



UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE
GRADO EN DERECHO

TRABAJO DE FIN DE GRADO

CIBERACOSO SEXUAL A MENORES

"ONLINE CHILD GROOMING"

CURSO ACADÉMICO: 2017/2018

AUTORA: Mónica Patricia Guil Triviño.

TUTOR: José Eugenio Medina.

ÍNDICE

RESUMEN	3
1. Título 1: INTRODUCCIÓN	5
2. Título 2: CONSIDERACIONES PRELIMINARES DEL ONLINE CHILD GROOMING	7
3. Título 3: DELITO GROOMING EN EL DERECHO COMPARDO	9
3.1 Legislación en esta materia	9
3.1.1 Estados Unidos	10
3.1.2 Canadá	11
3.1.3 Ecuador	11
3.1.4 Australia	12
3.1.5 Argentina	12
4. Título 4: ANALISIS DEL DELITO.	
4.1 El ciberacoso sexual o online child grooming (art.183 ter. CP)	13
4.2 Modificaciones introducidas por la Ley 1/2015, de 30 de marzo	13
4.3 Bien jurídico protegido	17
4.4 Tipo objetivo	19
4.4.1 Sujetos	19
4.4.2 Conducta típica	20
4.5 Tipo subjetivo.....	22
4.6 Penalidad	22
4.7 Excusa absolutoria	24
4.8 Estructura típica del delito	25
5. Título 5: ENFOQUE PRACTÍCO	
5.1 Fases del <i>grooming</i>	26
5.2 Investigación Policial	26
5.2.1 Lucia13	27
5.3 Encuesta Realizada a alumnos de un instituto.....	28
5.4 Jurisprudencia	32
5.5 Casos mediáticos.....	32
5.6 Experiencias INCIBE y Experiencia personal	34
5.7 Prevención del grooming	36
6. CONCLUSIONES	37
7. BIBLIOGRAFIA	40

RESUMEN

Hoy en día, hay un mayor acceso por parte de los menores con edades más tempranas a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC), las cuales han tenido un gran impacto en nuestra sociedad y sobre todo frente a los menores. En ocasiones se hace un uso inadecuado de las TIC y como consecuencia da lugar a que se lleven a cabo una serie de abusos contra los menores, entre ellos encontramos el denominado “*Online Child grooming*” o ciberacoso sexual, esta situación ha llevado a nuestro legislador a introducir novedosos tipos penales para luchar contra estas injerencias, para ello se realiza la reforma del Código Penal, se trata de la Reforma de la LO 1/2015 de 30 de Marzo, en dicha reforma el delito del grooming lo podemos encontrar regulado en el Art.183 ter. del Código Penal integrado dentro de los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales. También es fruto de una necesidad de adaptación a las nuevas necesidades sociales y de adaptación de nuestra legislación penal a los compromisos internacionales, concretamente a la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y el Consejo de 13 de diciembre de 2011, sobre la lucha contra los abusos sexuales y explotación sexual de los menores y la pornografía infantil. Por consiguiente, este presente trabajo trata de analizar la incorporación de la nueva reforma a nuestro Código Penal operada por el legislador y la peligrosidad que ocasiona las nuevas tecnologías de la información y la comunicación hacia los menores y veremos a través de casos el aumento de este tipo delictivo. También llevaremos a cabo un análisis para comparar nuestra legislación en relación con Estados Unidos, Canadá, Ecuador y Australia. He seleccionado estos diferentes países porque tienen totalmente diferentes penas a la hora de castigar al sujeto que realiza este tipo delictivo. Después pasaremos analizar el delito en profundidad, veremos cuales han sido los cambios realizador por la nueva Reforma de 2015 en nuestro Código Penal y las diferentes criticas que se han realizado a dicha reforma. Por último, expondré jurisprudencia al respecto, para ver como nuestros Tribunales actúan antes los diferentes casos que se suscitan hoy en día.

Este tema ha sido seleccionado para la defensa de mi trabajo de fin de grado por tres motivos uno a nivel personal, debido a que en edad temprana fui víctima de un ciberacoso sexual y por ello me siento enlazada con este tema, en segundo lugar porque actualmente están aumentando los casos de menores que denuncian haber sufrido ciberacoso sexual y por último, analizar cómo van aumentando la legislación en esta materia no solo a nivel nacional sino también internacional, aunque me gustaría señalar que aún nos falta rigidez y aumentar la protección de los delitos que derivan de la red.

Palabras Calves: *Online Child Grooming*, *Internet*, *TIC*, Protección de los menores.

SUMMARY

Today, there is greater access by younger children to new technologies of information and communication (ICT), which have had a great impact on our society and especially against children. Sometimes it's makes an inappropriate use of ICT and as a consequence it leads to a series of abuses against children, including the so-called "Online Child Grooming" or sexual cyberbullying, this situation has led to our lawmaker to introduce new criminal definitions to fight against these interferences, for this the reform of the Penal Code is made, it is about the Reform of LO 1/2015 of March 30, in this reform the crime of grooming can be found regulated in the Art.183 ter. of the Criminal Code integrated into crimes against sexual freedom and indemnity. It is also the result of a need to adapt to new social needs and adapt our criminal legislation to international commitments, specifically to Directive 2011/93 / EU of the European Parliament and the Council of December 13, 2011, on the fight against sexual abuse and sexual exploitation of children and child pornography. Therefore, the aim of this work tries to analyze the incorporation of the new reform to our Criminal Code operated by the lawmaker and the danger caused by new information and communication technologies to children and we'll see through these cases the increase of this criminal type. We will also carry out an analysis to compare our legislation in relation to the United States, Canada, Ecuador and Australia. I have selected these countries because they have totally different penalties when punishing the person who commit this type of crime. After we will analyze the crime in depth, we will see what changes have been made by the new 2015 reform in our Criminal Code and the different criticisms that have been made to this reform. Finally, I will illustrate jurisprudence to the respect, to see how our Courts taking action in the different cases that arise today.

This theme has been selected for the defense of my final degree project for three reasons, one at a personal level, because at an early age I was the victim of a sexual cyberbullying and for that reason I feel linked to this topic, secondly because currently the cases of children who report having suffered sexual cyberbullying are increasing and finally, to analyze how the legislation on this matter is increasing not only nationally but also internationally, although I would like to point out that we still lack rigidity and increase the protection of crimes that derive from the network.

Keyword: *Online Child Grooming, Internet, TIC, Protection of Children.*

1 INTRODUCCIÓN

Es innegable la cantidad de mejoras que nos ha traído Internet, también las armas que nos han dado las nuevas tecnologías, pero no siempre caen en buenas manos. Muchas personas han utilizado esas armas para acosar y obtener un beneficio de otros, imponiendo temor en sus víctimas. Actualmente más del 90% de niños y adolescentes de los países desarrollados tienen acceso a internet con lo cual es más fácil disuadir a la víctima gracias al intensa utilización de las redes sociales, sobre todo a los de edad más temprana debido que hoy en día la mayoría de menores tienen dispositivos, son más localizables y ostentan una posición de vulnerabilidad mayor, con lo cual se convierten en víctimas potenciales en los diferentes tipos de ciberacoso.

Cabe afirmar que como consecuencia de estas nuevas vías de comunicación traen aparejado conductas nocivas hacia la sociedad, estas conductas, son tipos delictivos preexistentes que han sido adaptados al nuevo entorno tecnológico y donde hay que destacar la posición de los menores de edad ya que son los más vulnerables a dichas conductas ilícitas. En términos generales Internet ofrece a los depredadores infantiles acceso directo a un gran conjunto de víctimas potenciales. Internet ofrece numerosas oportunidades a los depredadores. Los *Chats*, los juegos de rol (*World of Warcraft*), las redes sociales (*Facebook*), esto permite a los depredadores ocultar su identidad y sus verdaderos motivos.

La era digital alcanza su máximo nivel respecto a los menores de edad, como consecuencia que pasan la mayoría de tiempo interactuando con las nuevas tecnologías en comparación con las personas que le rodean, incluso llegan a preferir la comunicación escrita que la verbal cara a cara, esto en determinados casos llega a ser un problema de socialización. A esta generación según algunos autores como *Premsky* (2001)¹ que les denomina “Nativos Digitales”, dicho autor nos habla de la diferencia entre los “Nativos Digitales” y los “Inmigrantes Digitales”, el primero de ellos correspondería a los que han nacido y han crecido en medio de toda la era digital y se han formado utilizando el lenguaje digital y en contra posición nos habla de los “Inmigrantes Digitales” que serían aquellos que ya de mayores se encuentran envuelto dentro de este mundo. El autor identifica los Inmigrantes Digitales como los progenitores que tienen que aprender de la nueva lengua de los Nativos, es decir, sus hijos que ya no solo conocen, sino que dominan dicha lengua.

¹ PRENSKY, Marc; Digital Native *Digital Natives, Digital Immigrants*, en *On the Horizon*, MCB University Press, Vol. 9 No.5, October 2001 .

Las manifestaciones delictivas relacionadas con las TIC cada vez, son más numerosas. Según los datos del Instituto Nacional de Estadística (INE) ²en 2017, la utilización de las TIC por menores de edades comprendidas entre 10 a 15 años es, en general, muy elevada. Así, el uso de ordenador entre los menores está muy extendido (92,4%), y más aún el uso de Internet (95,1%).

En 2016, el número de menores usuarios de Internet supera al de ordenador. Por sexo, las diferencias son poco significativas, en cambio por edades, los resultados sugieren que el uso de ordenador e Internet es una práctica mayoritaria en edades anteriores a 10 años. Por su parte, la disposición de teléfono móvil se incrementa significativamente a partir de los 10 años, hasta alcanzar el 94,0% en la población de 15 años.

También cabe señalar que según la encuesta realizada por el Instituto Nacional de Estadística (INE) las mujeres utilizan el dispositivo móvil un 70% y el uso de internet es de un 95,2% mientras que los hombres hacen uso del dispositivo móvil un 68,2% y utilizan internet un 94,9%. Analizando la encuesta proporcionada por dicho instituto el dato más relevante es la utilización masiva de los dispositivos tecnológicos e Internet de los menores de 10 años, ya que a esa edad tan temprana son aún más vulnerables a estos ciberdelitos.

Por estas razones es evidente la preocupación de los menores frente a las TIC, todo ello nos puede llegar hacer preguntarnos sobre el uso desmesurado de internet sin vigilancia por parte de los menores, la parte del consentimiento del menor en relación con esta situación, también qué medidas se podrían adoptar ante esta situación y sobre todo el papel que juega exactamente el menor de edad, todas estas preguntas las iré resolviendo a lo largo del trabajo.

Por ello nuestro legislador al ver la masiva utilización de las TIC por los menores y al ver el aumento año tras año de casos por ciberacoso le ha llevado a la necesidad de reformar el Código penal mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que más adelante abordare más detalladamente.

Por lo tanto, señalar que a lo largo del presente trabajo abordaré todo el tema referido al delito de ciberacoso sexual o también conocido en terminología inglesa “Grooming”, su inserción en nuestro Código Penal, así como sus características y elementos definitorios.

² Según los datos revelados por la encuesta, las mujeres utilizan y acceden más veces en comparación que los hombres, aunque el porcentaje no es muy significativo. Encuesta disponible (http://www.ine.es/prensa/tich_2017.pdf).

2. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

El *Grooming* es un término muy utilizado para hacer referencia a la conducta que nuestro legislador a tipificado como delito en el art. 183 bis y con la Reforma del Código Penal mediante la Ley 1/2015, de 30 de marzo que introduce ahora el art.183 ter. Es necesario delimitar su contenido desde una perspectiva crítica. Al respecto pueden plantearse varios problemas que trascienden del ámbito puramente semántico: de un lado, habrá que comprobar si, efectivamente, la denominación de “child grooming” se corresponde con el contenido de injusto previsto en el art. 183 ter. 1º CP o si es una calificación impropia.

