otros como el "sitio web", la "comunidad virtual", o la "autopista de la información". MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 5-6.

[21] Se hace uso de "espacio virtual", como opuesto al espacio "real".

otro significado, alcance y límites. Supone la total reducción de las distancias y, a la vez, aumentan las posibilidades de encuentro y comunicación entre personas[22].

La incidencia de las TICs en el espacio se plasma irremediablemente en el tiempo. El espacio se contrae, disminuyendo el tiempo necesario para la comunicación social, aumentando por lo tanto la importancia de la coordenada tiempo. Ante la ausencia de la distancia en el espacio físico y la aparición de un "espacio virtual de intercomunicación inmediata", el tiempo necesario en la comunicación entre dos personas también se contrae[23] [24].

Los comportamientos realizados a través del ciberespacio, especialmente aquellos consistentes en la publicación de contenidos, pueden quedar fijados durante un tiempo indeterminado y seguir desplegando efectos, aunque el tiempo de ejecución haya sido por un instante[25].

El sujeto en el espacio físico tiene, de forma general, un mayor dominio sobre las coordenadas espacio-temporales del hecho. Es decir, el mismo puede definir el

[22] "Internet ha contraído el mundo acercando a un mismo lugar a personas que pueden estar en coordenadas espaciales separadas por miles de kilómetros. El espacio se contrae, la intercomunicación se expande. Y mientras que hasta el momento era necesario que las dos ocupasen el mismo espacio para poder comunicarse, ahora pueden hacerlo al mismo tiempo (o en tiempos separados: en el sentido de que el emisor puede enviar un mensaje comunicativo en un momento temporal determinado y no ser recibido hasta mucho después por el receptor y en el mismo ciberespacio, pero en distintos espacios geográficos (o a distancia)". MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 10-11.

[23] Lo que en el espacio físico exige mucho tiempo, puede ser llevado a cabo de forma inmediata en el ciberespacio, con la consiguiente "aceleración de la vivencia subjetiva del tiempo" MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 7.

[24] Al no requerirse en el ciberespacio recorrer una distancia para la comunicación, las posibilidades de contacto con múltiples sujetos aumentan y se reduce el tiempo necesario para ello. MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 7

[25] Mientras que en el espacio físico las acciones producen efectos en un determinado momento, en el ciberespacio el efecto puede quedar fijado durante un tiempo indeterminado y afectar en el momento en que se realiza, pero también en un momento posterior cuando otro sujeto interaccione con dicho efecto. MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 8.

ámbito geográfico en el que comenzar a producir efectos (aunque luego el resultado fuese distinto) y el momento en el que comenzaría a hacerlo. También es posible, en muchos casos, que el propio sujeto pueda determinar de forma concreta cuándo esos efectos dejarían de producir efectos. Sin embargo, en el ciberespacio es más complejo determinar el ámbito geográfico-espacial en el que el hecho va a producirse. Al no necesitar "recorrer distancias" podemos decir que la propagación de los efectos es más sencilla; un usuario, un colectivo o incluso una institución determinada pueden ser receptores de algunas acciones. Incluso otras pueden ser incontrolables en el sentido de la dimensión espacial que presentan; si desde cualquier parte del mundo se difunde un contenido en Internet, es casi imposible saber quién podrá verse afectado por los mismo[26].

3.2.1. El ciberespacio: distinto ámbito de oportunidad criminal.

Han sido las TICs las que han hecho posible que, mediante el ciberespacio, la distancia física deje de ser una "barrera infranqueable" para muchas conductas delictivas al no existir distancias que actúen como barreras y dificulten el contacto entre las personas y sus bienes. Mientras que en el mundo físico es necesario que autor y víctima se encuentren generalmente próximos en el momento de la comisión del delito[27].

El grado de oportunidad es mayor en el ciberespacio, por lo tanto, se expande este "ámbito de oportunidad criminal" aumentando el número de agresores y objetivos adecuados que pueden contactar. Internet por lo tanto permite que sujeto; activo y pasivo se encuentren distanciados, aunque lo normal en la criminalidad suele ser que el

[26] "Mientras que la concreción del espacio geográfico donde se ha causado un determinado daño nos puede ayudar a identificar al responsable del mismo, en el ciberespacio la identificación geográfica y temporal de un efecto o consecuencia no nos asegura ningún tipo de cercanía espacial o de tiempo con la causa. Y lo mismo ocurrirá con el tiempo: que los efectos de una acción surjan en un determinado momento no asegura, en el ciberespacio, que el hecho se haya iniciado por parte del sujeto en ese instante temporal". MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 8-9.

[27] Ambos sujetos; activo y pasivo, deben encontrarse juntos si hablamos de la comisión de un delito de asesinato e incluso también es necesario o por lo menos debe de haberse dado un contacto con anterioridad, en caso de fraude.

delincuente realice el delito cerca de su propia residencia, o por lo menos, que no se desplace a largas distancias[28]. En la cibercriminalidad puede ser atacado un bien jurídico sin la necesidad de que el sujeto salga de casa, incluso habiendo una distancia de miles de km entre ambos.

El contacto que se da en el espacio real es de carácter "directo e inmediato". Lo que deriva en que realmente todos los bienes de carácter personal del sujeto, e incluso los patrimoniales, pasan a ser objetivos potenciales adecuados para el agresor. "Todo lo que ella es como persona, se pone en contacto con el agresor en el espacio físico". Por el contrario, en lo referente al espacio virtual o ciberespacio podemos hablar de la presencia de límites, ya que de primera mano no tiene cabida que una persona ponga a disposición de otros su "entidad física", lo que nos lleva a concretar que bienes jurídicos como la vida o la propia salud no podrán ser objetivo directo de un ataque en la propia Red, aunque es cierto que sus bienes personalísimos no estarían exentos de este ataque[29].

Por lo tanto, en este último caso tiene gran importancia el comportamiento y decisión del propio usuario, ya que es éste quien decide incorporar o no en este ámbito de ataque los bienes jurídicos que podrán ser objetivos del propio agresor. Si la víctima no se incorpora al ciberespacio, el objetivo no existe y, por el contrario, la introducción de elementos en Internet conlleva inmediatamente el riesgo de que puedan ser victimizados[30]. Independientemente de que esta introducción en el ciberespacio sea

[28] En el ciberespacio no es importante la distancia a la que se encuentren ambos sujetos, de lo que depende el éxito es que la víctima interaccione con el mismo. Pueden ser objetivos del ataque aquellos sujetos que incluso se encuentran a mil km. MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 27-28.

[29] Por lo tanto, debemos de hablar de la importancia de la decisión del sujeto en estos casos, ya que tienen mucho que ver la información que decida publicar, compartir, las actividades que decida realizar, situando así bienes en un ámbito caracterizado por el riesgo. MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 28-29.

[30] El "comportamiento de la víctima en el ciberespacio predice su victimización, ya que a mayor frecuencia de acceso a Internet, mayor riesgo de victimización; el comportamiento cotidiano en relación con el uso de Internet es un elemento determinante de la victimización por estos delitos, a mayor interacción de un sujeto, plasmada en mayor tiempo en línea o mayor variedad de actividades en Internet (descarga de archivos, entrada en plataformas, realización de compras en línea, creación de perfiles en

voluntaria o involuntariamente, el mismo puede acabar convirtiéndose en adecuado dependiendo de la valoración por parte del agresor.

Las TICs actúan en la actualidad como "un multiplicador de fuerza, lo que hace que personas con mínimos recursos puedan generar grandes daños para múltiples personas y bienes en el ciberespacio[31]", que, frente a la criminalidad en el espacio físico, teniendo en cuenta el amplio número de usuarios que hacen uso de Internet y que el propio ataque puede desplegarse desde cualquier punto del mundo, aumenta también el número de delincuentes potenciales. Es decir, la perspectiva desde el mundo virtual es el consecuente aumento de la criminalidad debido a que el mismo une a un número indeterminado de personas en un "lugar común", siendo las relaciones de carácter personal y comercial, derivando así en un aumento de los "objetivos potenciales" y por tanto también las probabilidades de contacto.

El ciberespacio permite no solo la selección de la víctima, sino que el número de las mismas y entre varias también se pueda dar, incluso ese ataque puede llevarse a cabo únicamente mediante una única conducta, sin la pérdida de tiempo que asumiría el sujeto en el espacio físico, debiendo recorrer la distancia que le separa de la víctima[32].

El anonimato en Internet, que otorga una sensación de seguridad al infractor al ofrecerle un refugio aparentemente seguro en el que ocultarse, lo cual, a su vez, le permite reinventarse y adoptar nuevos personajes virtuales con los que, quizás, cometer delitos, incide en la desaparición del temor a ser identificado y en la consiguiente minimización del temor a ser detenido[33].

---

redes sociales, etc.), mayor aptitud del mismo para ser objetivo adecuado". MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 29.

[31] MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 29-30.

[32] MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *RECPC.* 2011, 30.

[33] El aumento del número de procesos judiciales incoados por hechos ilícitos llevados a cabo en el espacio cibernético, siendo un total de 1.262 de los que 9 se corresponden con el acoso a menores de 13 años en 2013 y 22.575 de los que 98 pertenecen al acoso de menores a través de las TICs en 2015, afianza nuestro estudio, dejando claro que el ciberespacio es un medio más que oportuno al que el propio delincuente le está empezando a coger el gusto. FGE. *Memoria elevada al Gobierno de S. M*. 2014, 539; FGE. *Memoria elevada al Gobierno de S. M*. 2016, 600-601.

4. GROOMING. DIFICULTAD EN LA CONCEPCIÓN DE ESTE FENÓMENO.

4.1. Cibercrimen>Ciberacoso>" *grooming".*

En la actualidad la denominación de "cibercriminalidad" es preferible a la de "delincuencia informática". La misma sirve para definir un ámbito de riesgo particular y especifico que deriva de las TICs para bienes jurídicos especiales. Tal categoría engloba no en tipos penales, sino tipología de conductas peligrosas para dichos bienes y caracterizadas por la utilización de redes telemáticas y demás sistemas, terminales y servicios de las TICs con los riesgos que ello conlleva. Por lo tanto, el elemento común a todas las tipologías de conductas que situamos dentro del cibercrimen es la utilización de redes telemáticas o sistemas de información y comunicación para su comisión[34].

Este concepto tan amplio del que hemos hecho uso nos lleva a permitir incluir muchas modalidades de comportamientos ilícitos en el ciberespacio que se pueden sistematizar atendiendo al papel que las TICs desempeñan en el acto material[35].

El término "ciberacoso" o "acoso cibernético" a menores, ha sido usado para referirse al fenómeno del *"grooming"*, al considerar el mismo una especie que constituye manifestación del género acoso, incluyendo o no el calificativo de "sexual"[36] según los casos[37]. Extendiéndose en la doctrina, algunas normativas y dictámenes procedentes de órganos vinculados a entidades con capacidad legislativa, la cual, al

[34] MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 47-50; SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y Redes Sociales. Una mirada legal al nuevo panorama de las Comunidades en la Red, con especial referencia al Periodismo Digital, Propiedad Intelectual, Protección de Datos, Negocios Audiovisuales, Ecommerce, Consumidores, Marketing Online y Publicidad Digital.* 2015, 211.

[35] MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 50.

[36] Aunque esta autora puntualiza que no considera asumible esta referencia, puesto que no va a acompañada del apelativo sexual no siendo suficientemente expresiva del proceso a que se refiere. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores.* 2015, 21.

[37] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2014, vol. XXXIV, 642.

menos desde el punto de vista técnico jurídico y desde nuestro ordenamiento jurídico penal, es errónea y lo es por varias razones[38]:

El ciberacoso se definiría como el acoso[39] entre iguales en el entorno TIC e incluye actuaciones de chantaje, vejaciones e insultos de niños a otros niños[40].

El tipo del art. 183 ter CP no exige, como ocurre con el delito de acoso sexual o incluso del laboral, que se den una pluralidad de conductas reiteradas de idénticas o similar identidad[41]. Sin embargo, para este fenómeno, el tipo solo exige, como veremos

[38] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP*. *2012, v*ol. LXV, 190; SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y Redes Sociales*. *Una mirada legal al nuevo panorama de las Comunidades en la Red, con especial referencia al Periodismo Digital, Propiedad Intelectual, Protección de Datos, Negocios Audiovisuales, Ecommerce, Consumidores, Marketing Online y Publicidad Digital*. 2015, 211-212: RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 157; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. José. E. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I). Agresiones y abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.). *Sistema de Derecho Penal*. *Parte especial*. 2ª ed., 2016, 261-262.

[39] "Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos" RAE. http://www.rae.es/ (22/08/2017).

[40] Para la comisión de un delito del art. 183 ter 1 CP, no es preciso la existencia de un acoso, ni de forma cuantitativa, ni de forma cualitativa. *Cuantitativamente*, porque como veremos más adelante, basta que se dé un único contacto, para que, si se dan el resto de los requisitos necesarios, hablemos de delito consumado. Y de forma *cualitativa*, no necesariamente el contacto con el menor debe ser agobiante, intimidatorio o importunándolo. De hecho, como veremos en las fases del "grooming", un contacto que no sea de estas características, es decir, que no lleve aparejado acoso, es más fructífero a la hora de conseguir el encuentro con el menor. DA COSTA LOUREIRO, Rebeca/VEJA JAUMOT, Montserrat. Estamos enRED@2. Las redes sociales y su influencia en los adolescentes. Tesina de Diplomatura. *Escuela Universitaria de Trabajo Social. Universidad de León*. 2013, 117; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, 2016, 157.

[41] Este fenómeno presentaría por lo tanto los siguientes elementos: la existencia de una situación de acoso dilatada en el tiempo, descartándose acciones puntuales. Situación de acoso que no cuenta con elementos de carácter sexual, las víctimas y acosadores son de edades similares y tendrían relación o contacto con el mundo físico y finalmente el medio utilizado, en el cual, si coincidiría con el fenómeno aquí estudiado, que sería el tecnológico, pudiendo tratarse de internet o cualquiera de sus servicios asociados, como telefonía móvil, redes sociales o plataformas de difusión de contenidos. MENDOZA CALDERÓN,

más adelante, un contacto con el menor que se proponga un encuentro con este acompañado de actos materiales encaminados al acercamiento con el fin de cometer cualquiera de los delitos del art. 183 y 189 CP.

Por otro lado, el nuevo tipo no requiere, como sí lo hace el del acoso sexual del art. 184 CP, que el sujeto haga una petición expresa de favores sexuales a la víctima en un determinado ámbito (laboral, docente o de prestación de servicios) y que con ello se cause para la misma una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante.

Para definir el término ***"grooming"***, debemos de partir de las definiciones extrajurídicas de este fenómeno, el verbo *"to groom"* entendido en términos generales como "preparar o entrenar a alguien para un trabajo importante o cargo[42]".

Cabe destacar la cuarta acepción que presenta este verbo "preparar a un niño para un encuentro, especialmente cuando se usa una conversación por un canal de internet con la intención de llevar a cabo un acto sexual ilegal[43]".

Realmente hay una multiplicidad de modos de designar este mismo delito y ello se debe a lo específica que es la conducta y su difícil encaje en un vocablo, o incluso en una definición de corte descriptivo[44]. En consecuencia, cabe apreciar una falta de unanimidad acerca de un concepto técnico-jurídico acabado para definirlo[45].

Las conceptuaciones que suscitan más aceptación en la comunidad científica son las que focalizan la definición del "*grooming"* en la idea de proceso conducente a ganarse la confianza de la víctima, que mayoritariamente se identifica con los menores, y que no acostumbra a circunscribirse a los procesos que se siguen on-line[46].

Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: Mª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal*, 2011, 128.

[42] En lenguaje común también hacer referencia a asear, aderezar a alguien o a un animal. http://www.oxfordlearnersdictionaries.com.

[43] Cuarta acepción "to groom" http://www.oxfordlearnersdictionaries.com.

[44] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 156.

[45] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2014, vol. XXXIV, 640.

[46] Alguna de las definiciones a las que nos referimos "el proceso a través del cual un posible abusador entabla amistad con un niño en un intento de ganarse la confianza del mismo, lo que lo capacitará para

Lo cierto es que el fenómeno del "*child grooming"* puede ser cometido por una pluralidad de medios, en una gran diversidad de lugares, lo cual no cabe reducirlo a una construcción teórica.

Tendiendo a esta complejidad, debemos destacar la propuesta llevada a cabo por Mcalinden[47], quien intenta delimitarla y presentar las distintas manifestaciones de este concepto delimitándolo en distintos rasgos. "uso de una variedad de técnicas de manipulación y control", en segundo lugar, "respecto de un sujeto vulnerable", en tercer lugar, "en diversos entornos sociales e interpersonales", en cuarto lugar, "con el fin de forjar una confianza o normalizar un comportamiento sexual dañino" ,y, en último lugar, "con el propósito general de facilitar una explotación y/o una exposición prohibida"

Y es que el "*grooming*" no es que sea un fenómeno nuevo, pues conceptuado en términos no estrictamente tecnológicos ha venido acompañando casos en que las redes sociales o los chats no habían tenido nada que ver[48].

---

que el niño consienta actividades abusivas" "es el proceso mediante el cual una persona prepara a un niño, a adultos claves y el mismo ambiente para el abuso de ese niño" "estrategia empleada por los abusadores sexuales para manipular al niño, y eventualmente también a los adultos que lo protegen, de manera que el abuso pueda tener lugar en una situación en que el abusador tiene un control total sobre la víctima. Se trata de un proceso en que el abusador vence gradualmente la resistencia de la víctima mediante una secuencia de actos de manipulación psicológica. También se usa para silenciar al menor una vez que el abuso se ha producido" VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2014, vol. XXXIV, 645-646; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 226.

[47] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 227.

[48] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*, 2014, 145.

El entendimiento popular, e incluso oficial del "*child grooming"* se relaciona inmediatamente con Internet, de forma que el término se emplea mayoritariamente para referirse a las conductas on-line, pese a que tal limitación es contraria a la realidad, ya que muchos supuestos de "*grooming*" se producen en el contexto familiar o de conocidos del menor[49] [50] y no por extraños con los que éste contacta en la Red[51].

En este sentido, el art. 183 ter 1 CP, fue denominado en su día por el propio legislador[52] y algún autor a mayores[53] como "c*hild grooming"*, como ya vimos

[49] Permitiendo así diferenciar atendiendo al contexto donde puede ocurrir entre "intra-familiar" y "extra-familiar *grooming*", según el sujeto que puede ser manipulado, cabe orientar el "*grooming"* hacia niños, familias, comunidades o instituciones, según la manera de cometer el "*grooming"* o el medio empleado para el acercamiento, cabe diferenciar entre el llamado "grooming" en contexto "cara a cara", "on-line grooming", "street grooming" y "grooming entre compañeros u horizontal". Alguna de las anteriores puede verificarse de forma conjunta, Así con respecto al "*grooming"* de niños en el marco "extra-familiar", puede tener lugar bien en contexto on-line, bien "cara a cara", además de que puede cometerse a través de organizaciones o, incluso, en espacios abiertos por desconocidos. En el llamado "*grooming"* "intra-familiar", es importante destacar que el mismo pertenece al contexto de los abusos dentro de la familia, de modo que se considera esa clase de abusos, cometidos por conocidos o parientes, como la forma abrumadoramente mayoritaria. MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 98; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 227-229.