El termino grooming es una palabra anglosajona ³“to groom”, y puede traducirse como “acicalar” o “engalanar” es utilizada para describir el proceso por el cual un agresor sexual selecciona y prepara a un menor para abusar de él. El termino acicalar ha sido adoptado por Real Academia Española ⁴como conductas adoptadas por un adulto a través de Internet para ganarse la confianza del menor. La Real Academia Española lo que quería lograr es alejar el significado original del grooming que correspondería al acicalado de animales. También señalar que este término fue utilizado en los debates parlamentarios en los que el partido popular solicita la incorporación de la penalización de la conducta del adulto sobre el acoso y seducción que ejerce sobre el menor.

Hay autores que no abogan por el término utilizado, como por ejemplo el caso del autor Ramos Vázquez (2011). El autor afirma que se está utilizando término *child grooming* para definir las conductas que lleva a cabo el potencial abusador sexual de menores a fin de contactar y ganarse la confianza de estos, sea personalmente, sea, precisamente, a través de internet.

Conforme a lo anterior, el autor define *grooming* como un proceso gradual mediante el que una persona establece una relación de confianza con menores, relación enmascarada como de amistad, en la que abundan los regalos y las muestras de atención y afecto y que, gradualmente, deriva en un contenido sexual en un modo que resulta natural y no intimidatorio para el propio menor”.

De igual forma, el autor señala que no le resulta proporcional que se enfatice tanto la importancia del medio cibernético, cuando el *grooming* no es un concepto moderno y que no solo ocurre por las nuevas tecnologías, sino que puede ocurrir perfectamente en situaciones “cara a cara”. Finalmente, añade que, conforme a las regulaciones precedentes, se le da demasiada relevancia al *grooming* por parte de extraños, “especialmente aquellos extraños conocidos por internet, cuando el *grooming* puede

³ Guerri, Marta, ¿Qué es el grooming? . Licenciada en psicología. En el siguiente enlace se encuentra dicho artículo: (www.psicoadictiva.com/blog/que-es-el-grooming/)

⁴ Engaño Pederasta, información obtenida de Wikipedia: (es.wikipedia.org/wiki/Engaño_pederasta)

(y, de hecho, así sucede mayoritariamente) darse en contextos muy cercanos al menor, como, por ejemplo, su ámbito familiar o escolar”.

Partiendo de lo anterior, Ramos Vázquez analiza la denominación “ciber acoso”. En su opinión, no es admisible su utilización, en primer lugar, porque el acoso exige importunar a alguien con molestias y requerimientos, y, concretamente en lo que se refiere al caso español, para que se configure el delito del artículo 183 bis, bastaría un único contacto. En segundo lugar, porque el contacto establecido por el adulto con el menor no necesariamente debe ser agobiante.

Por último, para el autor tampoco resulta ajustada la utilización del término “ciber acoso sexual”. En efecto, podríamos decir que no es adecuada su utilización, tomando en cuenta que el acoso sexual exige ciertos requisitos, pues el artículo 184 del Código Penal exige que se realice dentro del ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicio continuada o habitual, lo que para nada coincidiría con el contenido del artículo 183 bis⁵.

Para el Instituto Nacional de Tecnología y de la Comunicación (INTECO), “Se trata del grooming, esto es, un acoso ejercido por un adulto y se refiere a las acciones realizadas deliberadamente establecer una relación y un control emocional sobre un niño o una niña con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual del menor. INTECO realiza una diferencia entre cyberbullyng y el grooming que radica básicamente en que en el cyberbullyng hay un acoso de iguales a iguales mientras que en el grooming el acosador es un adulto y existe una intensión sexual. En ambos casos, no se trata de nuevos delitos, sino de formas que se adoptan al nuevo entorno tecnológico para cometer tipos delictivos preexistente⁶.

Por otro lado, se merece destacar la propuesta en la doctrina penal anglosajona, de la autora *McAlinden (2012)*. Dicha autora trata de mostrarnos la definición de grooming que albergue toda la complejidad del proceso y sus múltiples manifestaciones, delimitándolo en torno a los siguientes rasgos: En primer lugar al 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 inter-personales; En cuarto lugar, a fin de forjar una confianza o normalizar un comportamiento sexual dañino y por último lugar, el propósito general de facilitar una explotación y/o una exposición prohibida⁷.

⁵ Díaz Cortes, Lina Mariola, Artículo sobre el “EL NUEVO DELITO DE “CONTACTO TIC PREORDENADO A LA ACTIVIDAD SEXUAL CON MENORES” EN ESPAÑA por la autora , la cual en su artículo cita al autor Ramos Vázquez (2011).

⁶ Guía legal sobre el Cyberbullyng y Grooming, realizado por INTECO.

⁷ McAlinden, Grooming’ and the Sexual Abuse of Children: Institutional, Internet and Familial Dimensions (OUP, 2012). Enlace : (<http://www.nota.co.uk/media/1180/kn3-mcalinden.pdf>)

3. DELITO GROOMING EN EL DERECHO COMPARDO

3.1 Legislación en esta materia.

Con la incorporación de las nuevas tecnologías de la comunicación a nuestras vidas y ver como aumentan las denuncias por acoso, nos damos cuenta que no basta con la enseñanza que inculcan los progenitores a sus hijos de no tener contacto y comunicación con personas desconocidas, no subir fotos a la red debido que no se sabe qué tipo de persona y para que van a ser utilizadas dichas fotos, ya que Internet también entraña peligro. La mayoría de los menores aceptan solicitudes de amistad por aumentar su lista de amigos u obtener más me gustas como por ejemplo en *Instagram*.

Ante el aumento de casos de agresiones sexuales y abusos sexuales hacia los menores y la necesidad de adoptar en nuestro ordenamiento jurídico la normativa comunitaria, es decir, integrar la Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 diciembre 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil, obligó a nuestro legislador a realizar la tipificación de nuevas conductas delictivas. La característica más importante de dicha normativa deriva en que los Estados Miembros deben de adoptar sanciones en sus Derecho Nacional que sean eficaces, proporcionales y disuasorias, dichas sanciones tienen la obligación de adoptarse a las personas jurídicas, todo esto tiene como finalidad la lucha contra la explotación sexual de los menores⁸.

Tenemos que hacer mención del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007. Este convenio tiene por objeto prevenir y erradicar la explotación y el abuso sexual de los menores, así como proteger sus derechos y promover la cooperación nacional e internacional contra la explotación y el abuso sexual de los menores. Señalar que en su art. 20 delitos relativos a la pornografía infantil, nos dice las partes deberán de adoptar medidas legislativas para tipificar los delitos que conlleven conductas ilícitas que lleven a cabo la producción de pornografía infantil, la oferta de pornografía infantil, la difusión o transmisión de pornografía infantil, la obtención de pornografía infantil para uso personal o para otro, la posesión el mismo y por último el acceso a pornografía infantil que se obtengan por medios tecnológicos de la información y la comunicación⁹. Por lo siguiente tenemos las Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011 relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil y por la que se sustituye la decisión marco 2004/68/JAI del Consejo en su artículo 6 sobre el embaucamiento de menores con fines sexuales por medios

⁸ Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil.

⁹ Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007.

tecnológicos, nos señala que los Estados Miembros deberán de adoptar las medidas necesarias castigar toda aquella conducta dolosa en la que exista una propuesta por parte de un adulto, utilizando los medios de comunicación e información con el objetivo de encontrarse a un menor que no tenga la edad legal para prestar su consentimiento sexual, con el fin de cometer alguna infracción¹⁰.

En nuestro Derecho Nacional, nuestro legislador pretende proteger a los menores mediante la incorporación en nuestro Código Penal el art. 183 ter mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la regulación contenida en el anterior art. 183 bis del Código Penal ha pasado ahora al art. 183 ter CP.

En España además existen varias Instituciones para proteger a los menores de los delitos que entraña internet como por ejemplo Internet Segura For Kids (IS4K), el cual es un centro de seguridad en internet para menores en España, su principal objetivo es promover el uso seguro y responsable de internet y de las nuevas tecnologías entre los niños y adolescentes. Sus principales funciones son sensibilizar y formar a menores, a jóvenes y familias, ofrecer un servicio de línea de ayuda para asesoras a los menores y sus familiares, organizar el día de la Internet segura y por último reducir la disponibilidad de contenido criminal en la red.

Este problema no solo ha tenido un aumento a nivel Nacional o Comunitario, sino también a nivel Mundial, muchas son las legislaciones que han adoptado numerosos países para hacer frente a este tipo delictivo, a continuación, voy a hacer mención de unos diferentes países para hacer una diferenciación de su derecho en esta materia en comparación con el nuestro.

3.1.1 Legislación Estados Unidos.

En primer lugar, vamos hablar de la legislación de Estados Unidos. En el *United States Code*, Título 18 relativo a los delitos y procedimiento penal, en la Parte I, Capítulo 117 en su artículo 2422.b relativo a la coacción y tentación, observamos como se castiga aquella persona que utilice correo o cualquier tipo de medios de comunicación estatal con el fin de contactar con un menor de 18 años, sabiendo los años del menor, le tiene, le coaccione o induzca a que ejerza la prostitución o cualquier actividad sexual ilícita o intente hacerlo, se le castigara con una pena de 10 años o de por vida¹¹. Una vez expuesto su articulado en lo referente a este tipo delictivo, podemos ver la diferencia a la hora de imponer la pena aquella persona que contacta con un menor para que realice una serie de actos de carácter sexual.

¹⁰ Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.

¹¹ U.S. Code. Puede informarse en el siguiente enlace ;

(<http://uscode.house.gov/browse/prelim@title18/part1/chapter117&edition=prelim>)

Hay que poner en manifiesto que en el caso de Estados Unidos hay numerosas leyes, debido a que cada estado adopta diferentes leyes, a la hora de proteger conductas similares y esto provoca que los Tribunales gocen de una discrecionalidad importante.

3.1.2 Legislación Canadá.

En segundo lugar, he querido referirme a la legislación de Canadá. En el *Criminal Code Of Canada de 1985*, encontramos en la Parte VIII referido a los delitos contra la persona y su reputación, el art.286.1. Apartado 2. Que señala que toda persona que contacte con un menor de 18 años con el propósito de obtener servicios sexuales será culpable de un delito procesable y puede ser condenado a una pena máxima de 10 años y mínima dependiendo del número de ofensas, en el caso de ser la primera ofensa será de 6 meses y por cada sucesiva ofensa 1 año. También en su Parte V, Capítulo 150.1 referido a ofensas sexuales, en el art. 163.2 sobre la pornografía infantil, señala que toda persona que fabrique, imprima, publique o posea material pornográfico con el fin de publicarlo, será culpable de un delito procesable y puede ser condenado a una pena de prisión máxima de 14 años y mínima de 1 año.

En cuanto a la legislación canadiense a diferencia de la legislación española las penas oscilan entre 6 meses a 14 años de prisión mientras que en la legislación española esta entre uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses. Otra diferencia correspondería a que Canadá castiga de diferente forma dependiendo si el menor tiene dieciocho años, dieciséis o catorce, en cambio en España se castiga de la misma forma¹².

3.1.3 Legislación Ecuador.

En tercer lugar, vamos hablar de la legislación en Ecuador sobre dicha materia. En su Código Orgánico Integral Penal, en la Sección Cuarta relativo a los Delitos contra la Integridad Sexual y Reproductiva, artículo 173 señala que todo aquel que contacte con un menor de dieciocho años por medios electrónicos o telemáticos proponga concentrar un encuentro acompañado de actos de carácter sexual o erótico, será sancionado con una pena privativa de libertad de uno a tres años y si dicho acercamiento se obtiene mediante coacción o intimidación será castigado con pena privativa de libertad de tres a cinco años. También será castigado con pena privativa de libertad de tres a cinco años cuando una persona contacte con un menor de dieciocho años por medios electrónicos, bajo una identidad falsa o suplantando a un tercero¹³.

¹² Justice Laws website : Criminal Code Canada. Se puede acceder mediante el siguiente enlace; (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>)

¹³ Código Orgánico Integral Penal de La República del Ecuador, buscado en Lexis Finder, plataforma Profesional de Investigación Jurídica.

Tras señalar la legislación de Ecuador podemos observar la diferencia en cuanto, a la edad del menor, en España el art.183 ter señala el que contacte con un menor de dieciséis años mientras que en Ecuador la edad es de dieciocho años y vemos la similitud en cuanto a la pena privativa de libertad de uno a tres años de prisión.

3.1.4 Legislación de Australia.

En cuarto lugar, vamos a citar la legislación de Australia. The Criminal Code 1995, Capítulo 10, Parte 10.6 relativo los servicios de comunicación, en su artículo 472.26¹⁴. Dicho artículo nos señala que se castigara con una pena de 15 años de prisión, al que contacte con un menor de dieciséis años a través de medios de comunicación con la intención de llevar con el menor actos de carácter sexual, el que contacte debe ser mayor de dieciocho años. En este caso observamos la diferencia a la hora de imponer la pena, en el caso de Australia es de 15 años mientras que en España es de uno a tres años de prisión.

3.1.5 Legislación Argentina.

Por último, me pareció también interesante introducir en mi trabajo la protección argentina frente a este delito. En el Código Penal de la Republica de Argentina, en el Título III relativo a los Delitos contra la Integridad Sexual, art. 131, nos señala que todo aquel que contacte con un menor de dieciocho años, por medio de comunicaciones electrónicas o cualquier tecnología de transmisión de datos con el objetivo de menoscabar la integridad sexual del menor, se le impondrá una pena privativa de libertad de seis meses a cuatro años de prisión¹⁵

Este artículo ha sido criticado por varios autores, destacar entre ellos al Dr. Aboso (2014), que manifiesta que la legislación empleada es difusa, sobre todo en lo relativo al bien jurídico tutelado¹⁶.

¹⁴ Criminal Code Act 1995.

¹⁵ Ley 11.179, artículo 131 del Código Penal de la Nación de Argentina. (buscado a través de la plataforma InfoLeg.com).

¹⁶ Dr. Gustavo Eduardo Aboso. El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (*child grooming*) en el Código Penal Argentino.

4. ANALÍISIS DEL DELITO.

4.1 El ciberacoso sexual u online child grooming (art.183 ter. CP).

Cada año son más numerosas las víctimas que denuncian haber sufrido ciberacoso sexual por Internet llevado a cabo por adultos que contactan con menores bajo una identidad falsa y así poder esconder su verdadera identidad con el fin de embaucar al menor para obtener de él material pornográfico o conseguir un encuentro con el menor para llevar a cabo fines sexuales.

Esta situación se ha convertido en uno de los grandes problemas a nivel mundial, ya que, los niños y niñas cada vez empiezan acceder a Internet más tempranamente con lo cual son presas más fáciles para los depredadores de Internet.

Hay muchos países que han adoptado grandes medidas para intentar combatir este tipo delictivo, pero existen otros que no tanto, como es el caso de Puerto Rico que no tipifica el ciberacoso ni el ciberbullying solo crean medidas preventivas que son impartidas en los centros de enseñanza¹⁷.

En nuestro sistema legislativo el contactar con menores con fines sexuales utilizando las tecnologías de la información y comunicación, se introduce en nuestro código penal a través de la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del código Penal, esta reforma es consecuencia de la firma por parte del Estado Español en el Convenio de Lanzarote de 12 de marzo de 2009. En esta reforma en el código penal en su art. 183 bis CP se castiga toda solicitud sexual hacia el menor utilizando Internet o cualquier tecnología de la información y la comunicación con fines sexuales, en ese momento la edad de consentimiento sexual era de trece años con la cual protección llegaba hasta dicha edad. Actualmente se ha vuelto a reformar el código penal con la LO 1/2015, de 30 de marzo, en la cual la regulación que se contemplaba en el anterior art. 183 bis pasa al art. 183 ter, señalar que se ha elevado la edad de consentimiento sexual a los dieciséis años.

Esta última reforma tiene el objetivo de aumentar la protección penal de los menores, así en la exposición de motivos se justifica la necesidad de aumentar la protección además de adaptar nuestra legislación a la legislación comunitaria, es decir, a la Directiva 2011/93/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los

¹⁷ Evelyn Judith Almodóvar Pérez. Necesidad de tipificación del ciberbullying como delito independiente en el Código Penal de Puerto Rico y sus limitaciones constitucionales, 14 de mayo de 2017. Revista Informática Jurídica. (http://www.informatica-juridica.com/trabajos/necesidad-tipificacion-del-cyberbulling-delito-independiente-codigo-penal-puerto-rico-limitaciones-constitucionales/#_ftn3).

menores y la pornografía infantil y esta sustituye a la Directiva marco 2004/68/JAI del Consejo.

El art. 183 ter establece;

“1. 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 artículos 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”.

“2. 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 realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años”.

Podemos ver que en el primer párrafo se ocupa de regular el *child grooming*, es decir, el acceso al menor a través de las TIC con fines sexuales, mientras que en el segundo párrafo hace referencia al delito de *sexting* o embaucamiento de menores de dieciséis años a través de las TIC, con el fin de obtener material pornográfico del menor.

4.2 Modificaciones introducidas por la Ley 1/2015, de 30 de marzo.

Desde 1996 nuestro código penal ha sido modificado veinticinco veces, dos de ellas por la LO 15/2003 Y LO 5/2010, destaco estas dos reformas porque son las que mas importancia han tenido. Manifiesto que la ultima reforma no se queda a tras de importancia ya que se modifican 252 artículos y se han suprimido 32, estas reformas han afectado al régimen de penas, así como a su aplicación al incorporarse la prisión permanente revisable, quedan abolidas las faltas que pasan a ser delitos leves y esto trae consigo la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introduciendo el procedimiento juicio por delitos leves.

Con el nacimiento del Código penal en 1995 por la LO 10/1995, de 23 de noviembre, es su artículo 178 CP, contenía el tipo básico de agresiones sexuales, el cual fue reformado por la LO 11/1999, de 30 de abril, el cual a la rubrica libertad sexual le añadió indemnidad sexual como bien jurídico protegido, también se elimino la palabra “culpable” por “responsable”. Con posterioridad, las agresiones sexuales sufrieron nuevas modificaciones por la LO 15/2003, del 25 de noviembre del código penal, se introduce en el art. 179, el cual solo castigaba la introducción de objetos por vía vaginal o anal ahora con la reforma introduce también al texto introducción de miembros corporales. Después, tuvo lugar una nueva reforma a través de la

LO 5/2010, del 22 de junio, esta modificación tiene su justificación por parte del legislador en aumentar la protección de las víctimas, además de incorporar a nuestra legislación la decisión marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003 relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. Nuestro legislador manifiesta que se produce no solo una lesión a la indemnidad sexual que se considera como el derecho a no estar involucrado en actos de carácter sexuales sin consentimiento del sujeto pasivo sino también un ataque a su formación y al desarrollo normal de la personalidad y sexualidad del menor, esto dio lugar a eliminar la diferenciación entre agresión y abusos sexuales en el código penal, introduciendo en el Título VIII del Libro II del Código Penal, del Capítulo II bis el denominado “ De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años (actualmente 16 años).

La reforma operada por nuestro legislador al código penal mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo trae consigo diferencias con respecto al antiguo art. 183 bis del código penal. Voy a pasar analizar la diferenciación que ha dado lugar tras la reforma a través de un cuadro comparativo:

Artículo 183 ¹⁸	Artículo 183 vigente
<p>“1. El que realizare actos que atenten contra la indemnidad sexual de un menor de trece años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años”.</p> <p>“2. Cuando el ataque se produzca con violencia o intimidación el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión”.</p>	<p>“1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años”.</p> <p>“2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo”.</p>

En primer lugar, podemos observar que, tras la modificación, en el primer párrafo del art. 183 CP ha aumentado la edad en el consentimiento sexual, anteriormente era de trece años y ha pasado a dieciséis años¹⁹. El Comité de los Derechos del Niño de la ONU, pedía a España que aumentara la edad de consentimiento sexual del menor, debido a que nuestro país tenía la edad más baja respecto al consentimiento sexual en Europa, ha habido muchas críticas como la de Gabriel González Bueno (responsable de Política

¹⁸ Cuadro comparativo del Código Penal realizado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

¹⁹ Noguera Huete Javier José, Fiscal de sala coordinador de menores. “Delitos contra la libertad sexual: Principales novedades de la reforma del código penal. Tipos básicos de agresiones y abusos sexuales”.

de Infancia de la delegación Española de Unicef, el autor señala que penalizar las relaciones entre parejas de muy escasa diferencia de edad es peligroso, como por ejemplo una persona de 18 años y otra de 15²⁰.

En el caso del segundo párrafo, se añade al anterior artículo la penalización que se llevara a cabo aquel sujeto que, mediante violencia, intimidación obligara a un menor de dieciséis años a realizar actos de carácter sexual con el o con un tercero.

Señalar que la regulación contenida en el anterior art. 183 bis pasa al art. 183 ter.

Art. 183 bis	Art. 183 ter
<p>“1. El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 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”.</p>	<p>“1. 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”.</p> <p>“2. 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 realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años”²¹.</p>

²⁰ Fuente: El Diario: Artículo “El cambio en la edad de consentimiento sexual protege a los menores con la ley, no con la educación”. Enlace; (www.eldiario.es/sociedad/consentido-adultos-solo-mayores-anos_0_347515816.html).

²¹ Código Penal Español.

Tras la reforma de la LO 1/2015, de 30 de marzo, pasa el contenido del art.183 bis al art. 183 ter del Código Penal, pero con la objeción del aumento de la edad del menor a los dieciséis años, con el cual se intenta contactar para efectuar los actos delictivos descritos en el art, 183 y 189 del Código Penal. Anteriormente el art. 183 bis hacía referencia a los artículos 178 a 183 y 189 CP.

La reforma no solo ha modificados estos artículos, también ha incorporado el nuevo art. 183 quater CP.

“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”²².

Nuestro legislador ha decidido incorporar este nuevo artículo como una Cláusula personal de exclusión para regular una excusa absolutoria para aquella persona que entabla una relación sentimental con una persona próxima al menor de edad (en lo referente a edades) al igual que con un grado de desarrollo y madurez próximo²³. Pero el legislador si que exige que el consentimiento prestado por el menor sea libre y no sea con adultos, el problema radica a la hora de demostrar que ha habido consentimiento libre y no un abuso contra el menor al valerse el otro de superioridad debido al grado de desarrollo y madurez²⁴.

4.3 El bien jurídico protegido.

La incorporación del art.183 ter del código penal lleva consigo una problemática a la hora de fijar el bien jurídico protegido, esto provoca una confusión a la hora de la interpretación y justificación.

Existen varias posiciones doctrinales sobre este elemento. En primer lugar, tenemos un sector doctrinal que manifiesta que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, es decir, que afecta en este caso a dos bienes jurídicos, uno de ellos se trataría de la protección de un bien jurídico individual que correspondería a la indemnidad sexual del menor y el otro bien jurídico se trataría del colectivo en este caso la seguridad de la infancia al utilizar las TIC ²⁵. En segundo lugar, nos encontramos con aquella doctrina que opina que solo tenemos un delito que únicamente daña un bien jurídico que es la integridad moral del menor y no la indemnidad sexual como señalan la doctrina

²² Código Penal Español.

²³ María Teresa Martínez Sánchez, El acceso a menores con fines sexuales a través de las TIC: Delito online child grooming y embaucamiento de menores, tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

²⁴ Enrique Orts Berenguer, Abusos sexuales, exhibicionismo y corrupción de menores en el código penal y en el proyecto de 2013.