[50] La conducta de molestar a menores proponiéndoles relaciones sexuales, ha aumentado cuantitativamente al ser realizada por Internet. Sin embargo, no parece que cualitativamente dichas conductas sean más peligrosas, ni siquiera iguales a las del "*grooming*" tradicional. MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 99.

[51] Tal visión ha sido favorecida por los medios de comunicación social mediante el retrato que dibujan, así como por campañas de concienciación pública que ponen el acento en la peligrosidad de los chats y en la necesaria utilización segura de Internet. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores.* 2015, 25-26.

[52] Durante la tramitación parlamentaria que condujo a la inclusión del precepto se empleó generalizadamente el vocablo "*grooming*" o "*child grooming".* Apartado XIII de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP; HORTAL IBARRA, Juan Carlos. El nuevo delito de online child grooming (art. 183 bis CP): ¿otro ejemplo de cirugía preventiva aplicable a la legislación penal? En: Santiago MIR PUIG (dir.)/Mirentxu CORCOY BIDASOLO (dir.)/Víctor GÓMEZ MARTÍN (coord.). *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*. 2012, 434; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores

anteriormente y sumándome a la opinión negativa de esta denominación, aunque usada por parte de la doctrina castigándola con varias acepciones como "ciberacoso"[54], "acceso a niños con fines sexuales a través de las TIC"[55] "acercamiento a menores con fines sexuales"[56]. Incluso la propia jurisprudencia hace referencia a este fenómeno como "delito de corrupción de menores de trece años a través de tecnología de la información y la comunicación"[57].

Lo que aumenta las dificultades para concretar esta acepción es el art. 183 ter segundo apartado, lo que de forma general entendemos por "*sexting*", ya que, a la conducta de contactar con un menor de 16 años a través de las TICs con fines sexuales, se une la de "embaucarle para que le facilite material pornográfico"[58].

---

u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC*. 2014, vol. XXXIV, 641.

[53] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, 2015, 454; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Ciberacoso. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*, 2015, 435-436.

[54] TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis). En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, 2010, 165-171; MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: Mª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal.* 2011, 127; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. José. E. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I). Agresiones y abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.). *Sistema de Derecho Penal*. *Parte especial*. 2ª ed., 2016, 260.

[55] GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *Estudios penales y criminológicos*. 10/2011, N. º 31, 216.

[56] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP*. *2012, v*ol. LXV, 179 y ss.

[57] SAP 676/2013, 19-07 (ROJ 7716/2013).

[58] El sexting es un vocablo que se deriva de la fusión del "sex" y "texting" (envío de mensajes). Por lo tanto, podemos concretar su definición haciendo referencia al envío de contenido sexual por el propio menor de dieciséis años a través de cualquier medio tecnológico en un entorno de confianza.

Ambas figuras fueron consideradas delitos de embaucamiento, tanto el "*on-line child grooming"* en el momento de su nacimiento, en la reforma 5/2010. Como el *"sexting" en* la última reforma *1/2015,* en cuya redacción, a diferencia del primero, el legislador optó por hacer mención al propio verbo "embaucar", debido a que ambos delitos requieren para su comisión el engaño de sujetos vulnerables e

Atendiendo a varias de las definiciones que se han construido sobre este fenómeno, no podemos hablar de una validez general sobre este concepto. Lo cierto es que nos ayudan a determinar una serie de notas comunes del propio fenómeno[59]. Concretamente, la modalidad de "*on-line grooming*" se refiere al *"grooming"* de niños y adolescentes, de modo que incluye situaciones de *"grooming"* empleando internet (redes sociales, chatrooms o instantmessagins, incluso el teléfono móvil)[60].

Cabe concluir que atendiendo al delito establecido en el art. 183 ter del CP, habría que enmarcarlo en el "*on-line child grooming*" estando claramente relacionado

---

inexpertos como son los menores de 16 años, necesitando para el cumplimiento del tipo penal de ambos el contacto con el menor a través del teléfono, internet o de cualquier otra TIC. La diferencia estriba en el fin de ese contacto, ya que como profundizaremos más adelante, para el "*on-line child* grooming*"* el fin del mismo es el de proponer un encuentro para cometer alguno de los delitos del art. 183 y 189 CP, mientras que el fin del *"sexting",* es que el propio menor le facilite material de carácter pornográfico o le muestre imágenes de esta índole en el que el propio menor aparezca o se represente.

Desde mi punto de vista, denominar a ambos delitos "de embaucamiento", puede dar lugar a error, por un lado, porque el propio legislador decidió introducir la palabra aquí puesta en entre dicho para el segundo de los apartados, dando lugar a que el propio delito "*sexting"* sea conocido como "delito de embaucamiento" lo que puede confundirse con el propio delito del apartado uno. Y, por otro lado, en relación al subtipo agravado del "*on-line child grooming"* el cual para su modalidad agravada requiere se dé "coacción, intimidación o engaño", entonces, ¿nos estaríamos refiriendo con embaucamiento al tipo base o al propio subtipo agravado? RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Ciberacoso. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015.* 2015, 437; GUISASOLA LERMA, Cristina. Intimidad y menores: consecuencias jurídico-penales de la difusión del sexting sin consentimiento tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015. En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 289-304; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal.* 2016, 156.

[59] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales*. *Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 226.

[60] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/ Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales*. *Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 228.

con el fenómeno "explotación sexual de niños a través de internet"[61]. No hablamos de un concepto cerrado, sino que el termino on-line ha de entenderse de forma amplia, por lo cual no cabe limitarlo a ningún tipo de Tic[62].

Al tratarse de un proceso gradual, al que haremos una mayor reseña en el siguiente epígrafe, las distintas fases señaladas han de darse en el orden anteriormente descrito, de modo que solo así la conducta "*grooming*" resultaría perfeccionada o cometida por completo, pero si algún elemento resulta característico de esta modalidad, es el empleo por parte de los dos sujetos de algún tipo de tecnología para establecer el "acercamiento"[63].

5. FASES DEL PROCESO DEL "ON-LINE CHILD GROOMING".

Para hablar de las fases de este fenómeno, nos vamos a centrar en el "*grooming*" como "proceso de socialización durante el cual un delincuente interactúa con un menor en orden a prepararlo para el abuso sexual"[64]. O como establece el Instituto Nacional de Ciberseguridad "el conjunto de estrategias que una persona adulta desarrolla para ganarse la confianza del menor a través de Internet con el fin último de obtener concesiones de índole sexual"[65].

---

[61] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP*. *2012, v*ol. LXV, 191.

[62] La referencia a la conexión on-line no aludiría tanto a un medio concreto por el que se comete el *"grooming",* sino a que los cauces más usuales empleados para ello hacen uso de un servicio virtual para comunicarse e informarse. GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales*. *Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 229.

[63] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales*. *Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 229.

[64] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2014, 32.

[65] ALONSO GARCÍA, Javier. *Derecho Penal y Redes Sociales.* 2015, 231.

Antes de proceder a determinar las cinco fases de O´Connell[66], debemos de puntualizar que, al proceso de abuso sexual, no es aplicable únicamente a supuestos de embaucamiento, por ello, matizo que, ateniendo a los siguientes puntos, se le atribuyen estadios cuando se efectúa on-line[67].

Cabe destacar la existencia de una fase previa, donde hay una selección de la víctima por parte del sujeto activo. Este sujeto se introduce en redes sociales, haciéndose pasar por un menor, es decir, en esta pre fase se trata de que el sujeto activo se encarga de enmascarar su identidad[68].

1- *Fase de establecimiento de amistad*: se trata de la fase donde el ofensor conoce al menor. La forma de proceder de este es solicitando al menor que le facilite alguna fotografía, estas fotografías no tienen contenido sexual, recordemos que la relación se ha iniciado hace poco y de pedirle fotografías con contenido sexual, el sujeto esperará a que ésta sea más cercana.

La finalidad de conseguir estas fotografías en esta primera fase, por un lado, se basan en la de asegurarse de que se ha iniciado la relación y el menor está receptivo y otra de las finalidades es cerciorarse de que ese menor se ajusta a las expectativas del sujeto[69].

2- *Fase de conformación de la relación*: Se trata de una fase donde el adulto se inmiscuye más en la vida del menor. La finalidad en esta fase es hacerse con la confianza del sujeto pasivo. Se trata de hacerle ver que tiene un buen amigo en quien confiar e incluso su mejor amigo.

---

[66] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2014, 33-34.

[67] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores*. *Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección.* 2015, 143.

[68] Los autores de este delito, en relación con las redes sociales, en ocasiones crean un perfil ficticio con datos inventados a través del cual contactan con sus futuras víctimas. SAP 676/2013, 19-07 (ROJ 7716/2013); ALONSO GARCÍA, Javier. *Derecho Penal y Redes Sociales*. 2015, 231.

[69] MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen*. *Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 97.

3- *Fase de valoración del riesgo*: en esta fase el adulto va más allá. Se centra en conversaciones más privadas, no tan superficiales. La conversación se focaliza en los problemas del menor.

En realidad, con el análisis al que procedo, O´Connell trata de desglosar el comportamiento de este sujeto, no obstante, el mismo suele aprovechar el idéntico momento para llevar a cabo la segunda y tercera de las fases, es decir, se trata de afianzar la relación y a mayores sopesar o barajar los riesgos.

Para el sujeto, que el menor sea vulnerable, que se encuentre aislado socialmente, que no tenga apoyos… son factores que aumentan el éxito[70].

4- *Fase de exclusividad:* las conversaciones van dirigidas hacia un aspecto más personal, ambos sujetos comparten secretos. El menor es incitado a compartir problemas personales. Cuando ya la confianza se está contrayendo, el propio sujeto activo aprovecha para introducirse en conversaciones de índole sexual.

En esta fase, el sujeto activo informa al menor sobre temas en los que éste pueda estar menos formado, basando esas explicaciones en extensos y exhaustivos significados de términos sexuales.

5- *Fase sexual:* Partimos de un escenario donde la confianza es un elemento básico para facilitar la actuación del adulto en esta fase. A partir de las anteriores, se puede decir que, en esta, esa base es sólida porque ha sido previamente trabajada. Atendiendo a las conversaciones intimas con anterioridad, el propio menor ve como un posible amante o incluso como un mentor al propio sujeto activo.

En este momento la conversación se traslada a un espacio privado, al teléfono móvil, mediante mensaje bidireccional en las redes sociales de carácter privado, Web Cam…

Puede darse en esta fase, en algunos casos, el uso de la coacción por el sujeto, a partir de amenazas, chantaje psicológico, manipulación…

[70] MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 97.

A grandes rasgos, por lo tanto, se trata de un tipo de chantaje, de un acoso psicológico llevado a cabo por un adulto a un menor, mediante estrategias para generar confianza en él y con la finalidad de que ese menor le haga concesiones de carácter sexual[71].

6. CÓDIGO PENAL ESPAÑOL.

6.1. Introducción.

Actualmente el *"on-line child groming*" se encuentra regulado en la actual reforma 1/2015, en concreto en el art. 183 ter 1 CP[72]. No obstante, la regulación de este fenómeno tiene su origen en la LO 5/2010 que comportó una nueva reforma del tratamiento legal de los delitos de naturaleza sexual, la cuarta hasta el momento, cuyo aspecto más visible ha sido la introducción de un nuevo capítulo dentro del Título VIII "Delitos contra la libertad y la indemnidad sexuales" del Libro II del Código penal: el capítulo II bis, "de los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años"[73].

Como así se establece en la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO, de 23 de noviembre del Código Penal[74] la cual regula por primera vez este fenómeno, parte de la base de que "la extensión de la utilización de internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con

[71] SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y Redes Sociales. Una mirada legal al nuevo panorama de las Comunidades en la Red, con especial referencia al Periodismo Digital, Propiedad Intelectual, Protección de Datos, Negocios Audiovisuales, Ecommerce, Consumidores, Marketing Online y Publicidad Digital*. 2015, 229.

[72] Art. 183 ter CP, según la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

[73] Fueron reconducidos los abusos y agresiones sexuales que tienen como víctima a un menor de trece años, lo cual llevó aparejada la reformulación de los tipos penales (art. 183 CP), la reorganización del capítulo II, dedicado a los abusos sexuales (arts. 181 y 182 CP), y una puntual reforma del art. 180.1. 3ª CP, para omitir la referencia que en el mismo se hacía a los menores de 13 años, además de la elevación de las penas en los arts. 178 y 180 CP. En él también se tipifica la novedosa figura delictiva del acceso a menores de 13 años con fines sexuales a través de las TICs (art. 183 bis). GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *Estudios penales y criminológicos*. 10/2011, N.º 31, 229.

[74] Exposición de Motivos, según LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

fines sexuales contra menores, ha evidenciado la necesidad de castigar las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concretar encuentros para obtener concesiones de índole sexual".

La explicación de este Capítulo, como establece González Tascón[75], haciendo referencia a las palabras del legislador expresadas en la Exposición de Motivos de la ley, se encontraría en el mayor contenido de injusto de los delitos sexuales de los que son víctimas los menores; concretamente, aunque el legislador no lo diga expresamente en esa ocasión, se estaría refiriendo a los menores de 13 años, dado que es en relación con ellos que predica la indemnidad sexual y que el Capítulo II bis está en exclusividad dedicado a los mismos. Efectivamente, el mayor desvalor de acción y de resultado que entrañan los delitos sexuales en perjuicio de los menores debido a la merma e incluso ausencia de defensa posible por parte del menor y la afectación que esas conductas tienen en el bienestar y desarrollo de su personalidad sexual, aconsejaban un tratamiento diferenciado de estos delitos.

Aunque Suárez-Mira, considera que la justificación de esta regulación se debe a un compromiso internacional[76]; teniéndose en cuenta para ello el Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil del 25 de octubre de 2007, donde en su art. 23 alude a la necesidad de incriminar el fenómeno "*grooming*"[77] debiéndose destacar también de la Directiva 2011/93/UE 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[78] su art. 6[79].

---

[75] GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *Estudios penales y criminológicos*. 10/2011, N. º 31. 230.

[76] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. Abusos sexuales a menores: arts. 183 y 183 bis CP. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015. 603.

[77] También llamado Convenio de Lanzarote, art. 23 "*solicitation of children for sexual purposes"*. Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil del 25 de octubre de 2007.

[78] Sustituta de la Decisión marco 2004/68/JAI. Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011.

[79] Propuesta por parte de un adulto, por medio de las TICs, de encontrarse con un menor que no ha alcanzado la edad de consentimiento sexual, con el fin de cometer abuso sexual, explotación sexual o pornografía infantil, cuando tal propuesta haya ido acompañada de actos materiales encaminados al encuentro.

Como establece la STS 174/2017[80], la cual justifica la regulación de este hecho atendiendo a la extensión de la utilización de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores, lo que evidenció la necesidad de castigar penalmente las conductas que una persona adulta desarrolla a través de tales medios para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual.

Atendiendo a lo comentado con anterioridad, debemos destacar la dura crítica de Suarez-Mira[81] en relación a la nueva regulación, ya que considera que, aunque novedosos, es innecesaria la ampliación del ámbito de aplicación que ya existía y el endurecimiento de las penas. Este autor, considera que la nueva reforma, en términos generales, estaría "adornada de las siguientes notas: un cierto papanatismo europeizante, una mala técnica legislativa, una inflación criminal y penal y un doble discurso sobre la menor edad".

Y no menos lejos de la realidad, ya que la Directiva 2011/93/UE, únicamente hace un llamamiento para que las conductas establecidas en el art. 183 ter CP sean punibles. La misma Directiva no matiza, únicamente indica que es necesario tomar medidas. La consecuencia de ello es la pena de prisión elevada con una pena de multa alternativa.

Lo que debemos sacar en conclusión, según establece Villacampa Estiarte[82] que atendiendo a la tipicidad, la configuración de la conducta no es adecuada, excediendo de las obligaciones de incriminación previstas en la normativa europea.

6.2. Reforma 1/2015.

Atendiendo a la reforma 5/2010[83] el delito regulado en el art. 183 bis CP se construía sobre los rasgos principales que, tanto en la doctrina extranjera como en la

[80] STS 174/2017, 21-03 (ROJ 1055/2017).

[81] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. Abusos sexuales a menores: arts. 183 y 183 bis CP. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 603-604.

[82] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2014, 33-34.

[83] LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

legislación de algunos países, han servido para diseñar el fenómeno de *"on-line child grooming*".

1- Uso de las TICs.
2- Con las que establecer un contacto.
3- Con un menor de trece años.
4- Proponiéndole concertar un encuentro.
5- Con el propósito de cometer un determinado delito contra la indemnidad sexual (art. 178 a 183 y 189 CP).
6- Sumándole la exigencia del legislador de acompañar dicha propuesta de "actos materiales encaminados al acercamiento".

En el actual art. 183 ter. 1 CP[84] se han reformado dos de estos requisitos;

Por un lado, *la edad del sujeto pasivo* se fijaba en el delito del art. 183 bis CP, en 13 años. Ahora pasa a ser de 16 años[85]. La previsión de esta edad estaba en la línea de lo establecido en las normas internacionales al respecto[86] y era consecuente con la configuración del Capítulo II bis del Título VIII, donde se ubicaba este delito, además de con las reformas acometidas por la LO 5/2010, de 22 de junio, respecto a la edad de invalidez del consentimiento del menor en el ámbito sexual[87], se objetó la exclusión de los incapaces por cuanto éstos podían ser tanto o más frágiles que aquellos menores[88]. Para otros autores, la edad de trece años se ajustaba al principio de lesividad y respondía

[84] LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

[85] En la primera versión del Proyecto eran menores de 13 años, en la segunda de las versiones, pasaron a ser los sujetos pasivos menores de 15 años, para acabar siéndolo en la versión del precepto finalmente incorporada al art 183 ter CP "los menores de dieciséis años". VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2015, 187.

[86] Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil del 25 de octubre de 2007.

[87] GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho Penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 15.

[88] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2015, 172-173.

a razones sistemáticas, de modo que el legislador se ceñía a lo previsto en el Convenio Europeo[89].

Con respecto al segundo aspecto se ha mantenido la referencia a los arts. 183 y 189 CP, pero se ha suprimido el reenvío al art. 178 CP, sin incluir ningún otro delito referido a la prostitución de menores, como los de los arts. 187 y 188 CP[90].

6.2.1. Ley penal más favorable.

A efectos de la prohibición de irretroactividad de las normas penales y su excepción[91]. En este sentido, ha de tenerse en cuenta, de un lado, que la edad del sujeto activo conforme al art. 183 bis CP era más corta, de modo que, en ello, la nueva redacción del art. 183 ter 1 CP amplía el ámbito de aplicación de la ley penal. De ahí que parezca una norma penal menos favorable; en especial, en casos en que el menor afectado tenga una edad comprendida entre la franja de 13 y los 16 años.

Por otra parte, la exclusión de la referencia al art. 178 CP en el actual art. 183 ter 1 CP, puede hacer pensar que se ha recortado el ámbito de aplicación del delito allí

[89] GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho Penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 15.