²⁵ Vázquez Rodríguez, Virgilio, “El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación”, revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, ISSN 1695-0194.

anterior, así lo manifiesta la autora Cugat Mauri (2010)²⁶. En tercer lugar, se agrupa los autores que abogan que el único bien jurídico protegido es la indemnidad sexual del menor a través del art.183 ter del código penal.

El autor Dolz Lago (2011)²⁷ afirma que nos encontramos ante un concurso real de delitos, el primer bien jurídico supraindividual de la infancia y en segundo lugar la indemnidad sexual del menor mediante agresión, abusos sexuales, captación de víctimas con fines pornográficos.

Por otro lado, para poder cometer este tipo penal es necesario interactuar con un menor de dieciséis años, con indiferencia si el mismo sujeto activo esta contactando con otros menores, con lo cual, existe una relación uno a uno, que es lo que exige este tipo penal como tipo mixto acumulativo y con lo cual, se cierra la puerta a la afectación de un bien jurídico supraindividual. El tipo no se agota con solo la utilización de las TIC para cometer este echo delictivo sino también que se entable contacto con un concreto menor mediante la utilización de las TIC, que se proponga un encuentro con él y que se lleve a cabo actos encaminados a obtener un acercamiento con el menor en concreto. Por lo consiguiente, nos encontramos ante un delito uniofensivo, debido a que el único bien jurídico que se pretende proteger es la indemnidad sexual del menor de dieciséis años²⁸. El *child grooming* según la doctrina se trata de un acto preparatorio punible, calificándolo como un delito de peligro. Nuestro legislador ha previsto diferentes acciones preparatorias punibles y establece como resultado la comisión de diferentes infracciones que atentan contra la libertad e indemnidad sexual.

El delito tipificado en el actual art.183 ter, apartado 1º, califica este tipo delictivo como delito de peligro, esta calificación se puede observar en la STC 823/2015, de 24 de febrero de 2015, la sentencia señala textualmente “La naturaleza de este delito es de peligro por cuanto de configura no atendiendo a la lesión efectiva del bien jurídico protegido, sino a un comportamiento peligroso para dicho bien”²⁹.

Podemos afirmar que este delito *online child grooming*, tiene como bien jurídico protegido la indemnidad sexual del menor de dieciséis años. La indemnidad sexual puede ser definida como el derecho que ostenta toda persona para no sufrir daños en la formación de su propia sexualidad por parte de terceros, la indemnidad sexual principalmente se aplica a los menores y a los incapaces. Al dañar este derecho lo que se provoca es que afecten de forma psíquica al desarrollo del menor, el cual puede llevar adquirir esos actos y llevarlos a cabo como si fueran actos normales, es decir,

²⁶ Cugat Mauri, Miriam, “Delitos contra la libertad e indemnidad sexual”.

²⁷ Dolz Lago, Manuel Jesús, “Un acercamiento al nuevo delito de *child grooming*, entre los delitos de pederastía”, Diario la Ley, nº7575,2011.

²⁸ Vázquez Rodríguez, Virgilio, “El embaucamiento de menores con fines sexuales por medio de las tecnologías de la información y la comunicación”, revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, ISSN 1695-0194.

²⁹ Véase STC 823/2015, de 24 febrero de 2015.

puede llegar a corromperse de tal forma que en un futuro el realicé esos mismos actos a otros menores con el objetivo de obtener conductas sexuales.

4.4 Tipo objetivo.

La conducta típica, consiste en contactar con un menor de edad para posteriormente mantener relaciones sexuales con él. No es necesario que se llegue a la consumación con el menor para realizar la acción típica, basta con que se realice la acción de contactar con el menor, con el objetivo de llevar a cabo fines sexuales.

4.4.1 Sujetos.

El delito llamado “*Child grooming*” regulado en el art 183 ter. CP, se configura como un delito común, por ello puede ser cometido por cualquier sujeto, es decir, tanto hombre como mujer, pero si que se precisa que el sujeto pasivo sea un menor de dieciséis años³⁰.

Como curiosidad señalara, que la jurisprudencia anteriormente en relación a las agresiones sexuales planteaba si el hecho delictivo podría ser llevado a cabo por una mujer, cuando la acción consistía en la penetración del miembro viril. En 1989 esto no podría ser posible, porque el delito se cometía por la introducción del pene en la vagina³¹.

La Directiva 2011/93/UE, manifiesta que menor de edad es toda aquella persona menor de dieciocho años. La Directiva deja que cada estado miembro asigne la edad de consentimiento sexual, en nuestro caso la edad impuesta por nuestro legislador es de dieciséis años, por lo tanto, el sujeto pasivo debe ser cualquier menor de dieciséis años, en el caso del sujeto activo puede ser cualquier persona. Ante esta matización de que el sujeto puede ser cualquier persona han suscitado varias críticas por parte del sector doctrinal, ya que la LO de Responsabilidad Penal del Menor permite a los menores de catorce años llevar a cabo cualquier delito del código penal, por ello nos suscita la duda si ese menor de catorce años pueda ser condenado por delito de *grooming*³² Al respecto, si encontramos sentencias que han condenado a un menor de

³⁰ Monge Fernández, Antonia, “El menor ante los abusos y agresiones sexuales”.

³¹ Escobar Giménez, Cristina, “Los delitos sexuales a menores: Artículo 183.1 y 3. Examen del artículo 183 quarter.

³² María Teresa Martínez Sánchez, El acceso a menores con fines sexuales a través de las TIC: Delito online child grooming y embaucamiento de menores, tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

edad por delito de *grooming*, como por ejemplo la del Juzgado de Menores de Orense de 13 de mayo de 2013³³.

Por tanto, debido a que la norma no lleva a cabo ninguna distinción en términos de autoría, el delito podrá ser realizado por una persona de edad comprendida entre dieciséis y dieciocho años, en estos casos se deben aplicar las medidas que se prevén en el régimen penal de la minoridad. El autor Boumpadre (2014)³⁴ realiza una pequeña crítica sobre la exclusión de los incapaces en la norma, el texto legal no nombra a los incapaces y esto podría dar lugar a planteamientos constitucionales sobre la violación del principio de igualdad ante la ley. Aunque se puede llegar a la interpretación de que la minoría de edad puede ser considerada como una forma de incapacidad.

4.4.2 Conducta típica

La acción principal de la conducta típica es la de “contactar” y “proponer” o “concretar” un encuentro de naturaleza sexual con un menor de dieciséis años, valiéndose de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación. La Real Academia Española (RAE)³⁵, entiende como “contactar”; “establecer contacto o comunicación con alguien”, y por “proponer”; “Manifiestar con razones algo para conocimiento de alguien, o para inducirle a adoptarlo”. Por lo tanto, podemos decir que la acción típica consiste en crear al otro la idea de mantener contacto sexual.

Nuestro legislador, amplía la punibilidad al mero contacto a través de internet o cualquier medio tecnológico de información y comunicación con la finalidad de obtener fines sexuales, además de exigirse que tal proposición vaya acompañado de actos materiales encaminados al acercamiento con el menor. Así se manifiesta en las sentencias relativas al ciberacoso sexual de menores, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo 1071/2017, de 27 de marzo de 2017³⁶. La doctrina mayoritaria y algunas sentencias afirman que se trata de un tipo mixto acumulativo, es decir, este tipo penal se forma a través de varias acciones típicas. La conducta típica se deslinda en dos acciones principales que tendrán que verificarse de forma consecutiva, en primer lugar, “contactar” con un menor, de esto deriva en segundo lugar “proponer un encuentro” con el menor, podemos añadir una tercera acción accesorio, que correspondería a llevar a cabo “actos materiales” con el fin del “acercamiento” hacia el menor. Ahora a pasar analizar la acción típica, en primer lugar, correspondería con la conducta de “contactar”, se tendrá que demostrar que se ha llevado a cabo la acción

³³ Véase Sentencia nº 373/2013 de AP Orense, Sección 2ª, 4 de octubre de 2013. Enlace: (<https://audiencias.vlex.es/vid/-471703622>)

³⁴ Boumpadre, Jorge Eduardo, “grooming”. Enlace: (www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina40272.pd)

³⁵ Véase Diccionario Real Academia Española de la Lengua.

³⁶ Véase en CENDOJ la Sentencia del Tribunal Supremo 1071/2017, de 27 de marzo de 2017.

de contactar utilizando los medios enunciados en el art.183 ter, apartado 1º, del Código Pena. El legislador mantiene lo enunciado en el anterior art.183 bis, aunque añade una cláusula, la referida a “cualquier otra tecnología de la información y la comunicación, lo que quiere conseguir con esta cláusula es prever la utilización de aquellos medios de comunicación que tenemos actualmente más aquellos medios de comunicación que puedan existir en el futuro, es decir, el objetivo principal de nuestro legislador es no cerrar las puertas a nuevos avances tecnológicos que puedan ser utilizados para cometer este tipo delictivo. Se subsista una cuestión con el tema tecnológico e internet, respecto aquellos supuestos en los que existe un contacto con un menor de dieciséis años, pero sin valerse de los medios tecnológicos, en este caso como opina la autora Górriz Royo (2016)³⁷, en este caso quedaría exento de la aplicación de este tipo penal, ya que no existe utilización de medios tecnológicos. Podemos afirmar que los medios tecnológicos que señala el art.183 ter, apartado 1º, es de tal importancia que, si no se utilizan tal medio, no puede aplicarse este tipo penal, aunque exista un acto preparatorio hacia la víctima con el objetivo de obtener fines sexuales con el menor, como por ejemplo un encuentro en un parque. Ante esta situación nacen doctrinas penales de otros países que nos aconsejan ampliar la regulación del *grooming*, no solo a valerse de los medios tecnológicos sino de cualquier otro modo. Con lo cual, centrándonos en la acción de contactar, que se define como un encuentro de naturaleza sexual con un menor de dieciséis años, se plantea el problema si es necesario que exista una contestación por parte del menor para establecer contacto, la doctrina mayoritaria opina que si debe de haber una respuesta por parte del menor para que exista contacto, ya que , enviar un mensaje y no obtener respuesta alguna no puede integrarse en este tipo delictivo al no existir la puesta en peligro del bien jurídico protegido además que el contactar con el menor tiene como fin ganarse la voluntad del menor, pero para ello debe de ser contestado. Tampoco nuestro precepto nos señala cuantos mensajes serán necesarios para entablar dicho contacto ni que el mensaje tenga que ser contestado, así se afirma que, si se diera el caso de que el sujeto activo envíe un único mensaje con carácter sexual al menor y este contestara, aceptándola o rechazándola, quedaría probado en contacto conforme al art.183 ter. Apartado 1º del código penal. Por otra parte, se puede analizar si a efectos típicos es relevante quien asume la iniciativa de contactar, del art.183 ter, apartado 1º, se puede deducir que quien quiere contacto es el que inicia, aunque existen otros casos que pueden llegar a ser penados bajo este artículo. El contacto puede darse de dos formas, “contacto inicial “que correspondería con aquel contacto con el menor utilizando los medios tecnológicos desde el principio y luego derivar a proponer un encuentro físicamente con el menor, mientras que el otro tipo de contacto, denominado “contacto derivado” hace referencia a los supuestos en lo que el contacto inicialmente se realiza físicamente es decir un cara a cara y después el sujeto activo se hace valer de los medios tecnológicos.

³⁷ Górriz Royo, Elena, on-line child grooming, en derecho penal español. Revista para el análisis del derecho, InDret.

Por otra parte, tenemos la acción de proponer, que a diferencia de “contactar”, esta acción tiene la finalidad de proponer un encuentro al menor, en algún lugar en concreto, a una hora determinada con el fin de realizar actos materiales de acercamiento con fines sexuales con el menor. Aquí se plantea la cuestión, si la propuesta ha de ser aceptada o no por el menor para que pudiere entrar en el tipo, la doctrina mayoritaria afirma que no se requiere la aceptación, ya que el precepto no dice nada, aunque existen otros autores que sostiene que si debe existir aceptación. Otra cuestión correspondería si el menor aceptara y no se presentará en el lugar citado, en este caso si se demuestra la existencia del elemento típico de “proponer” un encuentro con el menor, aunque él no apareciera en el lugar³⁸.