[90] Mejorando la versión anterior del precepto, que hacia una desafortunada referencia a los art. 178 a 182 CP. Como había señalado la doctrina, los art. 178 a 181 CP, tipifican las agresiones y abusos sexuales, pero sobre mayores de trece años, y el art. 182 CP el abuso sexual fraudulento sobre un menor de edad de entre dieciséis y dieciocho años, por lo que su congruencia con la conducta descrita en el art. 183 bis CP, era nula. La única forma de justificar la inclusión de esos artículos y sobre ello se pronuncia también la STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015), al pensar que lo que el legislador pretendía era abarcar el "*grooming"* esperando, por ejemplo, a producir esa agresión de índole sexual una vez que la víctima alcance los dieciocho años de edad, circunstancias que, por cierto, deberían ser abarcadas por el dolo del autor, lo cual resulta realmente complicado. RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Virgilio. El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. Estudio del actual art. 183 bis y del art. 183 ter del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal. *RECPC*. 2014, 9; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 622; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Ciberacoso. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2015, 441.

[91] Art. 2 de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

previsto con respecto al del art. 183 bis CP. Aun siendo así, teniendo en cuenta lo excepcional de los casos en que, conforme al art. 183 bis CP, pudiera demostrarse que el autor cometía "*grooming*" con respecto a un menor de 13 años con el fin de verificar un delito del art. 178 CP (consciente de que dicho menor iba a superar dicha edad en el momento de la agresión sexual), la reducción del ámbito del art. 183 ter 1 CP no parece relevante a efectos de considerar al delito allí previsto como ley penal más favorable[92].

A mayores, puesto que el resto de elementos típicos del delito del art. 183 ter 1 CP y la pena han quedado inalterados, la ampliación del círculo de sujetos pasivos a menores de 16 años que prevé el art. 183 ter 1 CP hace que, en su conjunto, sea una ley penal menos favorable para el reo que la del anterior art. 183 bis CP. Por lo que, en línea de principio, no será posible excepcionar la prohibición de retroactividad para aplicar el art. 183 ter 1 CP a casos cometidos antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo[93].

6.3. Análisis del tipo penal del art. 183 ter 1 CP.

6.3.1. Bien jurídico protegido.

En lo que al bien jurídico contemplado en el art. 183 ter CP, rubricado "de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años" respecta, cabe sostener que efectivamente nos encontramos ante un delito que atenta contra la indemnidad sexual[94]

[92] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 255-256.

[93] GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 16.

[94] En ocasiones la indemnidad sexual podrá verse afectada junto a la integridad moral por el delito de "*on-line child grooming"*, y también pueden verse involucrados otros bienes jurídicos como, en especial, a la intimidad y el derecho a la propia imagen. En este caso, la solución de GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 13, a los ataques a aquellos intereses adicionales a la indemnidad sexual, podría

de las víctimas[95]. Entendido este como el normal desarrollo y formación de la vida sexual, o incluso en términos más amplios, como el derecho a no sufrir daño en la esfera sexual. Como las injerencias que truncan una normal formación de la personalidad y sexualidad del menor, adecuada a la edad del titular de este interés[96].

Estas agresiones pueden advertirse en el ilícito aquí estudiado en cuanto, consistiría en ese quebranto de la confianza depositada por el menor en otra persona, que por lo general suele ser mayor que él, lo que comportaría una ventaja y facilitaría

advertirse un cierto "plus" de ofensividad que, en ocasiones, acompañará a las conductas de "*on-line child grooming"* y que habrá de depurarse, en su caso, conforme al correspondiente concurso de delitos.

[95] No cabe la protección de la libertad sexual en el sentido del derecho a elegir o prestar el consentimiento a una relación sexual, sino la de indemnidad sexual de los menores, ya que los menores de dieciséis años no pueden prestar válidamente el consentimiento en este tipo de relaciones. DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art. 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016.
https://www.fiscal.es/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20ManuelJes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456. 34-35.

[96] Atendiendo a la jurisprudencia, ésta también se ha pronunciado en relación al tema a tratar y la misma establece lo siguiente "En cuanto al bien jurídico es requisito que el contactado sea un menor de 13 años. Es referente obedece a la edad señalada por el legislador para marcar la frontera de la indemnidad sexual de los menores y consiguientemente, el límite de la relevancia de su consentimiento para la realización de actos sexuales. Coincide, por tanto, con su ubicación dentro del nuevo Capítulo II bis del Título VIII del Libro II CP "De los abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años, y con las previsiones del art. 13 del Convenio del Consejo de Europa para la protección de niños contra la explotación y el abuso sexual, que limita la obligación de los Estados para castigar la conducta descrita en los supuestos en que el menor no alcance la edad por debajo de la cual no está permitido mantener relaciones sexuales con un niño (art. 182.2).
Por ello el bien jurídico protegido es la indemnidad sexual de los menores de 13 años más allá de la libertad sexual que no puede predicarse en ese límite de edad. La limitación de la edad de la víctima de estos delitos a los 13 años se justifica por tratarse de la anticipación del castigo de una conducta que busca la verificación de una relación sexual con el menor de 13 años que sería en todo caso delictiva, exista o no violencia o intimidación, dado que, aun en su ausencia, dada la irrelevancia del consentimiento del niño, los hechos supondrían un abuso sexual" STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015); STS 109/2017, 22-02 (ROJ 692/2017).

manipulación o el abuso hacia dicho menor en el terreno de la sexualidad, precisamente aprovechando que se está formando en este ámbito[97] [98].

En relación a ello, cabe destacar el doble carácter que propone Dolz Lago[99], entendiendo que dado que el tipo penal se refiere a contactar con un menor de dieciséis años, podría concluirse que el bien jurídico protegido tiene un carácter doble, por un lado el individual, en relación con este menor, y el supraindividual, en relación con la protección de la infancia, ya que estas conductas se pueden considerar aisladas y no solo

[97] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC*. 2014, vol. XXXIV, 677; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, 2015, 169-170; DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art. 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Manuel-Jes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456. 34; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 251-252; GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho Penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 18-19.

[98] A ella alude la Exposición de Motivos de la LO 5/2010 "resulta indudable que en los casos de delitos sexuales cometidos sobre menores el bien jurídico a proteger adquiere una dimensión especial por el mayor contenido de injusto que presentan estas conductas. Mediante las mismas se lesiona no sólo la indemnidad sexual, entendida como el derecho a no verse involucrado en un contexto sexual sin un consentimiento válidamente presentado, sino también la formación y desarrollo de la personalidad y sexualidad del menor" LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

[99] Aunque este autor no identifica el bien jurídico supraindividual con la infancia, sino con "la seguridad de la infancia en la utilización de las TICs". GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC*. 10/2011, N. º 31, 242; DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art. 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Manuel-Jes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456. 35.

en relación con un menor concreto, sino contra la infancia en general, al que hay que proteger contra los pederastas[100].

6.3.2. Conducta típica

Conforme al art. 183 ter 1 CP, *"*El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los arts. 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena 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. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño*"*[101].

6.3.2.1. Elemento objetivo.

En términos generales estamos ante un acto preparatorio encaminado a la comisión de los demás delitos de abuso sexual a menores de 16 años[102].

---

[100] Siendo rechazada por VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores.* 2015, 170-171, ya que la opinión de quienes consideran que nos hallamos frente a un delito pluriofensivo, en que no sólo se protege anticipadamente la indemnidad sexual de los individuales sujetos pasivos contactados, sino también un bien jurídico colectivo, la infancia en general, están dando por buena la *falacia victoriana* de la pureza de la infancia como justificación para intervenir penalmente incluso contra los propios niños, al tiempo que se erige en supuesto autónomo bien jurídico el peligro estadístico que se ha atribuido representa el empleo de las TICs en relación con la indemnidad sexual de los menores y que ya ha conducido justamente al adelantamiento de las barreras de tutela penal mediante la propia inclusión de esta figura delictiva.

[101] Art 183 ter primer apartado de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

[102] La introducción del art. 183 bis (ahora art. 183 ter CP) no tiene otra razón que la alarma generada por la utilización de las TICs por delincuentes sexuales para acceder a menores, la cual considera legítimo que se adelanten las barreras de protección del Derecho Penal, y se tipifiquen como delitos autónomos actos preparatorios. DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 10 de junio de 2014 (ROJ: STS 3242/2014). Un caso más de delitos sexuales contra menores a través de las TIC. *ARS iuris salmanticensis*. 2014, vol. 2, 291-299; STS 551/2014. 10-06 (ROJ 3242/2014); MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 20ª ed., 2015, 209.

No obstante, como establece Dolz Lago[103] el legislador ha considerado, que estas conductas se tratan de actos ejecutivos "-aunque es cierto que las naturalezas de las misma deberían tener condición de acto preparatorio- por cuanto sólo con el fin de cometer los delitos de abuso sexual a menores de dieciséis años, puede entenderse típica la conducta". Lo que plantea, como bien dice este autor, problemas de prueba, la cual deberá constituirse sobre indicios probatorios, ya que es complejo atender a un aspecto tan subjetivo como el ánimo o la finalidad del sujeto. De todas formas, atendiendo al análisis del tipo, será más sencillo entender esto.

La STS del 22 de febrero del 2017[104] considera este hecho delictivo como un "supuesto en el que el derecho penal adelanta las barreras de protección, castigando lo que, en realidad, es un acto preparatorio para la comisión de abusos sexuales a menores de 13 años (ahora 16 años a partir de la reforma 1/2015). En este caso el legislador ha considerado que las conductas de ciberacoso sexual son un acto ejecutivo de un nuevo delito que trasciende al mero acto preparatorio, aunque participan de su naturaleza, por cuanto sólo con el fin de cometer los delitos de abusos sexuales a menores de 13 años, puede entenderse típica la conducta (Ahora 16 años).

El delito tiene una naturaleza de delito de peligro[105] dado que se configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien". Aparte de configurarse como un delito de peligro abstracto, también lo hace como un delito de sospecha, ya que la punibilidad se adelanta a un acto preparatorio de otros delitos [106].

---

[103] DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20ManuelJes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456. 33.

[104] STS 109/2017, 22-02 (ROJ 692/2017). La cual se remite a la STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

[105] El tipo se configura como un delito de peligro abstracto (en este tipo de delitos, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que, tendiendo al caso concreto, se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro). MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años. Análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010*. 2011, 232.

[106] Aunque esta autora entiende que es criticable, ya que ni "el acercamiento" ni la finalidad para cometer algún delito, como exige el tipo, es fácil de concretar. Por lo cual entiende esta nueva tipología como un

Debemos partir de la base de que para que se cumpla con el tipo, se requiere se den unos determinados requisitos.

La STS de 24 de febrero de 2015[107] establece atendiendo a los elementos objetivos que "la ley configura un tipo mixto acumulado que exige una pluralidad de actos. Por una parte, se requiere un contacto con un menor de 13 años (ahora menor de 16 años tras la reforma 1/2015), por otra, proponer un encuentro, y, por último, la realización de actos materiales encaminados al acercamiento".

Se requiere que, en un primer momento, según establece Górriz Royo[108], la conducta típica se lleve a cabo a través de dos "acciones principales" que deberán de establecerse de forma consecutiva: En primer lugar, se ha de contactar con el menor y como consecuencia de esto, proponer concertar un encuentro. El tipo exige también una tercera acción, requiere que se lleven a cabo "actos materiales encaminados a su acercamiento".

La acción nuclear, según establece Monge[109], consiste en acciones realizadas por un adulto, utilizando medios tecnológicos virtuales con la finalidad de concertar un encuentro de carácter sexual, consiguiendo un contacto corporal para llevar a cabo un delito de abuso sexual, agresión sexual o para utilizarlos en espectáculos exhibicionistas o pornográficos, o para elaborar material pornográfico.

Ahora procederé a desglosar el tipo para una mayor concreción y claridad.

---

exceso, ya que adelantando la punibilidad a un mero acto preparatorio y configurando un tipo de sospecha, es contrario al principio de culpabilidad. MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años. Análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010*. 2011, 232; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 20ª ed., 2015, 209.

[107] STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

[108] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 230-231.

[109] MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años. Análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010*. 2011, 235.

6.3.2.1.1. Análisis de la conducta típica.

En cuanto a la estructura del tipo penal, el mismo viene configurado por los siguientes elementos[110];

1. Contactar con un menor de 16 años a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación.
2. Propuesta de encuentro.
3. Realización de actos materialmente tendentes a conseguir efectuar el encuentro.
4. Finalidad de cometer alguno de los delitos previstos en los arts. 183 o 189 CP.

6.3.2.1.1.1. Primera conducta típica "contactar".

La acción de "contactar" requiere que la misma se lleve a cabo, como dice el tipo, "a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación*"*.

Tendrá cabida cualquier otro tipo de medio que presente las características propias de una TIC y no se trate de internet ni un teléfono al que si se refiere concretamente el mismo. El legislador no ha limitado el medio atendiendo a una lista cerrada. Por lo tanto, podemos incluir el contacto a través del correo electrónico, redes sociales, chats, múltiples vías que ofrece la telefonía móvil.

Como establece Dolz Lago[111], "La tecnología, al igual que los avances científicos, siempre van por delante del derecho". El medio tecnológico va ampliando miras y actualizándose con frecuencia, por lo tanto, es necesario dejar cabida a la nueva tecnología.

El legislador no ha presentado una lista cerrada, porque la lista de las nuevas tecnologías es amplia, pero a mayores se trata de un precepto de carácter abierto, que en

[110] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*, 2016, 161.

[111] DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art. 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. *https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Manuel-Jes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456.* 28.

vistas de las nuevas actualizaciones de las tecnologías, seguirían teniendo cabida en el tipo.

Por lo tanto, atendiendo a lo comentado hasta ahora, ¿quedaría descartado el contacto directo de carácter personal?

No, pero debemos matizar, ya que como bien dice Dolz Lago[112] puede darse un contacto directo personal y el mismo puede prolongarse por medios tecnológicos, es lo que Gorriz Royo[113] denomina *"contacto derivado"*.

Aunque la STS 97/2015[114], aparte de hacer referencia a la anterior postura, también añade que hay una parte de la doctrina que establece que si el menor es captado directamente y no mediante estos medios y además se comete uno de los delitos de los arts. 178 a 183[115] y 189 CP, no regirán la regla concursal, sino solo el delito cometido.

Por lo tanto, la exigencia de que la relación se desarrolle por medios tecnológicos parece descartar la aplicación de supuestos en los que la relación se desarrolle en el sentido real, es decir, mediante el contacto físico entre el delincuente y la víctima.

Partimos de que el tipo no determina, ni específica, no aclara si cabe o no este contacto personal y tampoco, de caber el mismo, si este debe de ser anterior o no.

Imaginemos el monitor que conoce al menor en un campamento. Este acude al medio tecnológico para captar al acampado. El primer contacto es personal, pero

---

[112] DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art. 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. *https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Manuel-Jes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456.* 36.

[113] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 260.

[114] STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

[115] Como veremos más adelante, esta mención fue modificada por la reforma 1/2015, únicamente haciendo referencia a los art. 183 y 189 CP.

atendiendo al segundo momento, se cumple el tipo[116]. Es importante optar por esta interpretación dado que la evidencia empírica demuestra que la mayoría de las veces el sujeto activo conoce a su potencial víctima en el espacio físico. Sigue siendo el entorno físico cercano al menor donde se producen con más frecuencia los contactos sociales que dan lugar después a la victimización.

Como establece Villacampa Estiarte[117] se requiere un solo contacto o propuesta al menor para que se dé el tipo, por lo tanto, no se requiere que haya una reiteración, aunque sí es cierto que, atendiendo a la casuística, las comunicaciones entre el menor y el adulto acostumbran a ser reiteradas.

Este *contacto*[118], no solo requiere que el propio adulto envíe mensajes al menor, sino que también se debe de dar la respuesta al mensaje por parte de este. Por lo tanto, como determina la doctrina mayoritaria[119], "no se entenderá por `contacto´ el mero envío de mensajes o de e-mails que no hayan sido contestador por el menor*"*.

¿Es condicionante a la hora de pertenecer al tipo quien tome la iniciativa en el contacto?

---

[116] Que el contacto derivado resulte típico implica también la penalización de supuestos en los que el contacto inicial no ha sido virtual, sino que ha sucedido en el espacio físico en cuyo caso tal contacto sería atípico, pero si a dicho contacto inicial le ha seguido un contacto virtual, éste ya entraría en el plano de la tipicidad. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP*. *2012, v*ol. LXV, 194*;* DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra el correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. *RECPC.* 2017, 11.

[117] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, 2014, 162.

[118] FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores*. *Abordaje psicológico, jurídico y policial.* 2014, 196; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores*. *Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. 2015, 174; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 162-163.

[119] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Ciberacoso. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2015, 440.

Es clara la STS 199/2017[120] "el tipo no exige que el autor sea quien inicia el contacto, sino que basta que contacte y proponga concertar un encuentro con la finalidad sexual concretada en la ejecución de hechos que sean constitutivos de alguno de los delitos a los que se refiere el precepto, siempre que se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento".

En términos generales, el precepto hace referencia a "aquel que… contacte con un menor" de lo que se deduce que inicia el contacto quien lo pretenda. Pero puede ocurrir, como dice Górriz Royo[121] que se planteen casos conflictivos, como ocurre cuando, por ejemplo, el menor acepta un mensaje o e-mail que ha sido enviado de forma general a varios destinatarios, de modo que, con su contestación, se dé un contacto. Independientemente de que sea ese mensaje muy genérico, si el menor contesta, se cumple el tipo.

De hecho, es así, según nos muestra la realidad criminológica, mucho más común el contacto on-line, es decir, el sujeto emite una generalidad de mensajes, mismo o similar, a varios menores, llegándose a dar el contacto con varios por diversos medios tecnológicos.

Como destaca Górriz Royo[122], debemos distinguir entre la acción de contactar y la de proponer. La primera, como ya hemos comentado con anterioridad, es necesario que se dé para que el tipo se cumpla. La segunda, no tiene por qué darse, es decir, que se dé la primera no es condicionante de que se dé la segunda. Como dice esta autora," lo normal es que contenga una proposición para concertar un encuentro con el menor".

---

[120] STS 199/2017, 27-03 (ROJ 1071/2017).

[121] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 259*;* DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra el correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. *RECPC*, 2017, 11.

[122] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparadas y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 261.

Lo que esta autora nos viene a decir es que cada mensaje o llamada que sea contestado, incluso sin contener una proposición explicita, que vayan de forma clara en cumplimiento de los requisitos del *"grooming"*, serán delito, aunque no lleven implícitamente la acción de proponer.

Entiende Ramos Vázquez[123] que quien contacta con el menor debe ser un desconocido, y no una persona que previamente conozca. Ello lo basa este autor en dos razones. En primer lugar, porque, aunque el tipo no lo establece expresamente, si se percibe del mismo. Y, en segundo lugar, hace referencia al sentido al que se dirige este precepto, siendo el mismo el de impedir que las facilidades que nos aportan las TICs sirvan como medio para llegar a los menores de dieciséis años, aumentado así las posibilidades de cometer un delito sexual.