4.5 Tipo subjetivo.

En el caso de analizar el tipo subjetivo, es obvio que nos encontramos ante un delito doloso, ya que el sujeto activo desde el primer momento tiene conocimiento sobre la finalidad sexual del encuentro y además voluntad de ejecutarlo, es decir, el sujeto activo sabe que hace en todo momento y tiene conocimiento que esta incurriendo en un hecho típico y aun sabiendas del mismo, continúa incurriendo en dicho tipo delictivo. Es cierto que existen casos en los que el sujeto activo actúa bajo un error sobre uno de los elementos del tipo, que es la edad del menor, en este caso se invocara el art. 14 del código penal.

4.6 Penalidad.

A nivel comunitario, la Directiva 2011/93/UE exige que los Estados Miembros adopten medidas para castigar cualquier tentativa por parte del adulto valiéndose de las TIC para contactar con el menor con el fin de obtener posesión de pornografía infantil. Esta Directiva impone que los Estados Miembros castiguen estas conductas con una pena privativa de libertad con una duración máxima de al menos un año³⁹.

Nuestro código penal castiga el ciberacoso sexual a menores u *online child grooming* en su art.183 ter. Apartado 1º con la pena de prisión de uno a tres años de prisión o con la imposición de una multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometido. Esas penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento hacia el menor se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño. Por otro lado, en su apartado 2º impone una pena de prisión

³⁸ Górriz Royo, Elena, on-line child grooming, en derecho penal español. Revista para el análisis del derecho, InDret.

³⁹ Véase art. 6.1 de la Directiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 2011.

de seis meses a dos años cuando el sujeto activo a través de las tecnologías de la información y la comunicación embauque al menor para que este le facilite material pornográfico o muestre imágenes pornográficas⁴⁰

Es interesante nombrar el art.189 del código penal impone una pena de prisión de uno a cinco años, cuando existan fines pornográficos o exhibicionistas por parte del menor o personas discapacidades que necesitan protección. El primer párrafo del art.183 ter. Implanta una clausula concursal ad hoc para el delito *child grooming*, por otro lado, señalar que el bien jurídico protegido por el art.183 ter. Y el art. 189 del código penal son diferentes, mientras que, en el primero, penaliza el ciberacoso sexual de los menores el segundo pena las agresiones, abusos sexuales y la pornografía infantil, en estos dos artículos observamos como el legislado penaliza de manera diferentes estas acciones típicas⁴¹. La penalidad prevista por el legislador han sido criticadas por varios autores, ya que la penalidad del art.183 ter en su primer párrafo es mayor que la del segundo, con lo cual legislador considera que la lesión del bien jurídico protegido del menor es inferior en el segundo párrafo, además en su primer párrafo o se impone la prisión o se multa mientras que en el segundo no hay alternativa, se impone la pena de prisión, los autores critican que una persona que ha contactado con un menor , ha realizado actos materiales con el objetivo que se produzca el encuentro, pueda acabar siendo sancionado con una simple multa.

Una vez expuesta las penalidades, podemos preguntarnos qué pasaría con aquel sujeto que es condenado por uno o varios delitos, para ello nuestro código penal recoge las denominadas “Disposiciones Comunes a los capítulos anteriores”. En este caso hay que mencionar el art.192 de código penal que señala que los condenados con una pena de prisión por uno o más delitos del Título VIII, se le impondrá la medida de libertad vigilada cuando ya sea ejecutada la pena privativa de libertad, la duración de esta medida tiene una duración de uno a cinco años cuando se trate de delitos menos graves. Después en el apartado 2º del art. 192, impone una pena en su mitad superior cuando los delitos del Título VIII sean ejecutados por los ascendentes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier persona que se encargue de la guarda del menor o discapacitado que necesite una especial protección⁴².

Tras la reforma se introduce el art.183 quáter. Que correspondería a una cláusula personal de exclusión de responsabilidad penal del sujeto activo cuando dicho sujeto se encuentre en edades próximas al sujeto pasivo.

⁴⁰ Véase Código Penal Español.

⁴¹ María Teresa Martínez Sánchez, El acceso a menores con fines sexuales a través de las TIC: Delito online child grooming y embaucamiento de menores, tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo.

⁴² Véase Código Penal Español.

4.7 Excusa Absolutoria.

Tras la reforma operada por LO 1/2015, de 30 de marzo, introduce varias novedades a nuestro código penal, como la incorporación del art.183 ter estudiado anteriormente y art.183 quáter, el cual ahora vamos a centrar el estudio. El art.184 quater está integrado dentro del Capítulo II bis, del Título VIII del Libro II del código Penal, este artículo establece que “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”.

Lo relativo a la edad de consentimiento sexual del menor, la Directiva 2011/93/UE en su art. 2 b) define la edad de consentimiento sexual como “la edad por debajo de la cual, de conformidad con el derecho nacional, está prohibido realizar actos de carácter sexual con el menor”. España era la más baja de Europa respecto a otros países como por ejemplo Alemania, Italia o Hungría que tienen la edad de consentimiento sexual a los 14 años o como Francia, Dinamarca, Suecia que imponen una edad de 15 años. En nuestro caso, Nuestro código penal establece una presunción *iuris tantum* de falta de capacidad por parte de los menores de 16 años. Por tanto, para beneficiarse del art.183 quáter no solo será necesario acreditar la madurez del menor, sino que también será necesaria la proximidad de edad del adulto respecto al menor y el grado de madurez respecto al mismo. Este tipo de disposición tienen la finalidad de evitar que no se produzcan relaciones sexuales entre sujetos semejantes en edad y madurez, por ello que estas cláusulas son conocidas en el Derecho Comparado como “cláusulas de Romeo y Julieta”, ya que Julieta no había cumplido los 14 años, aunque la obra no especifica la edad de Romeo, se le consideraba con más avanzada edad que Julieta. Por otra parte, nuestro legislador ha optado por una valoración mixta, entre la franja de edad (criterio cronológico) y caracteres sobre el desarrollo y madurez (criterio biopsicosocial). Donde radica la mayor problemática es a la hora de determinar el grado de madurez y desarrollo de los sujetos, para poder verificar si existe una situación de vulnerabilidad por parte del menor, la cual es utilizada por el adulto para abusar de la misma. El Comité de Derechos humanos define madurez como la capacidad de comprender y evaluar las consecuencias de un asunto determinado. En el caso de que el sujeto activo estuviera en un error sobre la verdadera edad del menor y crea que esta por encima de 16 años y se den los requisitos del art. 183 quáter, este quedara exento de responsabilidad penal y en teoría se podría aplicar el error vencible del art.14 del código penal⁴³.

⁴³ Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quáter. Del Código Penal Español, Fiscalía General del Estado.

4.8 Estructura típica del delito.

Los denominados ciber-depredadores de las redes sociales, en los últimos tiempos han cobrado mucha importancia a nivel mundial, esto se debe a que ha aumentado el acceso a internet de menores con edades más tempranas con lo cual más fáciles de ser embaucados por dichos sujetos. Quiero señalar antes de empezar analizar las fases del acoso, que este tipo penal es acumulativo de varios actos y doloso con animo de realizar un acto con posterioridad, aunque dicho acto no tiene por qué materializarse para entenderse consumado el delito. Estos sujetos activos se valen de la vulnerabilidad de los menores para conseguir sus objetivos, para ello existe unas fases que son llevadas a cabo por estos para embaucar al menor de edad.

Para encontrarse implícito en este tipo delictivo, en primer lugar, el sujeto activo debe de contactar a través de tecnologías de la información y la comunicación con un menor de dieciséis años. Nuestro art.183 ter, apartado 1º, prevé tanto el contacto por medio de las TIC tanto la proposición de un encuentro con el menor, a diferencia de lo expuesto en el art.23 del Convenio de Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, realizado en Lanzarote el 25 de octubre de 2007 y en el art. 6 de la Directiva 2011/93/UE relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil, ya que en ambos preceptos solo tipifican la proposición de un encuentro con el menor. Al margen del elemento tecnológico, debemos señalar que es indiferente si el contacto físico es realizado con posterioridad o previamente, también si la iniciativa es llevada a cabo por el sujeto pasivo, siempre que sea el sujeto activo sea quien efectúa la proposición de un encuentro con el menor. En segundo lugar, tiene que existir una proposición para concertar un encuentro con el menor, en esta fase el sujeto activo realiza una proposición al menor de dieciséis años para concertar un encuentro en un determinado lugar, esta proposición ya es seria y aquí ya se confirma la voluntad del mismo. La propuesta del encuentro exige la recepción, pero exige que la respuesta sea positiva. En tercer lugar, realizar actos materiales encaminados al acercamiento, nuestro legislador no especifica que tipos de actos deben ser llevados a cabo, esto ha provocado que numerosas doctrinas critiquen la imprecisión de esta expresión. En este punto la conducta trasciende del mundo virtual al mundo físico⁴⁴.

⁴⁴ De la Mata Barranco, J. Noberto, El contacto tecnológico con menores del art.183 ter 1 CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194.

5. Enfoque práctico

5.1 Fases del grooming.

Los depredadores de Internet cada vez tienen más facilidad contactar con los menores, una vez que acceden a ellos, realizan una serie de fases para poder ganarse la voluntad del menor y obtener de ellos fines sexuales.

En primer lugar, el ciberacosador investiga al menor para obtener información, en segundo lugar, el sujeto activo entabla contacto y acercamiento con el menor, el ciberacosador a través de internet, sobre todo por redes sociales frecuentadas por los menores como *whatsapp*, *faceboock*, oculta su verdadera identidad, poniendo en su perfil fotos para hacerse pasar por alguien atractivo y así llamar la atención del menor, finge tener una edad similar al menor, es decir, elabora una estrategia preconcebida con el objetivo de ganarse la confianza del menor. En tercer lugar, tiene lugar la fase de seducción, por la cual el sujeto activo consigue que a lo largo del tiempo que lleva en contacto con el menor le facilite fotografías íntimas, conecte la *web-cam* para que la menor pose desnudo, realice ciertos tocamientos etc. En cuarto lugar, encontramos el ciberacoso, esta fase se desenlaza debido a que el menor no accede a las pretensiones sexuales del sujeto activo y este para conseguir su objetivo amenaza al menor con difundir las imágenes obtenidas más comprometidas por la red y/o enviárselas a sus contactos. En quinto lugar, derivado de la fase anterior se producen los abusos y agresiones sexuales, ante las amenazas del acosador el menor termina cediendo a sus pretensiones sexuales, llegando incluso a mantener contacto físicamente con el menor⁴⁵.

5.2 Investigación Policial.

Debido al aumento de las TIC, ha derivado a tener la necesidad de la creación de unidades policiales especializadas en la investigación de este tipo delictivo. Esta novedad fue introducida tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, operada por la LO 13/2015, de 5 de octubre. Estos cuerpos de policía facilitan las búsquedas de indicios y pruebas necesarias para poder iniciar la investigación formal de los hechos. Cuando ya se ha iniciado el proceso de investigación, estos agentes deberán velar por las evidencias digitales que servirán de prueba el proceso penal para poder tipificar estas conductas. Por ello el legislador legaliza la figura del agente encubierto, estos agentes virtuales pueden crearse perfiles falsos para acceder a páginas o foros virtuales, con el objetivo de identificar a los verdaderos autores de los hechos delictivos. Los agentes podrán intercambiar archivos ilícitos siempre que tengan autorización judicial y respetando los derechos fundamentales de las personas

⁴⁵ Panizo Galende, Victoriano, el ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming. DialNet.

involucradas. El Ministerio Fiscal es el competente para asignar las identidades a los encargados de la investigación que actúan con legitimidad para poder usar nombres ficticios, toda la información que recauden deberá facilitársela a la persona que autorizo dicha intervención. El agente encubierto, únicamente podrán serlo aquellos funcionarios integrados en las Unidades Orgánicas de Policía Judicial⁴⁶.