Deja claro en su planteamiento que "sería absurdo" la condena de un padre por haber enviado a su hija un WhatsApp, con el fin de cometer un abuso, para que vaya a la casa que ambos comparten, ya que, si el mismo se lo hubiese dicho cara a cara, el tratamiento penal sería distinto, ya que no constituiría delito.

6.3.2.1.1.2. Segunda conducta típica "proponer concertar un encuentro".

Este segundo requisito, responde a la introducción directa del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil del 25 de octubre de 2007[124].

La RAE entiende por contactar[125] "establecer contacto o comunicación con alguien" y por proponer[126] **"**manifestar con razones algo para conocimiento de alguien o para inducirle a adoptarle".

---

[123] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 163.

[124] STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

[125] RAE http://dle.rae.es/?id=ATUfMMu (en línea) (1/07/2017)

[126] Otras de las acepciones a las que se refiere "determinar o hacer propósito de ejecutar o no algo" o "hacer una propuesta". RAE http://dle.rae.es/?id=UOMnHDI (en línea) (1/07/2017).

La propuesta viene dándose simultáneamente con el propio contacto, aunque cabe que la misma se dé con posterioridad. Por regla general, suele darse un encuentro físico con el menor, concertándose una hora y un lugar[127].

¿Cabe hablar de encuentro virtual?

Górriz Royo establece que el riesgo que se correría dejando cabida al encuentro virtual, es el de dejar sin contenido *"*los actos materiales de acercamiento*"* [128].

Lo que corrobora Ferrendis Ciprián,[129] estableciendo que hay ciertos delitos que son susceptibles de ser cometidos a distancia (elaboración de material pornográfico o espectáculos pornográficos o de exhibicionismo, en los que se hace uso del menor para llevarlos a cabo) gracias a las posibilidades que nos brindan las TICs. Pero atendiendo al elemento del tipo de carácter esencial al que hacía referencia en el apartado anterior Gorríz Royo, se reduciría a una simple reiteración de contactos.

Es importante destacar que hay varios autores que entienden que el encuentro proyectado no tiene por qué tener lugar necesariamente en el espacio físico, sino que cabe también planear un encuentro en el espacio virtual. Así lo establece Núñez Fernández[130], el cual presenta un ejemplo para esclarecer su defensa; el sujeto activo y el menor de trece años (ahora 16 años) contactan en chat colectivo y aquél propone a éste un encuentro privado vía webcam a través del cual el sujeto activo pretende obligar o convencer al menor para que se masturbe mientras él le observa. Esa actividad que se

[127] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 261.

[128] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 261

[129] FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 196.

pretende realizar durante el encuentro vía webcam podría ser constitutiva, según los casos, de un delito de abuso o de agresión sexual que ahora regula para este supuesto el art. 183.1 CP, o bien del delito previsto en el art. 189.4 CP («…el que haga participar al menor en un comportamiento de naturaleza sexual que perjudique la evolución o desarrollo de éste…») ya que el contacto físico entre autor y víctima ya no es requisito del tipo en ninguno de los referidos delitos[131].

Mendoza Calderón[132] entiende que la propuesta al tener que ir acompañada de "actos materiales encaminados al acercamiento", es lo que lo vendría diferenciando de otros delitos sexuales. "se perfeccionaría con la mera propuesta de concertar un encuentro, siempre que esta fuese acompañada de actos materiales dirigidos al acercamiento, pero no se recoge específicamente en el tipo delictivo que se tenga que haber producido el proyectado encuentro con el menor".

Debemos plantearnos si, así como en la acción de contactar, en el momento de envío y recepción de mensajes, debe haber una respuesta del menor. Si también en la propuesta debe haber una aceptación de la misma para considerarla dentro del tipo.

Podemos hablar de dos tipos de doctrina[133] el sector mayoritario, que considera que no debe de darse esta aceptación a la proposición, ya que, atendiendo al precepto,

---

[130] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP*. *2012, v*ol. LXV, 196.

[131] No obstante, puntualizamos que esta interpretación se lleva a cabo atendiendo a nuestro anterior art. 183 bis. La interpretación de ese nuevo apartado 2 del art. 183 ter CP, condiciona buena parte de sus argumentos ya que parte de las conductas virtuales del art. 189 CP, a pesar de la mención del apartado 1, han de reconducirse a dicho apartado 2 y las conductas del art. 183 exigen contacto físico. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra el correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. *RECPC*, 2017, 14.

[132] MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: Mª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal*. 2011, 165.

[133] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 261.

no se establece en el mismo[134]. Y otro sector, considera que si, que debe haber una aceptación por el menor[135].

Este último podría contradecir el tener literal del precepto, ya que el mismo establece "…y proponga concertar un encuentro" por lo tanto, no es lo mismo hablar de concertar un encuentro, que concertarlo. En este último caso, no hablaríamos de una fase preparatoria, sino que habríamos adelantado la intervención[136].

La sentencia del TS de 24 de febrero del 2015[137] determina sobre ello literalmente; "A la vista de la propia redacción del precepto parece que la consumación en caso de concurrir los restantes elementos del tipo se produciría por la mera concertación de la cita sin que sea necesaria la aceptación de la misma y menos aún su verificación. Interpretación esta que no es compartida por parte de la doctrina al considerar que la exigencia de actos materiales encaminados al acercamiento que deben acompañar a la propuesta no pueden desvincularse de la propia propuesta, de manera que la consumación se conseguirá cuando la cita propuesta por el delincuente fuese aceptada por el menor y se inician actos encaminados a que se ejercite la misma".

---

[134] GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 25.

[135] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP. 2012, v*ol. LXV, 194*;* RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 164.

[136] Este último apoya el planteamiento desde un punto de vista teleológico, no obstante, reconoce desde la literalidad del tipo penal, que no exige la aceptación por parte del sujeto pasivo, sino que requiere sin más que el sujeto activo proponga un encuentro. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013. *ADPCP, 2012, v*ol, 194; El legislador no sólo busca la protección penal al margen de la existencia o no de contacto físico alguno, al margen incluso de un encuentro real, sino que entiende, además, que la propuesta (con actos materiales de acercamiento) afecta a la indemnidad del menor. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra el correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. *RECPC*, 2017, 13.

[137] STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

Lo que no se exige típicamente es que la propuesta sea de "encuentro sexual", sí describe un tipo de encuentro, pero no la totalidad de los que pueden concretarse y que perfectamente pueden abarcar casos en que la finalidad pretendida quede encubierta[138].

6.3.2.1.1.3. "Actos materiales encaminados al acercamiento"

Debemos partir de que la generalidad a la que se refiere el precepto "actos materiales encaminados al acercamiento", se trata, como establece Ramos Vázquez[139] de uno de los "puntos basilares" del art. 183 ter 1 CP, que atendiendo a su vaga formula, plantea problemas en su interpretación.

Realmente nos resulta complejo, ya que el tipo no especifica a qué se refiere con actos materiales, ni a qué tipo de actos materiales.

Debemos destacar que no es lo mismo hablar de actos ejecutivos, es decir, actos que deriven en la comisión de un delito, que a los actos materiales a los que se refiere el precepto, es decir, actos encaminados al "acercamiento".

Por lo tanto, como establece Villacampa Estiarte[140], hablamos de actos preparatorios que en términos generales no tendrían relevancia penal, por lo tanto, en el caso de sobrepasarse el umbral de actos preparatorios, no nos encontraríamos ante este tipo, sino que su calificación se correspondería atendiendo al tipo pertinente.

Atendiendo a la intervención mínima del derecho, hubiera sido preferible que el tipo, en vez de considerar una mera propuesta acompañada de actos materiales dirigidos al acercamiento, se hubiese referido directamente al "encuentro"[141].

---

[138] No se sanciona sólo a quien en la propuesta ya avisa de que el encuentro tiene como última finalidad la realización de actos de carácter sexual, exhibicionismo o pornografía, sino a quien busca un encuentro que tratará de conducir el sujeto activo en su momento a tales actos. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra el correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. *RECPC*, 2017, 12.

[139] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Ciberacoso. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*, 2015, 440.

[140] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2014, 164.

[141] MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: Mª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal*. 2011, 165; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u

Como dice Calderon[142] el simple encuentro entre el adulto y el menor de 16 años, de no llegarse a considerar acción ejecutiva de otro delito de carácter sexual, este acto posterior, sería considerado impune, ya que recordemos que la consumación del delito es la mera proposición, la cual se acompaña de actos materiales que van dirigidos al acercamiento.

Hablamos de consumación del delito de *"grooming"*, cuando sean probados los actos materiales de acercamiento entre el autor del delito del art. 183 bis 1CP y el menor[143].

Por lo tanto, debemos hablar de la importancia de la prueba en relación a una alta probabilidad de que se produzca un elemento clave en el delito, es decir, el encuentro. Cabe hablar de actos encaminados a este fin. Por lo tanto, cuando hablamos de "actos materiales" que vayan dirigidos a conseguir que se de ese encuentro, se requiere que se den y prueben acciones encaminadas a producir ese encuentro presencial y real entre el autor y el menor de 16 años[144].

Atendiendo a "la materialidad", se requiere la prueba que determine que efectivamente hay probabilidad de que el bien jurídico puede ser dañado, es decir, como

---

online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC*. 2014, vol. XXXIV, 687; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores*. *Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*. 2015, 178.

[142] MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: Mª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal*. 2011, 166.

[143] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 267.

[144] El elemento típico exige ir más allá de lo que en sí ya abarca la proposición de encuentro, con lo que, por ejemplo, el establecimiento de una cita concreta o incluso la fijación de su momento o lugar no suponen acto de acercamiento alguno, siendo necesarios actos de exteriorización de la voluntad del sujeto activo dirigidos a favorecer un encuentro real en un lugar concreto. DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra el correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. *RECPC*, 2017, 15.

determina Villacampa Estiarte[145], conviene efectuar una interpretación del peligro abstracto en sentido de que configure un "peligro potencial". Cabiendo, según dice Górriz[146], prueba en contrario "para desvirtuar la existencia de dichos actos".

Cabe destacar la interpretación restrictiva del tipo[147], ya que cuando el tipo se refiere a la expresión "acercamiento" puede dar cabida al error, considerando que no haya una limitación, pudiendo darse tanto un encuentro físico como virtual.

Cuando hablamos de actos materiales, estos deben ir dirigidos a la consecución de un encuentro físico con el menor de 16 años. No tiene cabida un encuentro virtual, por ejemplo, practica de sexo cibernético.

Como establece la STS del 24 de febrero[148] "Estamos ante un *numerus apertus* de actos que el legislador no ha querido acotar en función de las ilimitadas formas de realizar estos actos". Por lo tanto, atendiendo a esta lista abierta, es necesario interpretar este requisito y esclarecer qué actos tienen esta consideración. «Estos actos, -dice la sentencia- deben ir "encaminados al acercamiento"».

Atendiendo a lo que nos venimos refiriendo, como establece Ferrandis Ciprián[149], estos actos vienen delimitados legislativamente mediante dos parámetros: su naturaleza y la finalidad que persiguen. Deben ir más allá del mero contacto virtual e ir dirigidos a lograr la efectiva relación personal propuesta al menor.

---

[145] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, 2015, 164.

[146] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, *268.*

[147] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*, 2015, 177.

[148] STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

[149] FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 196.

Una vez cumplido estos requisitos, los mismos pueden ser diversos. Por ejemplo: selección del lugar, con el fin de encontrarse con la víctima, merodear por los lares que frecuente, adquirir un billete de transporte con la finalidad de presentarse en el lugar donde se encuentre la víctima, desplazarse al mismo[150]…

Pero, por otro lado, es necesario acudir a la STS 97/2015 [151] a la cual se remite la STS 109/2017[152], la que hace referencia a otro sector doctrinal que considera que el legislador ha tomado el término material como opuesto al espiritual conforme a la acepción de la RAE. Tendrán cabida en este concepto actos digitales que no tengan repercusión física. Así considerados los actos digitales exigidos por el tipo como "encaminados al acercamiento", de los que no se distinguirían aquellos actos digitales a través de los que se ha desarrollado la relación o los que se hayan realizado para formular la propuesta de encuentro, si se entiende que los actos deben ser ejecutados para que tal encuentro tenga lugar.

Górriz Royo[153] entiende que si el legislador emplea el término "acercamiento" cuando en el mismo texto también se refiere al "encuentro" dice esta autora "lo razonable es pensar que quiere darle un sentido más amplio a este término, incluyendo actos de aproximación física para dicho encuentro y otros que, previamente lo refuercen o favorezcan".

---

[150] "Concurren en el mismo todos los elementos de tal delito como son el contacto con el menor, que en aquel momento contaba con once años, la propuesta de concertar un encuentro con fines sexuales y la existencia de actos materiales encaminados al acercamiento, puesto que el acusado llegó a realizar una visita al domicilio de aquél tras averiguar su dirección y asegurarse de que iba a estar solo en la casa. Todo ello sin perjuicio de los delitos que hubieran podido cometerse en el transcurso de tal encuentro, (a los que nos referiremos más adelante). Elementos todos ellos que deben analizarse individualmente a la luz de la actividad probatoria desarrollada en el acto del juicio". SAP 676/2013, 19-07 (ROJ 7716/2013).

[151] STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

[152] STS 109/2017, 22-02 (ROJ 692/2017).

[153] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red,* 2016, 270.

Para difuminar las dudas acerca de esto, aluden algunos autores[154] al informe explicativo del Convenio de Lanzarote, en el cual se establece que se requiere acciones concretas, como, por ejemplo, "que el ofensor llegue al lugar en el que el encuentro está previsto"[155].

Por lo tanto y, en resumen, aunque el término "acercamiento" pueda ser interpretado en varios sentidos, atendiendo al principio de legalidad, se excluye aquella "aproximación virtual"[156].

6.3.2.1.2. Sujeto activo.

El *"on-line child grooming"*, se trata de un delito común que puede ser realizado por cualquier persona. Sin embargo, llama la atención, en las cualidades del delito activo, que a pesar de que el fenómeno normalmente se caracteriza por referirse al comportamiento de personas adultas que fingen ser menores de edad para contactar con menores, en el tipo delictivo previsto en el art. 183 ter 1 CP, no se ha especificado que el sujeto que realiza la conducta tenga que ser forzosamente una persona mayor de edad[157].

---

[154] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*, 2015, 177; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 270.

[155] Tanto en el art. 23 del Convenio del Consejo de Europa de 2007 (convenio de Lanzarote) como en el art. 6 de la Directiva 2011/92/UE hace referencia al término "*meeting*".

[156] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 270.

[157] MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: Mª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal*, 2011, 165; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. José. E. Delitos contra la libertad e indemnidad

En tal sentido, cabe decir que la propia LO 5/2000 de responsabilidad penal del menor[158], permite que los menores que superen los 14 años puedan cometer cualquiera de los delitos contemplados en el CP[159]. Cabría que un menor de edad fuese condenado por la comisión de un delito que el legislador introdujo al ordenamiento penal español para luchar contra conductas abusivas de adultos contra menores, no de personas con escasa diferencia de edad entre sí, a diferencia de los dispuesto en el Convenio de Lanzarote[160] y la Directiva 2011/93/UE[161] los cuales exigen la incriminación únicamente de los supuestos en que sea un adulto quien efectúe la proposición al menor[162] [163].

---

sexuales (I). Agresiones y abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.). *Sistema de Derecho Penal*. *Parte especial*. 2ª ed., 2016, 262.

[158] Art. 19 de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, en relación con los arts. 1, 3 y 5 de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

[159] Esta opción legislativa no resulta plenamente satisfactoria, si tenemos en cuenta que a partir de una interpretación literal de la misma adquieren relevancia penal conductas de ligoteo entre menores que por la proximidad de sus edades no revestirían entidad suficiente para merecer el reproche penal. Pensemos el caso de un chico de catorce años, responsable, por tanto, penalmente (art 1 LORPM), que contacta con una chica de doce años. No eran éstos los casos como tampoco los que pudieran protagonizar otros menores de edad los que estaban en la mente del legislador cuando elevó a la categoría de delito determinados actos preparatorios de los delitos sexuales hasta entonces impunes, sino más bien el miedo al depredador sexual, identificándose como tal a un adulto. GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC.* 10/2011, N.º 31, 243; Convendría limitar la aplicabilidad del tipo a los supuestos en que el sujeto activo sea un mayor de edad. Tal extremo vendría justificado porque nos hallamos frente a conductas que se hallan todavía lejanas a la lesión de la indemnidad sexual de la víctima. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC*. 2014, vol. XXXIV, 680.

[160] Art. 23 Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil del 25 de octubre de 2007.

[161] Art. 6 de la Directiva 2011/92/ UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011.

[162] Así lo corroboran las propias palabras del legislador expresadas en la exposición de motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP que justifica la incorporación de la nueva figura delictiva precisamente para "castigar penalmente las conductas que una persona adulta" desarrolla a través de las TICs para ganarse la confianza de menores con el fin de concertar encuentros para obtener concesiones de índole sexual.

[163] La reforma propuesta plantea una extensión en el sujeto activo. En efecto, le quita su connotación de delito especial referido sólo a adulto, y la amplia a los menores, desnaturalizando con ello la motivación

La pretensión de delimitar semejante figura no solo ha podido impulsarse por determinadas tendencias político-criminales surgidas en el entorno estadounidense respecto de los delitos contra la libertad sexual, sino en especial en la regulación de los delitos de "*grooming"*[164]. Incluso a pesar de que en la mayoría de las figuras delictivas no se exigen especiales cualidades.

Sin embargo, subyace la idea de que el autor respondería al perfil del llamado *"sexual predator"*[165]. Por lo general, este fenómeno se asocia al individuo como depredador, cuyo rasgo principal es el de que constituye un peligro en tanto es un extraño en el entorno de la víctima. Esta figura suscita numerosos recelos desde la perspectiva doctrinal y criminológica sobre todo porque el *modus operandi* en la comisión de cualquier proceso de "*grooming"* contradice abiertamente esta concepción del autor como "predatory stranger"[166].

---

de su introducción. DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. Una nueva modalidad del denominado child grooming: análisis en el proyecto de reforma. *RAJA (España)*. 22/05/2014. 3; FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial*, 2014, 194; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC*. 2014, vol. XXXIV, 678-679; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2015, 171-172.

[164] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2015, 80-84.

[165] Esta figura nació impulsada ante todas las corrientes legislativas en el marco del ordenamiento estadounidense, donde el "*grooming"* aquí estudiado, es un fenómeno asociado, por lo general, a los delitos sexuales (sexual offences) cometidos por el denominado "sexual predator" o el "stranger danger" GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 233.

[166] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 233.

En relación a nuestro país, las iniciales definiciones de *"grooming"*, aludían al pervertido, con preferencia al "pedófilo"[167].

6.3.2.1.3. Sujeto pasivo.

"Internet terminó con la era de la casa como refugio, al igual que la artillería acabó con la del castillo como fortaleza"[168]

Este sujeto se corresponde con aquel menor de 16 años, titular del bien jurídico; indemnidad sexual[169]. Esta delimitación, seguramente estuvo delimitada por la estrecha relación que los menores de esta edad mantienen con las nuevas tecnologías[170].

Internet no solo ha cambiado la forma de hacer *"grooming"*, sino que ha modificado el perfil del sujeto que lo hace y de la víctima que lo padece. Incrementando el número potencial de agresores y víctimas. Lo cual ha supuesto un incremento del temor social ante una conducta que era tan peligrosa, quizás más, que la actualmente realizada por Internet, pero que ahora es más visible a los ojos de la *sociedad insegura*[171].

El legislador español, en lo que a los delitos contra la libertad e indemnidad sexual se refiere, hace equivalente la protección de los menores de edad a la de personas con discapacidad. Aunque ciertamente, nada exigen ni el Convenio de Lanzarote, ni la

[167] Aunque en vistas a lo que establece MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012. 256. No hablamos de pedófilo, ya que el objetivo del sujeto que hace uso de internet con el fin de molestar y proponer a menores no son niños, en general son chicas que ya han tenido experiencias de carácter sexual y que estén dispuestas a mantenerlas.

[168] MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 275.

[169] "Como a la infancia en general; cuyo valor como bien jurídico de naturaleza colectiva acreedor de la protección penal en determinados ámbitos ha cobrado especial impulso desde la aprobación del Convenio sobre los Derechos del Niño". GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC*. 10/2011, N.º 31, 244.

[170] GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 19.

[171] MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. 2012, 99.

Directiva 2011/93/UE respecto de la previsión de tales conductas en relación con los incapaces[172].

Como resulta evidente, el empleo de Internet y de las nuevas tecnologías es inherente a la forma de vida de los menores pertenecientes a la llamada "*generación virtual*", habrá de tenerse muy en cuenta este dato para delimitar con mayor precisión al sujeto pasivo del actual art. 183 ter 1 CP, enfocado el estudio de los elementos típicos allí previstos, en especial la referencia a "Internet, teléfono o cualquier otra tecnología de la información y la comunicación". Sobre todo, a fin de dilucidar si el empleo de estos medios telemáticos incorpora aluna diferencia cualitativa en aquel ilícito o más bien es relevante a efectos de delimitar la tipicidad del delito allí previsto[173].

No olvidemos que ha de tenerse en cuenta, como veremos más adelante, la cláusula novedosa de la reforma 1/2015, la cual, a grandes rasgos prevé la posibilidad de excluir la responsabilidad penal por delitos sexuales contra un menor de dieciséis años si el consentimiento se presta de forma libre y su autor cumple con los dos requisitos, es decir, se trata de una persona próxima al menor por edad y por grado de desarrollo o madurez[174].

---

[172] No así en los abusos o agresiones sexuales del art. 183 CP, pero sí en conductas relacionadas con la explotación sexual. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC*. 2014, vol. XXXIV, 680; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*. 2015, 172-173.

[173] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 232-233.

[174] Art. 183 quater de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*. 2016, 256.

6.3.2.2. Elemento subjetivo.

En el plano subjetivo, este delito es un delito de naturaleza dolosa[175], el sujeto activo debe tener conocimiento y voluntad de realizar las acciones que hemos descrito anteriormente sirviéndose de los medios mencionados. Se trata además de un dolo directo en atención al hecho de que las mismas han de estar motivadas por una finalidad ulterior[176], como es la comisión de determinados delitos sexuales[177].

i. *Edad del menor de dieciséis años*.

Por lo tanto, este dolo debe abarcar, en todo caso, la edad del menor, es decir, que el "*groomer",* sabía que estaba seduciendo a una menor de dieciséis años para fines sexuales[178]. Si desconociese este elemento, no cabría aplicar el art. 183 ter 1 CP[179].

---

[175] Tanto el Convenio de Lanzarote como en la Directiva 2011/93/UE, demandan la incriminación del "*grooming"* doloso.

[176] GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC.* 10/2011, N.º 31, 248-249; MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: M.ª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal.* 2011, 167.

[177] Consiste en la necesaria concurrencia del fin de cometer alguno de los delitos descritos en el art. 183 y 189 CP. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC.* 2014, vol. XXXIV, 692.

[178] Así lo establece la AP de Valencia "siendo requisito necesario para estar en presencia del presente tipo penal, que el acusado tenga conocimiento o pudiera conocer, que la persona con la que contacta por cualquiera de las vías que recoge el artículo, tienen 13 años, lo que, como más arriba se ha expuesto, no consta conociere al acusado, debiendo mencionarse aquí, de nuevo, que ni cuando se registró Sara en la red social de referencia, abriendo la oportuna cuenta, hizo constar su verdadera edad -pues para poder registrarse al efecto puso que tenía 14 años-, ni tampoco consta que en algún momento durante esos dos meses aproximadamente -antes de conocerse en persona- que estuvieron "tuiteando", le hubiese comunicado al acusado que tan solo tenía 12 años; y tampoco fueron aportados al procedimiento ninguna de las comunicaciones a que se contraían los contactos habituales a través de la red que ambos se cruzaros, de las que pudiera desprenderse, de algún modo a la vista de su contenido, que el acusado tenía la posibilidad de conocer que aquella era menor de 13 años" SAP 722/2013, 24-10 (ROJ 4723/2013).

[179] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC.* 2014, vol. XXXIV, 693; GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho Penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho. InDret*. 2016, 27.

Por otro lado, si el propio sujeto cree que la menor con la que ha contactado tiene más de 16 años, cabría apreciar un error de tipo, que en relación con el art. 14.1 CP, quedaría impune tanto si es vencible como si es invencible. Dado que no se castiga expresamente un tipo imprudente[180].

ii. *Intención del autor de cometer art. 183 CP y/o 189 CP[181].*

Con la reforma 1/2015 fue suprimida la referencia a los art. 178 a 183 CP, limitando el legislador a las conductas establecidas en los art. 183 y 189 CP[182].

Ello constituye un elemento subjetivo del injusto que excede del contenido propio del dolo y confiere al tipo la estructura propia de un delito mutilado[183] de dos actos[184].

En relación a ello, aunque fue aplaudida por la doctrina esa supresión[185], aun es cuestionada la remisión *in totum* al art. 189 CP en atención a la multiplicidad de

[180] Por lo tanto, dada la ausencia de castigo expreso de la imprudencia, el dolo tiene que ser probado. Art. 12 CP de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP; GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho Penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho. InDret*. 2016, 27.

[181] De cometer alguno de los abusos y agresiones sexuales contra menores de 16 años (art. 183 CP) y/o de utilización de menores con fines exhibicionista o pornográficos (art. 189 CP).

[182] Lo que ha derivado en críticas por varios autores considerando que debería de hacerse referencia también al art. 183 bis o 188 CP.

[183] Estaríamos hablado de que la parte subjetiva excede de la objetiva, es decir, lo querido por el sujeto va más allá de lo que efectivamente tiene que realizar para la consumación forma del delito. El objetivo de esta construcción es adelantar la consumación formal del delito a un momento anterior a la lesión del bien jurídico. Es un delito mutilado de varios actos en el que la parte objetiva del tipo exige solo la realización de una determinada conducta, pero la parte subjetiva debe incluir la voluntad de realizar otra u otras a continuación, que llevarán a la lesión del bien jurídico. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP. 2012, v*ol. LXV, 208-209.

[184] TAMARIT SUMALLA, Josep Maria**.** Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis). En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, 2010, 172; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria**.** De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (arts. 183 a 183 quater). En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS. *Comentarios al Código Penal español. Tomo I.* 7ª ed., 2016, 1328.

conductas que se sancionan en el mismo, además de los actos de producción de pornografía, que es complejo delimitar el ámbito típico del delito del art. 183 ter 1 CP[186].

Por lo que no habiendo el legislador penal de 2015 modificado la remisión al propio art. 183 ter 1 CP, el propio art. 189 CP ha de considerarse en su totalidad[187].

La presencia de este elemento subjetivo determina que el tipo analizado se estructura como un acto preparatorio normalmente castigado por los concretos delitos sexuales antes identificados. Acto que de otra forma no podría ser sancionado, pues no se encontraría dentro del ámbito de la tentativa[188] de ninguno de ellos[189].

---

[185] Ya la propia STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015), se pronuncia sobre ello estableciendo que no se entiende bien la referencia a los art. 178 a 182 CP, relativos a agresiones y abusos sexuales a mayores de 13 años, al haber bastado referirse solo al art. 183 CP, que comprende estos ataques a la indemnidad sexual de menores de 13 años agrupados en el Capítulo II bis.; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*, 2014, 168.

[186] VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección*, 2014, 197.

[187] Riesgo de no cumplir con el mandato legal del *"on-line child grooming"*, ya que en este sentido, tanto el Convenio de Lanzarote, como la Directiva 2011/93/UE, limitan el alcance de dicho elemento subjetivo a los supuestos de producción de pornografía infantil dejando fuera al resto de comportamientos delictivos relacionados con esta clase de pornografía como la oferta, distribución o posesión.

[188] En relación a ello cabe destacar que, si partimos de que los abusos sexuales a menores de 16 años y la mayoría de los delitos del art. 189 CP son de mera actividad, es prácticamente imposible admitir para ellos la tentativa acabada, cuyo campo propio sería tradicionalmente el de los delitos de resultado. No obstante, si que puede aceptarse para los delitos de mera actividad, al menos teóricamente, algunos casos de tentativa inacabada. GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho. InDret*. 2016, 28.

[189] Por lo tanto, cabe puntualizar que no resulta imprescindible que llegue a existir un contacto sexual, ni siquiera que el menor y el sujeto lleguen a conocerse en persona, sino que el delito se entiende consumado cuando, tras haber contactado con el menor y haberse propuesto la cita, el sujeto realice los ya mencionados "actos materiales encaminados al acercamiento". FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.) /Enrique ORTS

6.3.3. Subtipo agravado art. 183 ter[190].

De acuerdo con el último inciso del art. 183 ter1 CP, las penas de prisión de 1 a 3 años o multa de 12 a 14 meses, se impondrán en su mitad superior[191] cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño[192].

La interpretación de estos tres términos no puede efectuarse a partir del sentido que se les da cuando son legalmente previstos como medios de comisión de los delitos de agresión o abuso sexual[193].

Atendiendo a la *coacción*, se deberá constatar que el acercamiento se está dando, cuanto menos, a la vez que el empleo de este método comisivo, por eso no deja de ser difícil de interpretar este motivo de agravación. Ya que, si no hay una aproximación

---

BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* 2014, 197-198.

[190] El fundamento de la agravación sería "el plus de ofensividad que comportan, al comprometer a otros bienes jurídicos además de la indemnidad sexual". GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho. InDret*. 2016, 277.

[191] Es decir, la pena de prisión de dos a tres años o la pena de multa de dieciocho a veinticuatro meses.

[192] Art. 183 ter 1 de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 3 de noviembre, del CP.

[193] Tales medidas deben de ser instrumentadas con motivo de la comunicación del sujeto activo con el menor y deberá existir un nexo causal entre su utilización y el acercamiento de modo que precisamente por haberlos utilizado, el menor aceptase el acercamiento. TAMARIT SUMALLA, Josep Maria**.** Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis). En**:** Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, 2010, 172; FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* 2014, 198; DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art. 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Manuel-Jes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456. 45; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 277.

material, difícilmente podrán desplegarse la violencia característica de la coacción, de modo que difícilmente ésta podrá emplearse antes de dicho acercamiento[194].

La *intimidación* no presenta tantos problemas de prueba, ya que la misma puede darse sin estar condicionada a la existencia de un contacto físico y con carácter previo al acercamiento. Debe ser valorada en el contexto de un acto dirigido a evitar que el menor interrumpa el contacto o informe a sus padres del hecho o incluso acepte un encuentro[195].

En atención concreta a la *coacción* y a la *intimidación*, cabría decir, que su vinculación a este delito podría interpretarse en el sentido de desplazar en su aplicación a los delitos de coacciones o amenazas a los que pudieran dar lugar[196].

El empleo de *coacción* o *intimidación* da lugar a un concurso de leyes que, con respecto a las amenazas condicionales de un mal constitutivo del delito del art. 169.1 CP son castigadas con pena significativamente más grave que la versión agravada del

---

[194] A no ser que la violencia, propia de la coacción, se entienda en un sentido espiritualizado. interpretación que no resulta oportuno admitir para el delito aquí a tratar. Ello sobre todo debido a la exigencia de un nexo causal como requiere demostrar Ferrandis Ciprián. GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 277-278.

[195] Amenazar con avisar a los padres sobre aspectos de su intimidad a los que haya conseguido tener acceso u otros medios idóneos teniendo en cuenta la edad y circunstancias de la víctima para doblegar la resistencia del menor. TAMARIT SUMALLA, Josep Maria**.** Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis). En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios*, 2010, 172; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria**.** De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (arts. 183 a 183 quater). En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS. *Comentarios al Código Penal español. Tomo I.* 7ª ed., 2016, 1327.

[196] Si el sujeto anuncia su intención de cometer un delito sexual contra el menor de dieciséis años con el que contacta, estaría incurriendo en una amenaza o intimidación que darían lugar en todo caso a la aplicación del tipo agravado. Por lo que la interpretación descrita no resuelve el problema que pretende resolver. GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC.* 10/2011, N. º 31, 251; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP.* 2012, vol. LXV, 208-209.

art. 183 ter 1 CP[197]. Algunos autores consideran que la creación del tipo agravado descarta la posibilidad de aplicar el delito de amenazas pese a que, renunciando a la misma, se esté beneficiando el sujeto activo[198].

Por su parte, hay autores que optan por la aplicación del principio de alternatividad[199] que recoge el art. 8.4 CP y así subsumen los hechos en el precepto que castigue la conducta con pena más grave[200].

En relación al *engaño*¸ teniendo en cuenta que actúa como medio que agrava la pena, puede dar lugar a dejar sin contenido el tipo básico[201], ya que lo normal en este

[197] GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 278.

[198] GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC.* 10/2011, N.º 31, 252; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *Estudios Penales y Criminológicos.* 2014, vol. XXXIV, 691-692.

[199] El principio de alternatividad se aplica en defecto de los anteriores del propio precepto 8 CP, uno de estos es el de especialidad, que se recoge en la primera de las reglas, y por tanto resulta de aplicación preferente y conduciría a optar por el art. 183 ter CP, que se perfila como precepto especial frente al art. 169.1 CP. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP.* 2012, vol. LXV, 208-209.

[200] Absorberían las coacciones y amenazas, ya que de lo contrario implicaría conculcar el principio *ne bis in ídem.* GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC.* 10/2011, N.º 31, 252; MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del derecho penal español. En: M.ª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal.* 2011, 167.

[201] Justamente porque se planteó a nivel supranacional la incriminación de dichas conductas únicamente *on-line*, teniendo en cuenta la facilidad que ofrecía la red para que potenciales ofensores consiguieran engañar a sus víctimas, por ejemplo, haciéndose pasar también por adolescentes o menores o simplemente engañando sobre la identidad, aspecto físico o edad en sus perfiles. Siendo ese el *modus operandi* normal en tales conductas. El tipo agravado debería desaparecer, considerando implícito el requerimiento de tal medio comisivo en el tipo básico. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC.* 2014, vol. XXXIV, 690-691.

fenómeno estudiado, con el fin de preparar al menor para que el mismo acceda a pretensiones de carácter sexual, es que el propio sujeto se sirva del engaño[202].

Para que esto no ocurra y tomando en consideración que el engaño que motiva la agravación de la pena tiene que ser la causa de que el acercamiento se lleve a cabo, cabría realizar una interpretación restringida del mismo, en el sentido de que éste solo adquiriese relevancia penal cuando se oculta a la víctima la verdadera razón del acercamiento[203], esto es, la pretensión del sujeto activo de cometer alguno de los delitos que menciona el tipo[204].

Resulta irónico que la alarma, justificada o no, que existe en relación con el acercamiento tecnológico a menores con fines sexuales, encuentre respuesta en un precepto nuevo que castiga dicho fenómeno con penas significativamente menos graves que otros preceptos y existentes[205].

---

[202] En la propuesta que inicialmente efectuaba el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, la *coacción, la intimidación y el engaño*¸ aparecían como medios comisivos los cuales debían emplearse en el tipo básico. El empleo de esos medios comisivos se requiere para "obtener" el acercamiento, cuando el tipo básico del delito no alcanza a comprender los supuestos de acercamiento (en el sentido de encuentro). NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP. 2012, v*ol. LXV, 208; VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *EPC.* 2014, vol. XXXIV, 690-691.

[203] Se podría considerar como supuestos de engaño aquellos en los que el adulto se hace pasar por un conocido del menor o por un adolescente. No en cambio cuando se aleguen, por ejemplo, motivos no sexuales para conseguir que el menor acceda al encuentro pues quedaría vacía de contenido la figura básica. FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* 2014, 199.

[204] GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC.* 10/2011, N.º 31, 252; FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* 2014, 199.

6.3.4. Penalidad y cláusula concursal.

La pena con la que se castiga este delito, anteriormente regulado en el art. 183 bis CP, no ha sido sometida a variaciones desde la reforma 5/2010.

Por lo tanto, seguimos hablando de una pena de prisión de uno a tres años o, de forma alternativa, multa de doce a veinticuatro meses. Ello sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos cometidos (cláusula que se comentará con posterioridad)

Además, como ya hemos visto en el apartado anterior, dentro del propio art. 183 ter 1 CP, contamos con un "*on-line child grooming"* en modalidad agravada, en el cual se impondrá la pena anteriormente comentada en su mitad superior para los casos en los que el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.

Al margen de las cuestiones concursales que quepa plantear en relación con la dinámica comisiva de contacto y acercamiento al menor que ya hemos planteado, realmente lo que es controvertido en la explicación del alcance de este delito es el tratamiento que ha de darse a su específica cláusula concursal: la prisión o multa se impondrán "sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos"[206].

Esta cláusula ha acaparado la atención de la doctrina penal especializada ante los problemas que plantea su correcto encaje en relación con las reglas del concurso de normas establecida en el art. 8 CP o de delitos, arts. 73 ss. CP. De hecho, a pesar de que aquella cláusula ha trascendido literalmente desde la reforma de LO 5/2010 al texto actual del CP, ya existen opiniones doctrinales que reclaman su supresión[207].

---

[205] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP*. 2012, vol. LXV, 208-209.

[206] Lo que cabe entender a grandes rasgos, es que en el caso de que el encuentro entre el menor de 16 años y el sujeto activo se llegase a dar y se lleguen a realizar alguno de los delios de carácter sexual que establece el tipo, éste se castigará, además del delito regulado en el art. 183 ter 1 CP, dado que así lo establece expresamente el precepto atendiendo a esta cláusula concursal.

[207] O alguna mejoría, ya que de ahí deriva la problemática en su interpretación, en los casos en los que se cometa el delito del art. 183 ter 1 CP junto con otros delitos contra la indemnidad sexual (ante todo los del art 183 y 189 CP). VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, 2015, 190; GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la

Por un lado, hay autores que entienden que, para solventar este aspecto, la mejor de las soluciones es acudir a un concurso de normal del art. 8 CP. No obstante, aquí habría una división a la hora de determinar cuál es la regla a aplicar, ya que por un lado están los autores que abogan por la especialidad[208], o los que lo hacen por la subsidiariedad[209], en otros casos por la consunción propia[210] e incluso por la alternatividad[211].