5.2.1 Lucia13

**“Carlos_25. Hola eres mujer?
Lucia13. Chica y tu?
Carlos_25. Hombre q edad tiens?
Lucia13. Pues la q ves, 13 Y tu? eres un poco mayor.
Carlos_25. Tengo 17.
Lucia13. D dnd eres?
Carlos_25. Venezuela tu?
Lucia13. Madrid España no tienes 25?
Carlos_25. No tienes msn?
Lucia13. No se lo voy a dar a un desconocido.
Carlos_25. Te gusta hablar de sexo?
Lucia13. No se de sexo.
Carlos_25. Yo te enseño.
Lucia13. El q?
Carlos_25. El sexo”**

Parece una conversación entre dos jóvenes, y uno de ellos se ve como intenta acceder a Lucia13 con el objetivo de llegar a entablar contacto de carácter sexual. Lucia13 no es ninguna persona, se trata de un alias creado con el fin de demostrar que le puede suceder a un menor cuando accede a Internet. Lucia13 fue creado por alguien que llevaba mucho tiempo luchando contra la pornografía infantil.

El primer movimiento que hizo Lucia13 fue crearse una cuenta de *Messenger*, esta decisión de crearse ese perfil en esa red en concreto, fue motivada por el gran impacto que tuvo sobre los menores en relación a su uso. En el primer día de estreno de Lucia13, contacto con ella un Universitario, que le dice textualmente lo siguiente;

⁴⁶ Morelle, Esteban, el denominado “online child grooming”: análisis de la necesidad de su incorporación en la norma penal.

“Universitario. Ola wapa.

Lucia13. Ola!!!

Universitario. Kieres follar?”

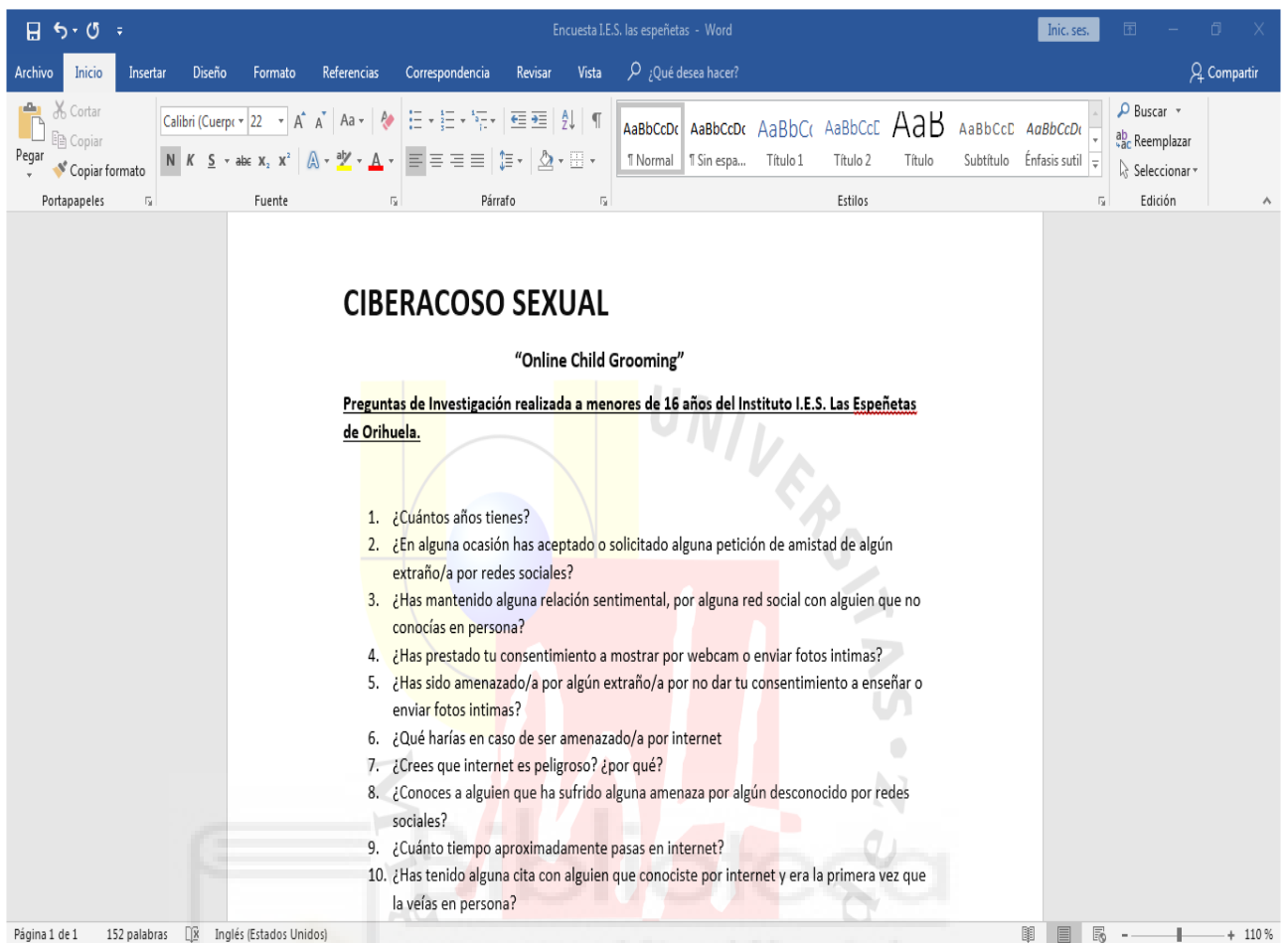
Podemos observar, como fácilmente y con gran frialdad proponen realizar conductas de carácter sexual a menores con especial vulnerabilidad. Lucia13 durante el tiempo que estuvo activa, soporto todo tipo de injerencias de carácter sexual. Esto es una prueba más, de como los sujetos activos actúan de forma rápida y con toda la frialdad que pueda existir acceden a menores.⁴⁷

5.3 Encuesta realizada a alumnos menores de 16 años en un Instituto.

Ante el aumento de accesos a *internet* de los menores de edad cada vez mas tempranamente, se ha convertido en un gran problema, ya que están aumentando considerablemente los casos de ciberacoso sexual de menores por Internet. Ante esta situación decidí crear mi propia encuesta para que sea respondida por alumnos de edades comprendidas entre 12 a 16 años, para ello acudí a I.E.S. Las Espeñetas, un Instituto de Orihuela. La encuesta consta de 10 preguntas, como aquí podéis observar dichas preguntas mediante una captura⁴⁸.

⁴⁷ Fuente el País: (https://elpais.com/diario/2007/11/25/eps/1195975611_850215.html)

⁴⁸ Encuesta Realizada por mí.



Antes de comenzar analizar la encuesta, quiero señalar que primero expondré los resultados obtenidos y a continuación pasare hacer una crítica sobre dichos resultados.

Los resultados de dicha encuesta se dividen en dos cursos, en primer lugar, 1º de la ESO, los alumnos tienen edades entre 12 a 14 años, la clase consta de 27 alumnos. Respecto a la pregunta si han aceptado o solicitado alguna petición de amistad de algún extraño 17 alumnos si han aceptado solicitudes de personas extrañas, en la tercera pregunta sobre si han mantenido alguna relación sentimental por la red social con alguien extraño 3 alumnos han contestado afirmativamente, en la cuarta pregunta, si han prestado su consentimiento a mostrar por *web-cam* o enviar fotos íntimas también 3 alumnos han afirmado haber realizado dichos actos, en la quinta pregunta, sobre si han sido amenazados por algún extraño por no prestar su consentimiento a mostrar imágenes íntimas, un alumno/a afirma haber sido amenazado/a varias veces y un alumno/a dejo en blanco dicha pregunta. En la pregunta sexta, que realizo la pregunta ¿Qué harían en caso de ser amenazados por internet? la mayoría de los alumnos responden con bloquear a esa persona, dar conocimiento a sus padres y acudir a la policía muy pocos alumnos. En la séptima cuestión, si creen que internet es peligroso 24 alumnos manifiestan que si es peligroso.

En el caso de la octava pregunta, se plantea la cuestión si conocen a alguien que ha sido amenazado por algún desconocido en internet 5 alumnos exponen que si conocen a personas amenazadas. En la pregunta novena, sobre el tiempo que pasan en redes sociales pude observar que los alumnos pasan, mínimo dos horas hasta llegar al extremo de solo descansar en horario de colar. Por último, a la décima cuestión, se plantea la cuestión si han tenido un encuentro con alguien que conoció en internet y recién iban a mantener contacto físico, 5 de los alumnos afirman haber acudido a tal encuentro.

En el caso del segundo curso, correspondiente a 3º de la ESO, esta integrado por 25 alumnos, con edades comprendidas entre 14 y 15 años de edad, a la segunda pregunta 16 alumnos si aceptan solicitudes de extraños, en la tercera pregunta solo una persona ha mantenido una relación sentimental con un extraño por la redes sociales, en la cuarta pregunta, un alumno/a ha mostrado solo su perfil sin entrar a mostrar imágenes íntimas, sobre la quinta pregunta, 2 alumnos han sido amenazados a por *Internet*, en la séptima pregunta la mayoría ante ser amenazados/as pondrían en conocimiento de sus padres y denunciarían ante la policía, en octavo lugar 7 personas conocen a personas que han sufrido amenazas por desconocidos a través de las redes sociales, a la pregunta novena, pasan mínimo 9 horas hasta incluso pasar 9 horas conectados y en relación a la última pregunta, 4 alumnos han accedido a conocer físicamente a sujetos que nunca habían visto en persona y solo mantenían contacto a través de *Internet*.

A continuación, voy a pasar hacer un breve comentario sobre la encuesta realizada, en mi opinión, los menores aceptan a personas extrañas en redes sociales como algo normal, porque tienen en el fondo la confianza en que no les va a pasar nada, a la clase después de realizar la encuesta se les lanzo una pregunta, sobre la privacidad de sus imágenes, ellos confirman y confían que sí, tienen una cuenta privada, están ajenos a que acosadores cibernéticos accedan a ellos. Quiero manifestar que están en un grave error porque hoy en día con tantos conocimientos que adquieren los sujetos sobre los medios tecnológicos, pueden llegar hasta hackear la cuenta y acceder fácilmente a tu perfil, esto es algo que los menores no llegan a entender. Tras hacer un análisis de ambos cursos, pude extraer la mayor vulnerabilidad por parte de los menores de 14 años, ya que en las preguntas tienen mayor porcentaje de afirmaciones por parte de estos menores. Aunque decir a su favor que la gran mayoría, en caso de ser víctima de este delito pondrían en conocimiento a sus progenitores sobre la situación y además denunciarían dichas conductas ilícitas.

5.4. Jurisprudencia.

Existen varias sentencias del Tribunal Supremo, que resuelven cada vez más casos del ciberacoso sexual de menores o también conocido como “*online child grooming*”. Una vez expuesta toda la parte teórica de este tipo delictivo, voy a pasar a citar varias sentencias al respecto.

En primer lugar, quiero citar la STC 823/2015, de 24 de febrero de 2015. En este caso, el acusado Desiderio interpone un recurso de casación por quebramiento de forma de contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, sección 8ª, que condena al acusado penalmente responsable de un delito de prostitución y corrupción de menores. Los hechos fueron los siguientes, el acusado Desiderio mayor de edad y sin antecedentes penales, a través de *Tuenti*, *Facebook* y *Twitter*, contacta con el menor de edad Carlos Francisco, agregándolo a sus redes sociales. El acusado mantiene contacto con el menor y varias ocasiones mantienen encuentros, este le regala un móvil al menor con el objetivo de hablar con él, en las conversaciones se observa como el acusado ofrece a cambio de dinero al menor a que realice actos de carácter sexual, como, por ejemplo: Ofreciéndole pagarle al menor 150€ a cambio de realizar con la una postura sexual⁴⁹.