Otras posturas se centran en advertir que el tener literal de la cláusula final del art.183 ter 1 CP parece relacionarse con el concurso de delitos[212], por más que se plantee que esta interpretación resulta difícilmente compatible con el principio *ne bis in ídem.*

LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* 2016, 272-273.

[208] GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho. InDret*. 2016, 34.

[209] Entiende VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, 2015, 180, que en un primer momento debe desaparecer dicha cláusula, ya que considera que en este caso debería ser valorada la opción de introducir una "cláusula subsidiaria expresa" que declare la aplicación subsidiaria del delito contemplado en el art. 183 ter 1 CP.

[210] La sentencia STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015), también consideró este el concurso a aplicar, teóricamente al menos en cuanto en el concreto supuesto de hecho no hubo realmente consumación de la conducta que se pretendía llevar a cabo a partir del contacto tecnológico. FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.) /Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* 2014, 198.

[211] GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho. InDret*. 2016, 34.

[212] GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *EPC.* 10/2011, N. º 31, 242.

Algunos sostienen que lo que el art. 183 ter 1 CP contempla, es la posibilidad de un concurso medial[213] entre el delito allí previsto y alguno del art. 183 o art. 189 CP, en los casos en los que, tras un encuentro, se materializa un acto de carácter sexual.

Otras posturas apuntan a que se prevé un concurso real atendiendo a distintos argumentos: de un lado, quienes presuponen que el delito de "*on-line child grooming*" es pluriofensivo en tanto consideran que protege a la infancia y a la indemnidad sexual del menor[214], justifican en ello las posibilidades de aplicar la pena previsto en el art. 183 ter 1 CP, junto con la del correspondiente delito contra la indemnidad sexual.

De otro, se admite que, si a la conducta de "seducción telemática" le sigue la comisión de otro delito contra la indemnidad sexual, ambas infracciones se castigarán en régimen de concurso real, pese a existir una progresión delictiva entre ellos, lo que haría que esta regla concursal vulnerase principios penales como el *ne bis in ídem*[215].

Incluso, en un loable intento de salvar esta posible conculcación, se plantea reservar la aplicación del concurso de delitos del art. 183 ter 1 CP a casos de "*on-line child grooming"* con víctimas múltiples[216].

---

[213] FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* 2014, 195.

[214] DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art. 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. *https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Manuel-Jes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456*. 44.

[215] NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *ADPCP*. 2012, vol. LXV, 204-205.

[216] Por ejemplo, cuando nos hallemos frente a víctimas múltiples. Esto es, cuando varios menores han sido contactados y se les ha propuesto, pero solo uno o alguno de estos han sido finalmente abusados. En tales supuestos, queda peligro subsistente que debe conducir a la aplicación conjunta de los correspondientes delitos de peligro con el o los correspondientes delitos de lesión, teniendo en cuenta que concurrirán tantos delitos de "*on-line child grooming"* como menores contactados y solicitados, pero finalmente no abusados existan. Pues nos hallamos frente al peligro hipotético referido a un bien jurídico individual, la indemnidad sexual. VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, 2015, 180.

Considero que en relaciona a la variedad que se nos presenta, debe atenderse al caso concreto a enjuiciar, analizado este, será el que nos permita decidir cuál es el concurso a aplicar para abarcar la totalidad de su desvalor, respetando tanto la prohibición *ne bis in idem* como el mandato del principio de legalidad.

6.3.5. Cláusula Romeo y Julieta. Art. 183 quater CP.

En el art. 183 quater CP, atendiendo a la reforma 1/2015 se presenta una cláusula de cierre del Capítulo II bis del Título VIII:

"El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez[217]*".*

El preámbulo de la citada LO[218], aclara que la elevación de la edad del consentimiento sexual se inscribe en el propósito de atender las recomendaciones del Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, subrayando que, "de esta manera, la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez".

La Directiva 2011/93/UE define la "edad de consentimiento sexual" en su art. 2 b) como "la edad por debajo de la cual, de conformidad con el Derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor". En la actualidad, todos los países europeos cuentan con tales límites de edad[219].

No hay duda de que lo que pretende esta nueva reforma, donde tiene validez el consentimiento del menor de 16 años prestado de forma libre, es el de afrontar una

[217] Art. 183 quater de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

[218] Preámbulo apartado XII de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

[219] Preámbulo apartado XII de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP.

realidad social[220]. Es claro que los menores adolescentes se interrelaciona sexualmente con otros sujetos, ya sea entre menores de 16 años, entre menores que no superan esa edad o que la superan, o incluso entre mayores de edad con menores de dieciséis años, cuya edad es cercana a la de dieciocho años[221].

Con esta cláusula desaparece la presunción *iuris et de iure* que se establecía en nuestra legislación y que determinaba la irrelevancia del consentimiento del menor de forma que cualquier contacto sexual con un menor por debajo del límite fijado legalmente suponía la existencia de delito, independientemente de las condiciones y circunstancias que se presentasen[222].

El magistrado Ruz Gutiérrez[223] establece que esta cláusula que recoge el precepto es necesaria al haberse elevado la edad de consentimiento a los 16 años. Considera que atendiendo a problemas y distorsiones que se puedan dar en la práctica en supuestos de simetría de edad y evolución o desarrollo entre la víctima y el supuesto agresor sexual "Habilita una vía para dotar de una mínima razonabilidad, coherencia y sentido común eliminada la irrelevancia normativa del consentimiento, el comportamiento carece de toda relevancia penal- "[224],

[220] ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a. 9.

[221] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvia BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FREIJO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 880.

[222] ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. 8; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Delitos contra la indemnidad sexual de menores. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2015, 425.

[223] RUZ GUTIÉRREZ, Pablo Rafael. Incidencia de la LO 1/2015 en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En Jaime MORENO VERDEJO (dir.). Revista del Ministerio Fiscal. Consejo de Redacción de la Revista del Ministerio Fiscal, 2016, 59.

[224] RUZ GUTIÉRREZ, Pablo Rafael. Incidencia de la LO 1/2015 en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En Jaime MORENO VERDEJO (dir.). Revista del Ministerio Fiscal. Consejo de Redacción de la Revista del Ministerio Fiscal, 2016, 59.

6.3.5.1. Coincidencias en otras legislaciones internacionales.

En términos generales, cuando hablamos de la legislación internacional, debemos abordar el tema desde dos perspectivas. La división estriba entre las que suponen la disminución sustancial de la pena[225]. Por ejemplo, la cláusula conocida como "*Romeo and Juliet exception"*[226] en clara alusión a los *enamorados shakesperinos* y que no supone una novedad para el mundo anglosajón. Se configura para reducir la pena asignada a un delito sexual, cuando uno de los sujetos no tiene la edad para otorgar válidamente el consentimiento, siempre que la diferencia de edad entre éstos no sea superior a un límite (generalmente de tres años) y, en todo caso, cuando no concurran circunstancias abusivas o una posición de autoridad sobre el menor (independientemente de la edad relativa), como cuando se trata de un profesor, entrenador o tutor[227]. El propósito de este tipo de disposiciones consiste en evitar que la norma, al establecer límites de edad, pueda conllevar interpretaciones estrictas que impidan las relaciones sexuales consentidas entre personas jóvenes semejantes en edad y madurez[228].

Por lo tanto, en estos casos puede suponer la reducción de un delito grave a un delito menor, la reducción de la pena a multa o servicios a la comunidad, la concesión de la libertad condicional, la eliminación del requisito de que el condenado deba registrarse como un delincuente sexual o que se reduzca su registro, o la posibilidad de

[225] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 Ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 630-631**;** RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 184-185.

[226] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 461.

[227] ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a. 8.

[228] *CFGE* 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. 4-5.

que el condenado pueda solicitar la eliminación de antecedentes sexuales después de cumplir la sentencia[229].

Cabe hablar de aquellas regulaciones internacionales que derivan en la exclusión de la responsabilidad criminal, que en principio coincide con la opción con la que ha contado nuestro legislador[230], aunque Ramos Vázquez[231] considera que nuestro legislador no se ha decidido por ninguna de las opciones. Por un lado, de forma más abstracta, estableciendo una cláusula de carácter flexible, comprendiendo entre la misma una mínima diferencia de edad o un similar grado de desarrollo entre ambos sujetos. O porque de forma taxativa se concreta una diferencia de edad entre los sujetos.

En el Estado de Texas, el tratamiento que se realiza de esta cláusula parte de que la edad establecida para otorgar consentimiento es de diecisiete años, estableciendo una edad mínima de catorce años y requiriendo de la existencia de una diferencia de edad de cuatro años[232].

Con la LO 5/2010, estando la edad de consentimiento en 13 años, era la más baja en la Unión Europea, contemplando otros países la edad de 14 años (República Federal de Alemania, Portugal, Hungría), 15 (Francia, Polonia, Dinamarca, Suecia), 16 (Reino

[229] ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a. 9.

[230] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 630-631; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 184-185; ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a. 9-10// RUZ GUTIÉRREZ, Pablo Rafael. Incidencia de la LO 1/2015 en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En Jaime MORENO VERDEJO (dir.). RMF. 2016, 59.

[231] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 185.

[232] ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a. 9-10.

Unido, Bélgica, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega), 17 (Irlanda y Chipre) y 18 años (Malta)[233].

Mientras en nuestro entorno europeo, en *Austria* se requiere una diferencia que dependiendo de la práctica sexual que se lleve a cabo, será de tres o cuatro años[234]. En *Italia*, en relación al art. 609 quater del Código Penal italiano[235] descarta la aplicación de la cláusula en caso de violencia o intimidación. Siendo aplicada en los casos en los que el menor haya cumplido los catorce años y que la diferencia entre los dos sujetos sea de más de tres años.

Si nos basamos en un criterio cronológico, podemos hablar de que se afianza esa seguridad jurídica. El tratamiento que establece el ordenamiento noruego, requiriendo de forma alternativa o una corta diferencia de edad o un determinado grado de desarrollo, permite [236] ampliar la exclusión de la relevancia penal a supuestos en los que, a pesar de superarse un determinado límite, en relación a la madurez física o psíquica de los sujetos, se aprecia una "falta de asimetría".

En relación a lo que concierne a nuestro sistema español, atendiendo a la CFGE 9/2011, de 16 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de reforma de menores[237], se reconoce desde un primer momento, que, a diferencia de lo ocurrido con otros ordenamientos jurídicos, en España no existen reglas específicas sobre el requisito de asimetría de edades a la hora de tipificar los delitos contra la indemnidad sexual.

---

[233] CFGE 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. 6-7.

[234] Capítulo 22 del Título V del CP del Estado de Texas; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José. L. GONZÁLEZ CAUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 630-631, aclara que la elevación de la edad del consentimiento sexual se inscribe en el propósito de atender las recomendaciones del Comité de la Organización de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, subrayando que, "de esta manera, la realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

[235] Art. 609 quater del CP italiano.

[236] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 184-185.

[237] CFGE *9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores*.

6.3.5.2. Naturaleza jurídica.

Considera Díaz y García Conlledo y Trapero Barreales[238], que la configuración o naturaleza jurídica es una de las cuestiones problemática.

Cuando hablamos de esta cláusula, ¿nos estamos refiriendo a una causa de justificación o por el contrario estamos hablando de un supuesto de atipicidad?

Su redacción parece sugerir que nos hallamos ante una causa de justificación[239]. Escobar Jiménez entiende que teniendo en cuenta que la normativa europea sirvió de inspiración al legislador español, su configuración, por lo tanto, se acerca más a un supuesto de exclusión de la antijuridicidad de la conducta, dándose relevancia al consentimiento del menor, aunque simultáneamente se condicione su validez a la concurrencia de determinados presupuestos. Teniendo en cuenta esto, dispone el art. 8.1 de la Directiva 2011/93/UE, que se dejará a la discreción de los Estados Miembros decidir si las infracciones relacionadas con los abusos sexuales serán aplicables a los actos de carácter sexual consentidos entre personas próximas por edad y grado de desarrollo o madurez física, siempre que los actos no impliquen abusos[240].

---

[238] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 461-462; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Delitos contra la indemnidad sexual de menores. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 885; ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a. 11.

[239] TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Delitos contra la indemnidad sexual de menores. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015***.** 2015, 425.

[240] ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a. 10.

Díaz y García Conlledo y Trapero Barreales[241], apelarían por esta opción apoyados en el tenor del Preámbulo de la LO 1/2015[242], ya que tal consentimiento, al ser libre, aunque no necesariamente siéndolo a otros efectos jurídicos, hace que, en el caso de la existencia de un atentado al bien jurídico, este sea mínimo e insignificante. Hablamos de que en este caso el hecho carece de suficiente contenido de antijuridicidad material no entrando en la categoría de un auténtico abuso.

En la misma línea, Tamarit Sumalla[243] entiende que esta cláusula puede ser entendida como un supuesto de declaración expresa de atipicidad de estos supuestos, ya que en el abuso sexual el consentimiento es un elemento esencial del tipo, lo que supondría la necesidad de valorar las circunstancias en que ha sido prestado y la relación entre los sujetos para poder determinar si la conducta es o no constitutiva de abuso.

Cuando dos menores (dentro de los parámetros requeridos por el tipo) practican algún ejercicio de la sexualidad no llevan a cabo conducta alguna que haya de ser justificada o excusada. Sencillamente porque no existe lesión de ningún bien jurídico, sino el ejercicio de la libertad sexual. Por ende, alguna figura de participación, imaginemos, el padre que induce a su hijo a mantener relaciones sexuales con otro menor es absolutamente impune[244]. Aunque especialmente si se considera que el bien jurídico no es la libertad sexual, sino la indemnidad sexual del menor de dieciséis años,

---

[241] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 886.

[242] La realización de actos de carácter sexual con menores de dieciséis años será considerada, en todo caso, como un hecho delictivo, salvo que se trate de relaciones consentidas con una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

[243] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 461; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Delitos contra la indemnidad sexual de menores. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2015, 425.

[244] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 191.

como parece darnos a entender el CP, sería más complejo fundamentar en este caso la inexistencia del bien jurídico dañado[245].

Por su parte, la FGE, en el dictamen 2/2015, de 21 de diciembre, sobre criterios de aplicación del art. 10 de la LORPM en delitos contra la libertad sexual, tras las reformas del Código Penal por LO 5/2010, de 22 de junio, y LO 1/2015, de 30 de marzo, se refiere a ella como una excusa absolutoria, categoría que pertenece ya al ámbito de la punibilidad y que se prevé para excluir la penalidad atribuible a un hecho que es típico, antijurídico y culpable, por razones de utilidad o conveniencia[246].

6.3.5.3. Contenido de la cláusula.

Si analizamos el contenido del art. 183 quater CP, establece dos condiciones con el fin de desplegar efectos. En un primer lugar, requiere que el menor de dieciséis años haya prestado consentimiento de forma libre y, en un segundo lugar, que el sujeto activo sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

[245] Debemos destacar la importancia de optar por una u otra naturaleza, ya que tendría distintas consecuencias. En el propio ejemplo establecido en el mismo párrafo, si entendiésemos que nos encontramos ante una excusa absolutoria, ello implicaría que el efecto eximente no se extiende a terceros que participen en el hecho. Por lo tanto, en este caso, el padre sería responsable como inductor del correspondiente tipo. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 886.

[246] ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a 11-13; otros autores como Díaz y García Conlledo y Trapero Barreales, consideran que hablar de excusa absolutoria no es tampoco evidente. Podría apelarse a que en las condiciones que fija el propio artículo, la exigencia de responsabilidad penal produce más perjuicios que beneficios en los menores, por mucho que el hecho sea

6.3.5.3.1. Dificultad en la interpretación del contenido.

Atendiendo a los requisitos de la propia cláusula, tanto el cronológico como el relacionado con el grado de desarrollo o madurez no son alternativos (como ocurre con la regulación noruega), sino cumulativos. Lo que entiende Ramos Vázquez, merece una crítica por varias razones[247], ya que atendiendo a la misma, como dicen Díaz y García Conlledo y Trapero Berreales[248] la única cosa que parece estar clara es que el menor que consiente no ha de haber cumplido los dieciséis años, siendo evidente que la fijación del límite en los delitos de carácter sexual atiende a una edad cronológica y física, no mental.

6.3.5.3.1.1. Aspecto cronológico.

En primer lugar, el hecho de establecer una diferencia cronológica tasada ofrece seguridad jurídica, pero esa seguridad jurídica se rompe en el momento en el que se añade la segunda parte del precepto, es decir, el criterio del grado de madurez o desarrollo[249].

Parece claro, dice Morillas[250], que el espíritu "loable" del legislador es el de dar cobertura legal a las relaciones sexuales mantenidas entre sujetos parejos en edad y grado de "maduración", queriendo incluir, con razón, a las parejas de jóvenes que desarrollan prácticas sexuales, pero la configuración de la cláusula deja abierta una puerta de inseguridad jurídica respecto a los limites, tanto por encima como por debajo, hasta los cuales si otorgaría cobertura.

---

ilícito y típico. Pero en este caso olvidamos que el autor sobre el que opera la exención no tiene que ser necesariamente un menor y que estaría pensado sobre todo en perjuicios añadidos para la víctima.

[247] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 187.

[248] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 885-886.

[249] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 187.

[250] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 464.

El criterio de la edad fue promovido durante la tramitación parlamentaria del Proyecto por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, cuya propuesta de enmienda se apoyaba en que "la utilización del concepto «próximo» es indeterminado y dará lugar a sentencias diferentes según la apreciación del juez", considerando por ello más adecuado fijar un tiempo concreto, que se proponía de 3 años. Por tanto, el legislador se planteó la predeterminación de la proximidad limitándola a tres años y expresamente rechazó esta alternativa, opción de la que necesariamente deben extraerse "pautas exegéticas"[251].

A diferencia de otros ordenamientos, como ya hemos visto con anterioridad, el hecho de que en el nuestro no se haga referencia a una diferencia concreta de edades puede ser entendible para no vedar la aplicación a casos en los que la diferencia de edad es notable, pero la madurez no.

Resulta menos justificable condicionar la exención de responsabilidad penal a que esta madurez esté igual de acompasada entre ellos que sus edades, pues de este modo Ramos Vázquez[252], nos lo presenta con un ejemplo, entendiendo que el hecho de que ambos menores que se relacionan sexualmente tengan la misma edad, no supone de por sí, que su conducta sea impune, habiendo de recurrirse a un ulterior criterio de una "patente vaguedad".

De ello surgen dos interrogantes:

¿La exención de responsabilidad alcanzaría eventualmente a mayores de edad?

Por una parte, está quien considera que al quien ha cumplido los dieciocho años se trata de un adulto, y, por tanto, es perteneciente a la clase de personas que el legislador ha querido alejar del ámbito sexual de los menores de dieciséis años[253].

En este sentido, el mero hecho de que el autor tenga dieciocho años no debe conllevar la imposibilidad de otorgar validez al consentimiento que el menor de

[251] *CFGE* 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. 12.

[252] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 188.

[253] 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. RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 635; *CFGE* 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*.

dieciséis años haya prestado, las edades no dejan de ser próximas y es perfectamente plausible que ambos sujetos puedan tener un grado de madurez y desarrollo de carácter similar[254].