En segundo lugar, tenemos las STC 1071/2017, de 27 de marzo de 2017. El condenado Fermín sin antecedentes penales contacta a través de WhatsApp con la menor Adolfina, el acusado envió a la menor una foto de él desnudo en el cuarto de baño y le pidió a Adolfina que le enviara una foto en las mismas condiciones, esta se negó a tal proposición, al cabo de mantener diversas conversaciones con la menor hasta concertar un encuentro en casa de la menor, el cual el acusado acudió a su domicilio y allí mantuvieron tocamientos con el consentimiento de la menor pero no llegaron a consumir. El Tribunal declara al acusado como autor de un delito de abusos sexuales sobre un menor de trece años, con la pena de prisión de dos años⁵⁰.

En tercer y último lugar, voy a nombrar la STC 692/2017, de 22 de febrero de 2017. En este caso, el condenado Juan Ramón, contacta a través de red social, en este caso Tuenti, con la menor Crescencia de 12 años de edad, el acusado bajo un perfil falso, en el cual se hace llamar Constantino de 18 años, rubio y ojos azules, enviándole fotos a la menor de otro sujeto con las mismas características, entabla contacto con la menor no solo vía Tuenti sino también a través de WhatsApp, con fines sexuales. Los sujetos concertaron un encuentro en un hotel en el cual mantuvieron relaciones sexuales, al día siguiente salieron de compras y fueron interceptados por el Cuerpo de Nacional de Policía. Crescencia padecía retraso madurativo y como consecuencia de estos hechos

⁴⁹ Véase STC 823/2015, de 24 de febrero de 2015, a través del buscador jurisprudencial CENDOJ.

⁵⁰ Véase STC 1071/2017, de 27 de marzo de 2017, a través del buscador jurisprudencial CENDOJ.

tuvo daños psicológicos. El acusado fue condenado como responsable de un delito de abusos sexual a través de internet y abuso sexual a un menor de trece años⁵¹.

5.5 Casos mediáticos

Caso Micaela Ortega

El caso de Micaela, fue un caso muy mediático en Argentina, debido que fue la primera condena que se realiza en Argentina por *grooming* que derivó a asesinato de la víctima.

El acusado Jonathan Luna de 27 años, a través de *Facebook*, bajo un perfil falso contacto con la menor Micaela, que tan solo tenía 12 años de edad, a la cual citó en un descampado y la mató. El tribunal Oral Criminal condenó a Luna por "homicidio triplemente cualificado por haberse cometido sobre una mujer, por violencia de género, alevosía y por ocultar otros delitos en concurso real con acoso tecnológico y robo". Por ello, al acusado se le condenó a la pena de prisión perpetua por el crimen de Micaela.

El tribunal comprobó que el acusado se hizo valer de su condición de género y desigualdad de fuerza y que decidió asesinarla para ocultar el delito de *grooming* y abuso sexual hacia la menor, es decir, el asesinato se produjo por un "crimínis causa".

El fiscal tras una investigación determinó que Luna tenía cuatro cuentas de Facebook, pero solo pudo llegar a organizar un encuentro con Micaela, a la cual se llevó a un descampado, intentó abusar de ella, le robó y después la mató⁵².

Caso Bea

El caso de la menor Bea de tan solo 14 años de edad, fue uno de los casos más importantes de España, ya que se descubrieron que el acusado tenía bajo su poder varias direcciones y claves de cuentas de niñas de todo el mundo.

El acusado de 32 años de edad, de nacionalidad peruana explotaba sexualmente y chantajeaba a la menor Bea, porque el acusado tenía bajo su poder la contraseña de su cuenta. El padre de Bea al tener conocimiento de los hechos decidió acudir a la Policía y presentar las conversaciones que el acusado mantenía con su hija. De este modo, el cuerpo nacional de policía empezó a investigar y descubrieron que el acusado

⁵¹ Véase STC 692/2017, de 22 de febrero de 2017, a través del buscador jurisprudencial CENDOJ.

⁵² Fuente: Infobae, caso Micaela Ortega

(<https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/10/19/caso-micaela-ortega-primera-condena-en-argentina-por-un-caso-de-grooming-seguido-de-muerte/>)

engañaba a los menores de edad, mediante la obtención de las contraseñas de sus cuentas.

A continuación, voy a mostrar un trozo de conversación de como el acusado chantajeaba a los menores desde el primer momento;

“ LucySoto: Hola perdona si te he agregado.

Bea: Hola.

LucySoto: Es que tengo algo importante que decirte.

Bea: ¿A mí? ¿Qué?

LucySoto: Te he cambiado tu contraseña y pregunta secreta, si cierras tu MSN no podrás abrirlo.

LucySoto: Te he robado tu MSN te lo devolveré.

LucySoto: Solo quiero que me hagas un favor.

LucySoto: Contesta o me meto en tu MSN.”



De esta forma, queda claro como el acosador, contacta con la menor para conseguir su objetivo y que dicha menor no lo bloquee, le chantajea diciéndole que tiene su contraseña, es una forma por parte del acusado de tener al menor en sus manos y conseguir más fácilmente sus fines sexuales⁵³.

Los agentes peruanos, detuvieron al acusado gracias a las investigaciones llevadas a cabo por Brigada de Delitos tecnológicos de la Policía Nacional Española. Se encontraron en el ordenador del acusado 741 contraseñas de cuentas de correos electrónicos, y más de 80 videos de carácter pornográfico infantil que obtuvo por chantajear a los menores. La Brigada obtuvo denuncias de niñas de entre 8 y 16 años, pero la gran cantidad incautada de pornografía infantil demuestra que una elevada cantidad de menores no habían puesto en conocimiento a sus progenitores sobre el chantaje que están sufriendo por la red⁵⁴.

⁵³ Fuente: Al ciberacoso ni agua, (<https://alciberacosoniagua.wordpress.com/casos-2/>).

⁵⁴ Fuente: El País (https://elpais.com/tecnologia/2007/06/02/actualidad/1180774863_850215.html).

5.6 Experiencias INCIBE

El Instituto Nacional de las Tecnologías de la Comunicación (INTECO)⁵⁵, está promovido por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio, es una plataforma elaborada para el desarrollo regional ahora se ha convertido en el Instituto Nacional de Ciberseguridad en España (INCIBE), ahora se centra en la ciberseguridad. INCIBE anteriormente INTECO y en colaboración de otros grupos de expertos han desarrollado una guía de actuación contra el ciberacoso, que han puesto a disposición de los padres y profesorado con el fin de educar y concienciar a los menores en materia de seguridad en Internet. Dentro de la guía, se va comparando los dos tipos de acosos que han cobrado importancia actualmente en nuestras vidas, que es el *Cyberbullying* y el *Grooming*. Dentro de la guía encontramos casos de menores que cuentan sus experiencias tras haber sufrido ciberacosos sexuales, los nombres no son los reales, pero sus historias sí.

- ❖ Lucia: Lucia tiene 16 años, acude a la Guardia Civil y denuncia a una persona que finge trabajar en una agencia de modelos con el fin de obtener imágenes de mujeres desnudas a través de internet. El acusado contactaba con chicas a través de redes sociales y les pedía que posaran por web-cam desnudas para poder entrar en el casting de modelos, cuando obtenía alguna foto comprometida las amenazaba con difundir las imágenes en caso de que no siguieran cediendo a sus proposiciones.
- ❖ Amalia: Amalia una niña de 13 años mantiene contacto con un menor de 15, el cual tras ganarse su confianza le propone a la niña esperar en la salida del colegio para dar una vuelta por la ciudad, la niña acepta, pero este le advierte que él sufre una enfermedad de deterioro físico de tres años, así que, aunque él tiene 15 años parece de 40. Finalmente, la niña accede y el agresor se presenta en la salida del colegio, pero la lleva a un hotel, en el cual intenta mantener relaciones sexuales con ella, pero Amalia se niega, ante esta negativa el agresor intenta agredirla, pero Amalia consigue escapar y llamar a sus padres.
- ❖ Esteban, Marcos y Javier: En este caso, el agresor realiza varios intentos de acoso a menores, entre estos casos destaca el de Esteban, Marcos y Javier, los únicos menores que decidieron denunciar en relación a las 200 víctimas que por miedo no lo hicieron. El acosador se hacía pasar por un menor a través de una cuenta falsa, incluso a distorsionarse la voz, falsear su imagen en un video para poder ganarse la confianza de los menores. Una vez establecía contacto con los menores, obtenía imágenes comprometidas de las víctimas mediante chantaje les solicitaba imágenes aun más comprometidas que las anteriores.

⁵⁵ Fuente: Muy seguridad. Net, (<https://www.muysseguridad.net/2014/11/03/inteco-incibe-ciberseguridad/>).

Experiencia Personal

Ahora después de exponer estos casos de menores que por desgracia han caído en manos de depredadores, que en cada momento están al acecho de conseguir una víctima para llevar a cabo sus objetivos denigrantes y sobre todo ver como cada vez contactan con niños o niñas con edades cada vez más tempranas con el objetivo de conseguir sus fines más fácilmente, voy exponer mi caso personal.

Cuando tenía 13 años veía como en las noticias salían casos sobre ciberacosos sexual hacia menores, en mi caso lo que yo pensaba y creo que la mayoría de los menores piensan es que eso no te va a pasar a ti, pero la realidad es otra y un muy fácil caer en las garras de esos depredadores de Internet y más cuando están en una edad en que piensas que todo es muy fácil que todo puedes controlarlo y aun tus padres aconsejándote piensas que no hacen falta sus consejos porque tu te crees una persona adulta que sabe todo de la vida. En esa época, las redes sociales más famosas de esos años era *Messenger* y *Tuenti*, en mi caso me enviaron una solicitud de amistad en Tuenti, era un chico rubio, ojos claros, con gran presencia, su perfil no era sospechoso, yo por el tema de conseguir más gente acepte dicha solicitud, a los pocos minutos el chico me habla me dice textualmente “hola guapa”, yo le conteste con un “hola”, me pregunto mi edad de donde era y el me afirmo que tenía 15 años que era de Málaga pero de nacionalidad Argentina, y a partir de hay entablamos contacto y hablábamos todos los días durante aproximadamente 6 meses, yo ingenuamente acepte porque el chico me gustaba, después me pide ser su novia, pero luego el día en el que el lobo saca sus dientes, y me propone que encienda la web- cam, al principio me decía que solo era para hablar, yo acepte y los dos primeros días exactamente solo hablábamos hasta que me solicitó posar en ropa interior, al principio me negué pero luego de tanto insistir por su parte accedí, después me solicito un encuentro aquí en mi pueblo, aunque no se llegó a realizar ese encuentro debido a que, una vez que logro su primer objetivo de posar en ropa interior me propuso que me mostrara desnuda, ante dicha proposición me negué rotundamente y el comenzó a chantajearme con mostrar las imágenes y difundir las conversaciones intimas que habíamos tenido a mis contactos, no le creía, hasta luego a enviarle una solicitud de amistad a una amiga mía, chantajeándome con que seria la primera persona que vería esas imágenes, yo decidí bloquearlo, pero esto no quedo hay, a los días la Policía llego a mi casa me explico que llevaban tiempo rastreando a este sujeto porque tenía a varios menores tanto en España como en otros países bajo chantaje para obtener material pornográfico.