Atendiendo al criterio de la edad y dando lugar al segundo de los interrogantes, en relación a uno de los elementos recogidos en la cláusula, llama la atención que no se haya establecido un límite mínimo en que el consentimiento del menor comience a tener el efecto eximente que así dispone el precepto[255].

En cuanto a este límite, hay autores partidarios de establecerlo en los trece años de edad, recurriendo así a la antigua franja de consentimiento en materia sexual, estableciendo en ese punto la barrera de la indemnidad en materia sexual, recobrando con ella su esencia en base a los actos propios del legislador, ya que carecería de sentido que eliminase la presunción mantenida desde la entrada en vigor del CP de 1995 por un mero intento de acercar legislaciones y cumplir con las recomendaciones de las Naciones Unidas, protegiendo con ello el correcto proceso formativo de los menores y personas con discapacidad necesitadas de especial protección en materia sexual, con el propósito de que, una vez alcancen la capacidad para consentir libremente, puedan los primeros decidir libremente su comportamiento sexual, y, los segundos, no actuar como objeto sexual de terceras personas, sobre todo con las repercusiones traumáticas que un hecho de estas características pueda generarse en personas de baja edad[256].

---

[254] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 464; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 635**;** RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 189.

[255] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 635**;** DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 882.

[256]Aunque este autor presente soluciones alternativas, no comparte que fuese necesario modificar la edad de consentimiento sexual, aunque reconoce que se podía haber subido a los catorce o quince como mucho, pero haber dotado de eficacia plena el consentimiento de los menores por encima de la citada franja de edad o madurez, en los que dice, podríamos hablar de una especie de prevalimiento por edad o

Aunque las propuestas más comunes optan por utilizar el criterio de la asimetría de edad, es decir, que se dé una notable diferencia de edad y que esa diferenciación sea claramente expresada por la ley. En este caso lo que se discute es de cuánta diferencia de edad estaríamos hablando. Desde el punto de vista de la psiquiatría, estaríamos hablando de unos cinco años. Aunque atendiendo a los criterios que requiere el tipo para su aplicación, incluso en casos de asimetría de edad, podemos encontrarnos en que el segundo de los criterios de madurez y desarrollo si se cumpla[257].

En este caso alguna de las posibles soluciones sería la combinación de los criterios partiendo de la asimetría de edad, sobre todo por la seguridad que brinda. O no hablar de edad y madurez o desarrollo como criterios cumulativos, sino alternativos (legislación noruega)[258].

Entiende Ramos Vázquez[259] que no existe esa limitación mínima debido a dos razones. En primer lugar y haciendo referencia a la evidencia; porque el propio precepto no lo establece y por otro lado, porque si interpretamos de forma teleológica esta previsión y entendemos que su sentido es el de dotar de irrelevancia penal comportamientos en los que no ha habido una situación de desequilibrio en lo que respecta a madurez o asimetría de edades, no parece razonable aplicar la exención a supuestos en los que nada de lo comentado ha sucedido, aun incluso cuando el más

---

grado de desarrollo. MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 465; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 884.

[257] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 885.

[258] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 885.

[259] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 635.

joven de los intervinientes en la relación de carácter sexual esté notablemente por debajo de los dieciséis años.

Por lo tanto, este autor entiende que un adolescente de catorce años que realice actos sexuales con un menor de, por ejemplo, doce años, con el consentimiento de éste y no olvidando que cumple la paridad que requiere el tipo en grado de desarrollo y madurez, podría acogerse a lo dispuesto en el mismo. Resulta difícil que esto pueda suceder en edades inferiores, pero, en todo caso, no debe limitarse la virtualidad de una excepción que, como vemos, ya de por sí tiene importantes restricciones[260].

En lo referente a las edades mínima y máxima procederé a plasmar alguno de los pronunciamientos del TS. Atendiendo a un caso de abusos de carácter sexual, en el que el sujeto activo tenía 46 años y la menor 11 años en el momento de la comisión del delito. La ATS 67/2016[261], motivada su interposición por la falta de aplicación del art. 183 quater CP, determina que es evidente la no aplicación de la cláusula exponiendo que «Aun siendo muy generosos a la hora de interpretar los conceptos "persona próxima por edad y madurez" no puede extenderse a supuestos como el presente; en el que el adulto tiene en el momento de cometer los hechos 46 años y la menor 11 años. La diferencia de edad entre ambos es de tal magnitud que no se puede sostener la existencia de un consentimiento libremente prestado por la menor -cuya edad se aleja tanto del actual límite del consentimiento sexual, como del anterior fijado en los 13 años-, y menos que exista una proximidad entre él y la menor por razones de edad o de desarrollo».

El supuesto de hecho en la STS 782/2016[262] se plantea atendiendo a una relación consentida entre un hombre de 29 años y una menor de 14 años. Aun teniendo en cuenta la diferencia existente y que el propio TS considera la misma como "abultada", debemos matizar que la relación nace antes de la reforma de la LO 1/2015 y por lo tanto, atendiendo a la reforma 5/2010, la edad se encuentra fuera del límite de "menores de trece años". Determina la sentencia: "Se produce así la paradoja de que una relación sentimental permitida por el derecho penal se convierte en delictiva a raíz de la publicación de la reforma de 2015 en el Boletín Oficial del Estado. De este modo, una

[260] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 635.

[261] ATS 67/2016, 21-01 (ROJ 288/2016).

[262] STS 782/2016, 19-10 (ROJ 4517/2016).

decisión de política criminal condena a la clandestinidad una relación afectiva que, más allá de la excepcionalidad con la que pueda contemplarse la diferencia de edad de sus protagonistas, ha nacido en un entorno social de tolerancia y, como tal, indiferente al derecho penal. Desde esta perspectiva, estimar que el error de prohibición que los Jueces de instancia reconocen como probado sólo tiene carácter vencible, supone aceptar que todo aquel que mantiene una relación sentimental fronteriza con los límites en los que el derecho penal sitúa la capacidad de autodeterminación sexual, está obligado a una consulta periódica de los boletines oficiales en los que se publican las reformas legislativas, con el fin de descartar que un cambio de política criminal lo haya convertido en delincuente sexual. Se trata de una conducta no exigible que, por tanto, desborda los límites del error vencible de prohibición y genera, por su carácter invencible, la plena exclusión de la culpabilidad".

Sobre esto hace mención Ramos Vázquez[263], entendiendo que no puede obviarse el hecho de que los intervinientes en la relación sexual pueden ser extranjeros y haber contraído matrimonio válidamente según su ley civil, lo que plantea notables problemas de aplicación de la norma. En este caso, si, por ejemplo, un menor de quince años ha contraído matrimonio con un adulto de treinta años, aunque la cláusula de este art. 183 quater no resulte aplicable (por la acentuada asimetría de edades), no le parecería descartable la aplicación de la eximente del art. 20 7ª CP.

El TS destacó en las dos siguientes sentencias que "la diferencia de edad es superior a los ocho años y medio" y que "a ello debe añadirse que se produce entre jóvenes de más de veinte años y niñas que no han alcanzado todavía los doce años cuando sucedieron los hechos, lo que desde luego influye igualmente en el grado de desarrollo y madurez alejándolo de la proximidad mencionada".

En la STS 1001/2016[264] se presenta un caso de relación consentida entre un hombre de 21 años y una menor de 12 años. La misma establece que "se trata pues de tener en cuenta el equilibrio de la pareja atendiendo a las circunstancias legales, es

[263] Este autor estaría aludiendo a esta eximente en preferencia al error de prohibición, principalmente debido a sus dificultades probatorias y a las de su invencibilidad, como por el hecho de que puede que los contrayentes no ignoren la legislación española. RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 191.

[264] STS 1001/2016, 18-01 (ROJ 88/2017).

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".

Establece la STS 946/2016[265] que "la relativamente próxima edad entre los mismos" se encontraba "fuera de los límites señalados, para la exclusión de responsabilidad, por la novedosa figura introducida por la LO 1/2015, en el art. 183 quater del CP", refiriéndose a un caso de relaciones consentidas entre un sujeto de 20 años y una menor de 11 años, en una relación que la propia sentencia denomina de "seudonoviazgo o prenoviazgo".

Puntualizar que en ambos supuestos el TS consideró inaplicable el art. 183 quater.

6.3.5.3.1.2. Madurez y grado de desarrollo.

Por lo tanto, en relación a lo que veníamos comentando con anterioridad, no solo basta con la similitud de la edad, sino que hay que acreditar una igualdad en la madurez o desarrollo[266], requisito que habrá de acreditarse en juicio y que, por su propia esencia presenta obvias dificultades de prueba objetiva, por lo que el arbitrio del juzgador puede llegar a desempeñar un papel determinante.

La esencia del art. 183 quater CP radica en saber si, en el caso concreto y dentro de las amplias franjas de edad orientadoras (menor de edad y juventud), las diferencias entre autor y víctima entrañan una explotación de la vulnerabilidad de esta última que implique una clara situación de abuso[267].

En lo que concierne a menores de edad, como recuerda el Comité de los Derechos del Niño, el término "madurez" hace referencia a la capacidad de comprender

[265] STS 946/2016. 15-12 (ROJ 5491/2016).

[266] Así lo establece la STS 1001/2016, 18-01 (ROJ 88/2017). Señalando que el art. 183 quater CP "no establece mínimo alguno en orden a la prestación de un consentimiento libre", pero, "sin embargo sí se fijan dos premisas o circunstancias que deben concurrir conjuntamente como son la proximidad de la edad entre ambos sujetos y de su grado de desarrollo o madurez, calidad de próximo aplicable a ambos criterios".

[267] CFGE 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. 13-14.

y evaluar las consecuencias de un asunto determinado. Los niveles de comprensión no van ligados de manera uniforme a la edad cronológica. La información, la experiencia, el entorno, las expectativas sociales y culturales y el nivel de apoyo contribuyen al desarrollo de la capacidad del niño. Por ese motivo, tienen que evaluarse mediante un examen caso por caso[268].

Poco importa, por lo tanto, que hayan consentido libremente y que tengan similar edad, pues será la autoridad judicial la que decida sobre la legitimidad de la relación sexual que hayan tenido, basándose, como dice Ramos Vázquez[269], en dos nociones tan poco cuantificables como desarrollo y madurez. Considerando las mismas como "una sintonía de expectativas, intereses y emociones" y una igualdad en la vivencia de la experiencia sexual mantenida entre ellos. A mayores añade, que la necesidad de indagar en tales aspectos íntimos de los menores que se vean implicados en un proceso penal, le resulta perturbador.

No se evita que tanto autor como víctima sufran daños colaterales al verse sometidos a indagaciones de carácter criminal e incluso a un proceso completo para dilucidar, con los correspondientes exámenes periciales, si los jóvenes próximos en edad, lo son también en desarrollo y madurez. Además, posiblemente ello les conduzca a contemplar su relación como algo "malo" o "sucio", pudiendo afectar al desarrollo futuro de su sexualidad, entre otras cosas[270].

---

[268] CFGE 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. 13-15.

[269] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. El consentimiento del menor de dieciséis años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales: artículo 183 quáter CP. En: José. L. GONZÁLEZ CAUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 632-633.

[270] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir). *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 462-463; TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Delitos contra la indemnidad sexual de menores. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. 2015, 425-426; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal*. *Homenaje al profesor Miguel Bajo*. 2016, 887-888; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 188.

Podemos observar que en estos supuestos la madurez afectiva, el conocimiento del ámbito sexual…, juegan en contra del reo. Cuando se supone que tanto el comportarse con madurez como la adecuada formación en la esfera sexual, son elementos que los adultos debemos inculcar a los adolescentes, pero llegando el momento de un eventual proceso penal, como bien dice Ramos Vázquez[271], en cambio lo que le conviene al menor que goce de mayor madurez, es intentar argumentar todo lo contrario: que desconoce todo sobre el sexo, que es inmaduro, irreflexivo e ingenuo[272].

La problemática del consentimiento en materia sexual se traduce en que el legislador ha optado por acortar la opción de negar validez al consentimiento en materia sexual de los niños y adolescentes menores de dieciséis años, es decir, considerar que las decisiones de mantener relaciones sexuales con otra persona no son libres, salvo se demuestre una proximidad en la edad y la madurez de ambos en cuyo caso se entiende que el mismo si lo es[273].

Por lo tanto, la exención total requerirá, además del consentimiento libre, la concurrencia cumulativa de los dos presupuestos que incorpora la cláusula[274]; proximidad en edad y proximidad en el grado de desarrollo y madurez[275].

Finalmente, la Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal[276], establece, por tanto, conforme a lo acordado en la Conclusión IV. 3ª de

---

[271] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. El consentimiento del menor de dieciséis años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales: artículo 183 quáter CP. En: José. L. GONZÁLEZ CAUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 634.

[272] La declaración de la víctima puede integrar la prueba de cargo necesaria para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia. ATS 67/2016, 21-01 (ROJ 288/2016).

[273] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.). *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 465; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. José. E. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I). Agresiones y abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.). *Sistema de Derecho Penal*. *Parte especial*. 2ª ed., 2016, 262.

[274] Con ello se iría en la línea de las medidas demandadas por la doctrina penal que permiten relativizar la excesiva rigidez y automatismo en la aplicación de consecuencias jurídicas por delitos sexuales. Sobre todo, en casos en que el autor del delito de "*on-line child grooming"* sea otro menor. GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho*. *InDret*. 2016, 20.

[275] CFGE 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. *19*.

las Jornadas de Fiscales Delegados de 2015, que "en la instrucción de las causas por presuntos abusos sexuales sobre menores de dieciséis años se tomará especialmente en cuenta el nuevo art. 183 quater del CP, interpretado a partir de las directrices impartidas en la Circular 9/2011 de la FGE[277]. Se buscará la respuesta individualizada en cada caso, que puede ser el archivo (art. 16 LORPM), cuando por las circunstancias y proximidad de edad se estime que los hechos no afectan ni a la libertad ni a la indemnidad sexuales y quedan al margen del ámbito de protección de la norma penal".

6.3.5.3.1.3. Ámbito de aplicación.

Cabe destacar el alcance limitado de la exención de la responsabilidad penal. Se excluye la virtualidad eximente del consentimiento a delitos relacionados, por ejemplo, con la exhibición de pornografía a menores, la realización de actos de exhibicionismo obscena ante ellos o la posesión de pornografía infantil en la que aparezcan representados[278].

Lo que deriva de lo anterior es que realmente el legislador no acaba de dar solución a los desajustes del precepto. Ya que el consentimiento de un menor de quince años respecto de otro menor de dieciséis años podría tener así efectos eximentes si mantienen relaciones sexuales, pero, por ejemplo, no si le exhibe pornografía[279].

Si lo analizamos bien, el ámbito de aplicación del artículo aquí comentado se ciñe casi en exclusiva al art. 183.1 CP y a algunos supuestos de "*grooming*". Por lo tanto, no es tan amplia como creemos, ya que el art. 183.2 CP requiere violencia o intimidación, el art. 183 bis CP implica que se determine al menor, el 183 ter apartado

---

[276] CFGE 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal. 20.*

[277] CFGE *9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores.*

[278] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal.* 2016, 185-186.

[279] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. 2016, 187-188.

segundo que se le embauque y el apartado primero incluye una agravación en caso de coacción, intimidación y engaño[280] [281].

Coincido con Morillas Fernández[282] en que debe de seguirse la opinión de la Fiscalía General Del Estado, expresada en su Circular 9/2011 sobre criterios para la

[280] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. El consentimiento del menor de dieciséis años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales: artículo 183 quáter CP. En: José. L. GONZÁLEZ CAUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed**.,** 2015, 632.

[281] La *CFGE* 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal*. 22-23, se ha pronunciado aclarando la aplicación del art. 138 quater CP de la siguiente manera: «El capítulo al que la norma se proyecta es el II bis, que abarca acciones típicas en las que concurre violencia, intimidación o prevalimiento. Lógicamente estas acciones en ningún caso pueden entenderse consensuadas y por tanto no cabrá ante ellas aplicar la previsión del art. 183 quater CP.

En relación con el delito del art. 183 ter CP apartado primero (el doctrinalmente denominado *grooming*) podrá teóricamente apreciarse esta cláusula en relación con el tipo básico, pero no respecto del agravado, que requiere la concurrencia de violencia, intimidación o engaño.

Tampoco podrá apreciarse la exención respecto del delito del apartado segundo del art. 183 ter, por ser incompatible el "consentimiento libre" que se exige en el 183 quater con el "embaucamiento" propio del doctrinalmente denominado *sexting*.

Debe en este punto darse por reproducidas las consideraciones contenidas en el epígrafe 5.7 de la 2/2015, de 19 de junio, *sobre los delitos de pornografía infantil tras la reforma operada por LO 1/2015*. En esta Circular se llegó a la conclusión de que debía ponderarse la posibilidad de instar el sobreseimiento en "supuestos en los que el material se hubiera elaborado respecto de menores mayores de 16 años, con pleno consentimiento de éstos y en condiciones que excluyan totalmente el riesgo de difusión a terceros". Pese a que la conducta sería formalmente antijurídica, "desde un punto de vista de antijuridicidad material no se colmaría el mínimo exigible, al no lesionarse el bien jurídico protegido". Pues bien, los mismos razonamientos y la misma conclusión serán aplicables en los casos en los que, aun tratándose de menores de dieciséis años, se hubiera aplicado el art. 183 quater a la relación sexual subyacente».

[282] MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código Penal reformado*. *(Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. 2015, 466; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. El consentimiento del menor de dieciséis años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales: artículo 183 quáter CP. En: José. L. GONZÁLEZ CAUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., 2015, 632; RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores*. *Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal.* 2016, 185-186.

unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores[283].

[283] «No todo hecho subsumible formalmente en un tipo es de manera automática penalmente relevante. Se requiere que la acción sea peligrosa para el bien jurídico protegido y comprendida dentro del ámbito de prohibición de la norma. (…)

En este contexto cabe defender que determinados contactos sexuales entre menores de similar edad sin la concurrencia de violencia o intimidación, prevalecimiento o engaño, pese a encajar formalmente en los tipos contra la indemnidad sexual, pueden demandar el archivo (art 16 LORPM) cuando los hechos, por quedar al margen de la finalidad de protección de la norma penal, no alcancen el mínimo de antijuridicidad exigible (…)

Ha de considerarse también que cuando no hay simetría de edad entre el menor poseedor de pornografía y los menores representados en el material, no puede decirse que exista una lesión al bien jurídico protegido, ni propiamente, una conducta pedófila. Por tanto, antes de formular alegaciones contra un menor por delito de pornografía infantil deben sopesarse con extremo cuidado las consecuencias y los potenciales beneficios, huyendo de automatismos y teniendo presente que los efectos estigmatizadores pueden ser devastadores (…)

Estas pautas también son extensibles al nuevo delito de captación de niños y niñas por medio de internet con fines sexuales (grooming) art 183 bis CP, al exhibicionismo art 185 CP y a la exhibición de pornografía a menores Art 186 CP.

No todo hecho subsumible formalmente en un tipo es de manera automática penalmente relevante. Se requiere que la acción sea peligrosa para el bien jurídico protegido y comprendida dentro del ámbito de prohibición de la norma. (…)

En este contexto cabe defender que determinados contactos sexuales entre menores de similar edad sin la concurrencia de violencia o intimidación, prevalecimiento o engaño, pese a encajar formalmente en los tipos contra la indemnidad sexual, pueden demandar el archivo (art 16 LORPM) cuando los hechos, por quedar al margen de la finalidad de protección de la norma penal, no alcancen el mínimo de antijuridicidad exigible (…)». CFGE *9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores*.

CONCLUSIONES.

I. *Concepción del fenómeno.*

Queda descartada por mi parte la utilización del concepto "ciberacoso" para referirnos a "*grooming*", ya que el propio art. 183 ter CP, no requiere los caracteres necesarios que sí lo son en otros delitos de acoso.

Así como tampoco considero la palabra "*grooming*" correcta para reflejar este fenómeno, ya que el "*grooming*" en el que no median las propias TICs ya existía antes de que los medios de comunicación fuesen cómplices del impacto tan grande que han tenido para con este delito, hasta el punto de que erróneamente se asocia "*grooming*" con el llevado a cabo a través de las TICs.

Por lo tanto, desde mi punto de vista entiendo correcto nos referíamos a este delito como "*on-line child grooming"*, ya que el mismo se lleva a cabo en el propio espacio on-line, con respecto a menores y claro que sí, se da un proceso de "*grooming*", pero el mismo se da en la propia red, por tanto, de ahí que entienda deba ser más concreto el concepto que se refiera a este fenómeno.

II. *Grooming y sexting.*

Denominar a ambos delitos "de embaucamiento", puede dar lugar a error, por un lado, porque el propio legislador decidió introducir la palabra aquí puesta en entre dicho para el segundo de los apartados, dando lugar a que el propio delito "*sexting"* sea conocido como "delito de embaucamiento" lo que puede confundirse con el propio delito del apartado uno. Y, por otro lado, en relación al subtipo agravado del "*on-line child grooming"* el cual para su modalidad agravada requiere se dé "coacción, intimidación o engaño", entonces, cabría preguntarnos si nos estamos refiriendo con embaucamiento al tipo base o al propio subtipo agravado.

III. *Primer elemento del tipo.*

En relación al análisis del tipo penal de art. 183 ter CP, concretamente el elemento objetivo en la primera de las conductas típicas "contactar" con el menor de 16 años, no se debería ver condicionado la aplicación del tipo por el mero hecho de que se hubiese dado un contacto derivado, ya que, si el contacto online presenta los requisitos

del tipo, no quedaría justificada su inaplicación. Ese contacto no solo conlleva el envío de mensajes al menor, sino que requiere que sean respondidos por el mismo, siendo irrelevante el sujeto que haya iniciado el contacto.

IV. *Segundo elemento del tipo.*

En lo que concierne al segundo de los elementos "proponer un encuentro", no cabe hablar de encuentro virtual, ya que hay riesgo de dejar sin contenido uno de los requisitos del tipo "actos materiales encaminado al acercamiento". Por otro lado, no cabe hablar de encuentro, si de proposición, pero no del primero, ya que, de darse, no hablaríamos de un acto preparatorio, que como tal es la esencia de este delito. No siendo condicionante del cumplimiento del tipo la aceptación por parte del menor de la propuesta, ya que desde el momento en que el sujeto activo está proponiendo concertar el encuentro, está cumpliendo con este elemento.

V. *Tercer elemento del tipo.*

Estoy de acuerdo con muchos de los autores en que el legislador debería haber matizado lo que entiende por "actos materiales". Desde mi punto de vista la aproximación virtual quedaría totalmente descartada para el cumplimiento de este elemento, ya que los mismos, el último fin al que van dirigidos es al del acercamiento con el menor, los cuales no podrían darse de verse limitado por el medio *on-line*.

VI. *Sujetos; activo y pasivo.*

Estoy totalmente de acuerdo con la incriminación de este tipo de conductas que se adelantan a la comisión de otros delitos más graves, no obstante, entiendo que el legislador se ha extralimitado, ya que el mismo no se centra en incriminar las conductas a las que se refieren el Convenio de Lanzarote y Directiva 2011/93/UE. Dirigiéndose a cualquier tipo de sujeto, cuando realmente la esencia de este delito es incriminar este tipo de conductas en los adultos (aunque es cierto que con la cláusula del art. 183 quater CP, se cerca un poco más al Derecho Internacional).

Por otro lado, teniendo en cuenta que el comportamiento del sujeto pasivo en el mundo on-line es muy importante, debamos centrarnos en la prevención.

VII. *Subtipo agravado.*

Teniendo en cuenta el subtipo agravado que presenta el tipo, los tres medios deberán de ser interpretados más allá del sentido que se les da cuando se llevan a cabo para la comisión de un delito de abuso o agresión sexual, ya que de lo contrario puede correr el riesgo de dejar sin contenido el tipo básico.

VIII. *Cláusula concursal.*

En relación a la compleja aplicación de la cláusula concursal del tipo penal, es necesario analizar el caso concreto para la aplicación del mismo. No obstante, coincido con todos los autores en que esta aplicación deberá ser siempre bajo el respeto a la prohibición *ne bis in ídem* como el principio de legalidad.

IX. *Art. 183 quater CP.*

En relaciona a la cláusula del art. 183 quater CP, debido al aumento de la edad de consentimiento de 13 a 16 años, es un acierto, no obstante, creo que su enfoque no es el más idóneo, derivando en los problemas de aplicación y concreción de su interpretación debido al apunte cronológico necesario, aplicado de forma acumulativa con dos características abstractas en su aplicación, como son el grado de desarrollo y madurez.

BIBLIOGRAFÍA.

ALONSO GARCÍA, Javier. *Derecho Penal y Redes Sociales.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015. ISBN: 978-84-9098-324-9.

CLOQUELL LOZANO, Alexis. Usos sociales de internet entre los adolescentes españoles. *Revista sobre la infancia y la adolescencia.* 2015, Nº8, 1-14. ISSN: 2174-7210. https://polipapers.upv.es/index.php/reinad/article/view/3649/3960.

DA COSTA LOUREIRO, Rebeca/VEJA JAUMOT, Montserrat. Estamos enRED@2. Las redes sociales y su influencia en los adolescentes. Tesina de Diplomatura. *Escuela Universitaria de Trabajo Social. Universidad de León*. 2013.

DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. Una nueva modalidad del denominado child grooming: análisis en el proyecto de reforma. *Revista Actualidad Jurídica Aranzadi (España).* 22/05/2014, 1-5. ISSN: 1132-0257.

DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), de 10 de junio de 2014 (ROJ: STS 3242/2014). Un caso más de delitos sexuales contra menores a través de las TIC. *ARS iuris salmanticensis.* 2014, vol. 2, 291-299. ISSN: 2340-5155. file:///C:/Users/Usuario/Downloads/12790-45679-1-PB.pdf.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/TRAPERO BARREALES, María A. La "edad de consentimiento sexual" en la reforma del Código Penal de 2015. En: Silvina BACIGALUPO SAGGESE (coord.), Bernardo José FEIJOO SÁNCHEZ (coord.), Juan Ignacio ECHANO BASALDUA (coord.). *Estudios de derecho penal. Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, 871-888. ISBN: 978-84-9961-220-1.

DOLZ LAGO, Manuel-Jesús. Análisis de las novedades introducidas por la LO 1/2015 en los delitos tipificados en los art 182 y 183 ter CP. Las conductas relativas a la prostitución de menores y personas con discapacidad del art. 188 CP. 2016. *https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Manuel-Jes%C3%BAs%20Dolz%20Lago.pdf?idFile=cdcd89aa-7935-4111-bccf-3a2ea6aa8456.*

ESCOBAR JIMÉNEZ, Cristina. Los delitos sexuales a menores: artículos 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quater.

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Cristina%20Escobar%20Jim%C3%A9nez.pdf?idFile=6ed29867-0cb6-4e5d-9906-e1de2835a39a.

FERRANDIS CIPRIÁN, Daniel. El delito de online child grooming (art. 183 bis CP). En: María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 185-202. ISBN: 978-84-9053-427-4.

GONZÁLEZ TASCÓN, María Marta. El nuevo delito de acceso de niños con fines sexuales a través de las tic. *Estudios penales y criminológicos*. 10/2011, Nº 31, 207-258. ISSN: 1137-7550. http://www.usc.es/revistas/index.php/epc/article/view/140/74.

GÓRRIZ ROYO, Elena "On-line child grooming" en Derecho penal español. El delito de preparación on-line de menores con fines sexuales, del art. 183 ter 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). *Revista para el análisis del Derecho. InDret*. 2016. http://www.indret.com/pdf/1236.pdf.

GORRIZ ROYO, Elena. "On-line child grooming" desde las perspectivas comparada y criminológica, como premisa de estudio del art. 183 ter) 1º CP (conforme a la LO 1/2015, 30 de marzo). En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, 218-283. IBSN: 978-84-9119-780-5.

GUISASOLA LERMA, Cristina. Intimidad y menores: consecuencias jurídico-penales de la difusión del sexting sin consentimiento tras la reforma del Código Penal operada por LO 1/2015. En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2016, 287-308. IBSN: 978-84-9119-780-5.

HORTAL IBARRA, Juan Carlos. El nuevo delito de online child grooming (art. 183 bis CP): ¿otro ejemplo de cirugía preventiva aplicable a la legislación penal? En:

Santiago MIR PUIG (dir.)/Mirentxu CORCOY BIDASOLO (dir.)/Víctor GÓMEZ MARTÍN (coord.). *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo.* Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, 2012, 427-448. ISBN: 987-84-9768-079-0.

http://www.oxfordlearnersdictionaries.com

DE LA MATA BARRANCO, Norberto J. El contacto tecnológico con menores del art. 183 ter 1 CP como delito de lesión contra el correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2017, 1-28. ISSN: 1695-0194. http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-10.pdf.

MENDOZA CALDERÓN, Silvia. El fenómeno del acoso a menores <grooming> desde la perspectiva del Derecho Penal español. En: Mª Isabel MARTÍNEZ GONZÁLEZ (dir.). *El acoso: tratamiento penal y procesal.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2011, 127-167. ISBN: 978-84-9004-143-7.

Ministerio del Interior. *Encuesta sobre hábitos de uso y seguridad de internet de menores y jóvenes en España*. 4/9/2017. http://www.interior.gob.es/documents/10180/2563633/Encuesta+sobre+h%C3%A1bitos+de+uso+y+seguridad+de+internet+de+menores+y+j%C3%B3venes+en+Espa%C3%B1a/b88a590a-514d-49a2-9162-f58b7e2cb354

MIRÓ LLINARES, Fernando. La oportunidad criminal en el ciberespacio. Aplicación y desarrollo de la teoría de las actividades cotidianas para la prevención del cibercrimen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* 2011, 1-55. ISSN: 1695-0194. http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-07.pdf.

MIRÓ LLINARES, Fernando. *El cibercrimen. Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio*. Madrid: Marcial Pons. 2012. ISBN: 978-84-15664-18-5.

MONGE FERNÁNDEZ, Antonia. *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años. Análisis de los artículos 183 y 183 bis CP, conforme a la LO 5/2010.* Barcelona: Librería Bosch. 2011. ISBN: 978-84-7698-957-9.

MORILLAS FERNÁNDEZ, David Lorenzo. Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA. *Estudio sobre el Código*

Penal reformado. (Leyes orgánicas 1/2015 y 2/2015). Madrid: Dykinson, 2015, 433-466. ISBN: 978-84-9085-434-1.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. 20ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. ISBN: 978-84-9119-058-5.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, José. Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del artículo 183 bis CP y de las versiones del Anteproyecto de Reforma de Código Penal de 2012 y 2013*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales. 2012*, vol. LXV. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2012-10017900224_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Presente_y_futuro_del_mal_llamado_delito_de_ciberacoso_a_menores:_an%E1lisis_del_art%EDculo_183_bis_CP_y_de_las_versiones_del_Anteproyecto_de_Reforma_de_C%F3digo_penal_de_2012_y_2013.

RAE. http://www.rae.es/.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Ciberacoso. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal de 2015*. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2015, 435-441. ISBN: 978-84-9098-371-3.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. El consentimiento del menor de dieciséis años como causa de exclusión de la responsabilidad penal por delitos sexuales: artículo 183 quáter CP. En: José. L. GONZÁLEZ CAUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. 629-636. ISBN: 978-84-9086-703-7.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Grooming y sexting: artículo 183 ter. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, 621-627. ISBN: 978-84-9086-703-7.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. IBSN: 978-84-9119-482-8.

RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Virgilio. El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación. Estudio del actual art. 183 bis y del art. 183 ter del Proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código

Penal. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* 2014, 1-25. ISSN: 1695-0194. http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-06.pdf.

RUZ GUTIÉRREZ, Pablo Rafael. Incidencia de la LO 1/2015 en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual. En Jaime MORENO VERDEJO (dir). Revista del Ministerio Fiscal. Consejo de Redacción de la Revista del Ministerio Fiscal, 2016. 46-69. file:///G:/TFG/fiscal.pdf.

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS. José. E. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (I). Agresiones y abusos sexuales. Los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años. En: Lorenzo MORILLAS CUEVA (dir.). *Sistema de Derecho Penal. Parte especial.* 2ª ed., Madrid: Dykinson, 2016, 229-265. ISBN: 978-84-9085-707-6.

SANJURJO REBOLLO, Beatriz. *Manual de internet y Redes Sociales. Una mirada legal al nuevo panorama de las Comunidades en la Red, con especial referencia al Periodismo Digital, Propiedad Intelectual, Protección de Datos, Negocios Audiovisuales, Ecommerce, Consumidores, Marketing Online y Publicidad Digital.* Madrid: Dykinson. 2015. ISBN: 978-84-9085-239-2.

BORTNIK Sebastián. Groming, el acoso ¿virtual?; En: TED. *TEDxRíodelaPlata.* 2016. https://www.ted.com/talks/sebastian_bortnik_the_conversation_we_re_not_having_about_digital_child_abuse

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos. Abusos sexuales a menores: arts. 183 y 183 bis CP. En: José L. GONZÁLEZ CUSSAC (dir.). *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015.* 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. 603-620. ISBN: 978-84-9086-703-7.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Los delitos sexuales. Abusos sexuales. Delitos contra menores (arts. 178, 180, 181, 183, 183 bis). En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *La reforma penal de 2010: análisis y comentarios.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2010, 165-172. ISBN: 978-84-9903-645-0.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. Delitos contra la indemnidad sexual de menores. En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.). *Comentario a la reforma penal*

de 2015. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2015, 421-433. ISBN: 978-84-9098-371-3.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria. De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años (arts. 183 a 183 quater). En: Gonzalo QUINTERO OLIVARES (dir.)/Fermín MORALES PRATS. *Comentarios al Código Penal español. Tomo I.* 7ª ed., Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, 2016, 1326-1331. ISBN: 978-84-9099-693-5.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. Propuesta sexual telemática a menores u online child grooming: configuración presente del delito y perspectivas de modificación. *Estudios Penales y Criminológicos.* 2014, vol. XXXIV, 639-712. ISSN: 1137-7550.
http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/10/doctrina42264.pdf.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2014, 139-183. ISBN: 978-84-9059-934-1.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina. *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2015. ISBN: 987-84-9086-446-6.

VILLACAMPA ESTIARTE, Carolina/GÓMEZ ADILLÓN, María Jesús. Nuevas tecnologías y victimización sexual de menores por online grooming. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.* 2016, 18-02. ISSN: 1695-0194. http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-02.pdf.

Normativa.

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual infantil del 25 de octubre de 2007. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-17392.

Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011. https://www.boe.es/doue/2011/335/L00001-00014.pdf.

LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-641.

LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-9953.

LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439.

Jurisprudencia.

STS 551/2014. 10-06 (ROJ 3242/2014).

STS 97/2015, 24-02 (ROJ 823/2015).

STS 864/2015, 10-12 (ROJ 5809/2015).

ATS 67/2016, 21-01 (ROJ 288/2016).

STS 1001/2016, 18-01 (ROJ 88/2017).

STS 411/2016, 18-04 (ROJ 2619/2006).

STS 782/2016, 19-10 (ROJ 4517/2016).

STS 946/2016. 15-12 (ROJ 5491/2016).

STS 109/2017, 22-02 (ROJ 692/2017).

STS 174/2017, 21-03 (ROJ 1055/2017).

STS 199/2017, 27-03 (ROJ 1071/2017).

SAP 676/2013, 19-07 (ROJ 7716/2013).

SAP 722/2013, 24-10 (ROJ 4723/2013).

Circulares Y Memorias de la FGE

CFGE 9/2011 sobre criterios para la unidad de actuación especializada del ministerio fiscal en materia de reforma de menores. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_09.pdf?idFile=e36e749b-0b22-498a-b333-e7cb807323bd.

CFGE 1/2017, *sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_12017.pdf.pdf?idFile=4951dbfb-e435-431a-b07f-27bed3dd64c6.*

FGE. *Memoria elevada al Gobierno de S. M.* 2014. https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS14.pdf?idFile=dd3ff8fc-d0c5-472e-84d2-231be24bc4b2.

FGE. *Memoria elevada al Gobierno de S. M.* 2016. https://www.fiscal.es/memorias/memoria2016/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEMFIS16.pdf.

Bibliografía adicional.

MANSO PORTO, Teresa. Agresiones a bienes altamente personales a través de las TICs: tratamiento penal de fenómenos como el stalking, sexting, grooming y ciberacoso en Alemania. En: María Luisa CUERDA ARNAU (dir.)/Antonio FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (coord.). *Menores y redes sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2016. 309-322. IBSN: 978-84-9119-780-5.

MONTIEL JUAN, Irene/CARBONEL VAYÁ, Enrique J./SALOMON GARCÍA, Miriam. Victimización infantil sexual online: online grooming, ciber-abuso y ciber-acoso sexual. En María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, 203-221. ISBN: 978-84-9053-427-4.

RODRIGUEZ CASTRO, Yolanda/LAMEIRA FERNÁNDEZ, María/ CARRERA FERNÁNDEZ, María Victoria/ALONSO RUIDO, Patricia/ALONSO ÁLVAREZ, Alberto. Programas de prevención de abusos sexuales a menores (PPASM): el papel de la educación sexual. En María LAMEIRA FERNÁNDEZ (coord.)/Enrique ORTS BERENGUER (coord.). *Delitos sexuales contra menores. Abordaje psicológico, jurídico y policial.* Valencia: Tiran lo Blanch, 2014, 473-497. ISBN: 978-84-9053-427-4.

SALAT PAISAT, Marc. Mecanismos previstos en el Convenio de Lanzarote y la Directiva 2011/93/UE para prevenir la reincidencia de los delincuentes sexuales y su influjo en el Derecho español. La posible creación de un registro de delincuentes sexuales. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, 437-477. ISBN: 978-84-9059-934-1.

SERRANO MASIP, Mercedes. La incorporación al proceso penal español de la normativa UE sobre el interrogatorio o la exploración de la víctima menor de edad. En: Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (coord.). *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho español a las demandas normativas supranacionales de protección.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, 2015, 515-545. ISBN: 2015. 978-84-9059-934-1.