Por esta razón, se el daño psicológico que sufren las víctimas por estos sujetos y de ahí mi conexión que tengo con este presente trabajo. Hay que enseñarles a los menores que están en una edad con especial vulnerabilidad y son presas más fáciles para estos sujetos a través de Internet. También educarlos que Internet es muy peligroso y cada día se conectan todo tipo de personas con intensiones diversas y sobre todo lo que hay que enseñarles es que por tener más o menos seguidores o más me gustas como hoy en día en *Instagram* no deben de aceptar a cualquier persona, ya que un perfil no nos

dice nada de quien está detrás de la pantalla. Y que, en caso, de caer en manos de estos sujetos lo primero que deben de hacer es no ceder a sus peticiones, poner en conocimiento de la situación a sus padres y acudir a la policía, ya que quien ha contactado con ese menor lo más seguro es que no sea la única víctima de ese ciberacosador.

5.7 Prevención del *grooming*.

Las técnicas de prevención del *grooming* actualmente han pasado a tener una gran importancia en la educación de los menores que hoy en días se les conocen como los denominados nativos digitales, pero para poder ayudar a los menores, es necesario que los adultos (inmigrantes digitales), que por necesidad han tenido que adaptarse a los medios tecnológicos, deben de conocer el uso de *internet* igual o incluso más que los menores.

A los menores se les debe de educar en materia tecnológica, los educadores y técnicos destacan las siguientes técnicas;

- ❖ Se les debe de educar en el funcionamiento técnico, hay que enseñarles los riesgos, como los *spams*, falsificaciones de identidad etc. Además de enseñarles hábitos como el no entrar en paginas que no son fiables, usar contraseñas difíciles y cambiarlas periódicamente.
- ❖ Se les debe de limitar los horarios de acceso a Internet para evitar que los menores creen dependencia de estar conectados. Tenemos que implantar diferentes horarios teniendo en cuenta la edad del menor, por ejemplo, un niño de 8 años que necesidad tiene de estar varias horas conectado.
- ❖ Educar tanto a nivel familiar como educativo sobre salvaguarda la intimidad, el respeto a su propia imagen y gestionar bien sus datos personales en la red.
- ❖ Enseñarles a los menores los tipos de abusos que pueden llegarse a producir a través de *Internet* y en caso de caer en manos de esos depredadores el deber de comunicación inmediata a sus padres⁵⁶.

⁵⁶ Fuente INCIBE, Guía de actuación contra el ciberacoso.

6. Conclusiones

Actualmente el desarrollo de las nuevas Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), sobre todo Internet han revolucionado de manera muy importante nuestras vidas, pero han tenido mayor impacto en nuestra menor que cada vez acceden más tempranamente a Internet. Internet es una herramienta muy útil en nuestra sociedad, trae consigo grandes ventajas tanto a nivel profesional como personal, pero el problema radica en hacer un buen uso del mismo. Tras la aparición de Internet ha traído consigo mismo, la aparición de nuevas conductas ilícitas que conllevan una gran gravedad y por tanto merece un importante reproche penal. Estas conductas tienen una gravedad de tan gran magnitud que ha sido necesario formar a jueces, magistrados y fiscales en este tipo de delitos, en cada provincia encontramos un fiscal especializado en delitos informáticos y además está bajo la coordinación del Fiscal de la sala del Tribunal Supremo.

Como he señalado antes, *Internet* es un sitio peligroso, de modo que se producen conductas abusivas como el ciberbullying o en como se ha analizado en este presente trabajo el ciberacoso sexual o también conocido como "*online child grooming*". Ante el aumento de víctimas de ciberacoso sexual, nuestro legislador decidió modificar el código penal mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo del código penal por la que sustituye la reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio. La nueva reforma de 2015 introduce varias novedades en especial, se incorpora el nuevo art.183 ter de código penal, el contenido de este artículo es heredado del anterior art.183 bis del código penal, aunque tras la reforma de 2015 se aumenta el consentimiento sexual de los menores pasa de trece años a dieciséis años, es decir, se eleva el consentimiento sexual del menor.

La reforma operada por el legislador a nuestro código penal tiene dos motivos fundamentales, en primer lugar, adaptar a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil. En segundo lugar, ante el aumento de casos de ciberacoso sexual de menores por Internet creo la necesidad al legislador de aumentar la protección de los menores. Nuestro legislador a través de la reforma aumenta la edad de consentimiento sexual por las exigencias europeas, debido a que España tenía la edad de consentimiento sexual más baja de Europa, mientras que por ejemplo en Alemania era de 14 años y Francia de 16 años.

El ciberacoso sexual puede ser definido como una persecución constante a un sujeto por parte de otro individuo. El ciberacoso consiste en abusar sexualmente a través de las TIC a menores con la finalidad de obtener de sus víctimas material pornográfico para uso personal o colectivo, y para abusar sexualmente del menor acaba proponiéndole concertar un encuentro. Nuestro legislador ha tipificado este tipo penal en el Título VIII, libro II, de los "Delitos contra la libertad e indemnidad sexual" y en

concreto en el Capítulo II titulado “De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años”.

Lo que pretende nuestro legislador es reforzar el bien jurídico protegido de este tipo delictivo, existen críticas por el sector doctrinal sobre la determinación del bien jurídico protegido, existen tres posturas doctrinales al respecto, el primer sector doctrinal opina que se protegen dos bienes jurídicos, uno correspondería a la indemnidad sexual y el otro a la seguridad de la infancia en las TICs, el otro sector doctrinal opina que solo se protege el bien jurídico de la integridad moral y por último encontramos el tercer sector doctrinal que aboga que el único bien jurídico protegido es el de la indemnidad sexual. El bien jurídico protegido exige una serie de requisitos; En primer lugar, contactar con un menor de dieciséis años, en segundo lugar, que dicho contacto se realice a través de los medios tecnológicos y, por último, proponer al menor un encuentro con el objetivo de cometer cualquier tipo delictivo del art. 183 y 189 del Código Penal. Nuestro código penal en su art.183 ter. Apartado 1º, castiga aquel sujeto que contacte con un menor a través de los medios tecnológicos con una pena de prisión de uno a tres años de prisión o multa y en caso de que se lleve a cabo para propiciar el acercamiento coacción, intimidación o engaño se le impone la pena en su mitad superior y en su apartado segundo, se castigara con una pena de prisión de seis meses a dos años, cuando se embauque a un menor para que este le facilite material pornográfico. También aparece el art.183 quater, como una cláusula de excusa absolutoria, que permite a sujetos con edades próximas y con grados de madurez y desarrollo similares entablar relación, sin que exista responsabilidad penal por ello.

La estructura de este tipo penal, se compone de dos conductas en primer lugar, que el sujeto activo (el ciberacosador) contacte a través de las nuevas tecnologías de la comunicación y la información con el menor, y después que proponga al menor concertar un encuentro y, por último, que dicha propuesta este acompañada de actos materiales encaminados al acercamiento.

Por otro lado, ante el aumento de la preocupación del elevado porcentaje de víctimas del ciberacoso sexual a menores, muchas instituciones crean guías de prevención y modo de actuación en caso de caer en las manos de estos depredadores, como por ejemplo la guía de actuación del Instituto Nacional de Ciberseguridad en España (INCIBE), que en colaboración con otros expertos han creado guías de actuación para profesores y progenitores sobre el peligro que entraña Internet. También existen instituciones que se han creado para tratar con las víctimas y con sus padres cuando pasan por estas situaciones tan duras como, por ejemplo; Internet Segura *for Kids*, es un centro de seguridad en *internet* para menores de edad en España. Podemos ver como van aumentando estas instituciones con el objetivo de apoyar con aquellas víctimas que permanecen en silencio por miedo a los chantajes que realizan estos ciberacosadores hacia los menores.

En mi opinión, esta situación está cogiendo cada vez más relevancia en nuestras vidas, cada vez avanza la sociedad más rápidamente sobre todo en el ámbito tecnológico, por

ello la reforma operada en 2015, mucho menos será última, ya que el legislador deberá de ir adaptando la legislación penal a las exigencias de los avances tecnológicos por los cuales se comenten conductas ilícitas. La nueva reforma aparte de traer consigo el aumento de la edad de consentimiento sexual podría en mi opinión a ver añadido al precepto la figura del discapacitado, ya que ellos también utilizan las nuevas tecnologías de la información y la comunicación como cualquier persona y también son vulnerables, incluso pueden llegar a ser igual o más vulnerables en *internet*. Otra crítica que me gustaría exponer es que nuestro legislador no especifica si el sujeto activo tiene que ser obligatoriamente un mayor de edad.

Comparto la idea de que para poder luchar con este de ciber-delito, debe de haber un mayor control sobre los menores cuando acceden a la red y más cuando tienen edades muy tempranas, ya que aumenta su vulnerabilidad, no solo control en el ámbito familiar también en los centros de enseñanza que es donde pasan la mayoría del tiempo y seguramente presten mas atención a individuos o representantes de instituciones que luchen contra este tipo delictivo que a sus propios familiares. También debe de cambiar el pensamiento de la sociedad, debido a que muchas personas culpabilizan a las víctimas por su ignorancia y esto lo único que propicia es que las víctimas guarden silencio para evitar ser juzgadas como si no tuvieran bastante por estar en cada momento bajo chantaje por estos depredadores.



8. Bibliografía.

- ABOSO, GUSTAVO ENRIQUE, El delito de contacto telemático con menores de edad con fines sexuales (*child grooming*) en el Código Penal Argentino.
- PRENSKY, MARC; Digital Native *Digital Natives, Digital Immigrants*, en On the Horizon, MCB University Press, Vol. 9 No.5, October 2001.
- GUERRI, MARTA, ¿Qué es el grooming? Licenciada en psicología. En el siguiente enlace se encuentra dicho artículo:
(www.psycoactiva.com/blog/que-es-el-grooming/).
- Engaño Pederasta, información obtenida de Wikipedia:
(es.wikipedia.org/wiki/Engaño_pederasta).
- María Teresa Martínez Sánchez, El acceso a menores con fines sexuales a través de las TIC: Delito online child grooming y embaucamiento de menores, tras la reforma del CP por la LO 1/2015, de 30 de marzo.
- Circular 1/2017, sobre la interpretación del art. 183 quáter. Del Código Penal Español, Fiscalía General del Estado.
- De la Mata Barranco, J. Noberto, El contacto tecnológico con menores del art.183 ter 1 CP como delito de lesión contra su correcto proceso de formación y desarrollo personal sexual. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología, ISSN 1695-0194.
- Panizo Galende, Victoriano, el ciber-acoso con intención sexual y el child-grooming. DialNet
- Morelle, Esteban, el denominado “online child grooming”: análisis de la necesidad de su incorporación en la norma penal
- Encuesta realizada por mi al Intituo I.E.S. Las Espeñetas de Orihuela.
- Véase STC 823/2015, de 24 de febrero de 2015, a través del buscador jurisprudencial CENDOJ.
- Véase STC 1071/2017, de 27 de marzo de 2017, a través del buscador jurisprudencial CENDOJ.

- Véase STC 692/2017, de 22 de febrero de 2017, a través del buscador jurisprudencial CENDOJ
- Fuente: Infobae, caso Micaela Ortega (<https://www.infobae.com/sociedad/policiales/2017/10/19/caso-micaela-ortega-primera-condena-en-argentina-por-un-caso-de-grooming-seguido-de-muerte/>)
- Fuente: Al ciberacoso ni agua, (<https://alciberacosoniagua.wordpress.com/casos-2/>).
- Fuente: El País (https://elpais.com/tecnologia/2007/06/02/actualidad/1180774863_850215.html).
- Fuente: Muy seguridad. Net, (<https://www.muyseguridad.net/2014/11/03/inteco-incibe-ciberseguridad/>).
- Fuente INCIBE, Guía de actuación contra el ciberacoso.
- Según los datos revelados por la encuesta, las mujeres utilizan y acceden más veces en comparación que los hombres, aunque el porcentaje no es muy significativo. Encuesta disponible (http://www.ine.es/prensa/tich_2017.pdf).

